

باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الثالث عشر من أكتوبر سنة ٢٠١٨م،
الموافق الرابع من صفر سنة ١٤٤٠ هـ.

برئاسة السيد المستشار الدكتور / حنفي على جبالى رئيس المحكمة

**وعضوية السادة المستشارين: محمد خيرى طه النجار والدكتور عادل عمر شريف
وبولس فهمى إسكندر ومحمود محمد غنيم وحاتم حمد بجاتو**

والدكتور محمد عماد النجار

وحضور السيد المستشار الدكتور/ عماد طارق البشرى

وحضور السيد / محمد ناجى عبد السميع

أمين السر

أصدرت الحكم الآتى

فى الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٧ لسنة ٢٨
قضائية " دستورية " .

المقامة من

منال محمد العراقى

ضد

١- رئيس الجمهورية

٢- رئيس مجلس الوزراء

٣- وزير العدل

الإجراءات

بتاريخ الثالث عشر من فبراير سنة ٢٠٠٦، أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا طالبة الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٣٧٢ مكرراً) من قانون العقوبات.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها الحكم برفض الدعوى. وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها. ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة. حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - في أن النيابة العامة كانت قد قدمت المدعية إلى المحاكمة الجنائية في الدعوى رقم ٤٥٨٧ لسنة ٢٠٠٥ جنح قسم منشأة ناصر، متهمة إياها بأنها في يوم ٢٠٠٥/٣/٧ بدائرة قسم منشأة ناصر: أقامت أعمال بناء بدون ترخيص على أرض مملوكة للدولة؛ وطلبت عقابها بالمادتين (١١٩، ٣٧٢/١-٢) من قانون العقوبات، وبجلسة ٢٠٠٥/٧/٢، قضت محكمة جنح منشأة ناصر الجزئية غيابياً بمعاقبة المدعية بالحبس لمدة سنة، فعارضت المدعية هذا الحكم، وبجلسة ٢٠٠٥/١٢/٢٤، قدمت المدعية مذكرة دفعت فيها بعدم دستورية نص المادة (٣٧٢ مكرراً) من قانون العقوبات، وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية الدفع، وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية، أقامت الدعوى المعروضة.

وحيث إن المادة (٣٧٢ مكرراً) من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات تنص على أن: " كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مباني أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلاً عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة.

فإذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود".

وحيث إن المدعية تنعى على النص المطعون فيه غموضه وإبهامه، وإخلاله بمبدأ المساواة، وإهداره للحق في السكن، وذلك بالمخالفة لنصوص المواد (٢٥، ٤٠، ٦٥، ٦٦، ١٨٧) من دستور سنة ١٩٧١.

وحيث إن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن المصلحة الشخصية المباشرة - وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية - مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم

الصادر في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، والمطروحة أمام محكمة الموضوع.

وحيث كان ذلك، وكانت المدعية قد قُدمت للمحاكمة الجنائية، بوصف تعديها بالبناء على أرض مملوكة للدولة بإقامة منشآت عليها، وكان ذلك الفعل من بين صور التجريم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٣٧٢ مكرراً) من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤، ومن ثم فإن الفصل في دستورية الفقرة الأولى من النص المطعون فيه، يرتب انعكاساً أكيداً ومباشراً على الدعوى الموضوعية، وقضاء محكمة الموضوع فيها، وتتوافر للمدعية - من ثم - المصلحة الشخصية المباشرة في الطعن عليه.

وحيث إن الأصل في الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية النصوص التشريعية أنها رقابة شاملة تتناول كافة المطاعن الموجهة إليها أيًا كانت طبيعتها، وأنها بالتالي لا تقتصر على العيوب الموضوعية التي تقوم على مخالفة نص تشريعي للمضمون الموضوعي لقاعدة واردة في الدستور، وإنما تمتد هذه الرقابة إلى المطاعن الشكلية التي تقوم في مبنائها على مخالفة نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء في ذلك ما كان منها متصلاً باقتراح النصوص التشريعية، أو إقرارها، أو إصدارها.

وحيث إنه من المقرر - وعلى ما اطرده عليه قضاء هذه المحكمة - أن التحقق من استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية يُعدُّ أمرًا سابقاً بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية هي من مقوماتها، لا تقوم إلا بها ولا يكتمل بنيانها أصلاً في غيابها، وبالتالي تفقد بتخلفها وجودها كقاعدة قانونية تتوافر لها خاصية الإلزام،

ولا كذلك عيوبها الموضوعية، إذ يفترض بحثها أن تكون هذه النصوص مستوفية لأوضاعها الشكلية، ذلك أن المطاعن الشكلية - وبالنظر إلى طبيعتها - لا يتصور أن يكون تحريكها وقوفًا على حقيقتها، تاليًا للنظر في المطاعن الموضوعية، ولكنها تتقدمها، ويتعين على المحكمة الدستورية العليا أن تتقصاها - من تلقاء نفسها - بلوغًا لغاية الأمر فيها، ولو كان نطاق الطعن المعروض عليها مختصرًا في المطاعن الموضوعية دون سواها، منصرفًا إليها وحدها.

وحيث إن من المقرر كذلك أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، إنما تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنيانها، وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمها - مع افتقارها لقوالبها الشكلية - لا يلتئم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطاتها، بعيدًا عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيدًا على كل تصرفاتها وأعمالها.

وحيث إن من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا أن الأوضاع الشكلية للنصوص التشريعية المتصلة باقتراحها أو إقرارها أو إصدارها، إنما تتحدد على ضوء ما قرره في شأنها أحكام الدستور المعمول به حين صدورها.

متى كان ما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد أضيف إلى قانون العقوبات، بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، الصادر في ظل العمل بأحكام دستور سنة ١٩٧١، فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها الدستورية على استيفاء النص المطعون فيه لأوضاعه الشكلية طبقًا لأحكام ذلك الدستور.

وحيث إن نص المادة (١٩٥) من دستور سنة ١٩٧١ - المضاف طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي جرى بتاريخ ٢٦/٦/١٩٨٠، قبل تعديله وفق نتيجة الاستفتاء الحاصل في ٢٦/٣/٢٠٠٧ - قد جرى على أن "يؤخذ رأى مجلس الشورى فيما يلي : ١- ٢- مشروعات القوانين المكملة للدستور ٣- ٤- ٥- ٦-....."

ويبلغ المجلس رأيه في هذه الأمور إلى رئيس الجمهورية ومجلس الشعب". ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن عرض مشروعات هذه القوانين على مجلس الشورى لقول كلمته فيها لا يكون إلا وجوبياً، فلا فكاك منه ولا محيص عنه، ولا يسوغ التفريط فيه أو إغفاله، وإلا تقوض بنيان القانون برمته من أساسه، فإذا تحققت المحكمة من تخلف هذا الإجراء، تعيّن إسقاط القانون المشوب بذلك العوار الشكلي بكامل النصوص التي تضمنها، ولبات لغواً - بعدئذ - التعرض لبحث اتفاق بعضها مع الأحكام الموضوعية للدستور، أو منافاتها لها.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ثمة شرطين يتعين اجتماعهما معاً لاعتبار مشروع قانون معين مكماً للدستور (أولهما) أن يكون الدستور ابتداءً قد نص صراحة في مسألة بعينها على أن يكون تنظيمها بقانون، أو وفقاً للقانون، أو في الحدود التي بينها القانون، أو طبقاً للأوضاع التي يقررها، فإن هو فعل دل ذلك على أن هذا التنظيم بلغ في تقديره درجة من الأهمية والثقل لا يجوز معها أن يُعهد به إلى أداة أدنى. (ثانيهما) أن يكون هذا التنظيم متصلاً بقاعدة كلية مما جرت الوثائق الدستورية على احتوائها وإدراجها تحت نصوصها، وتلك هي القواعد الدستورية بطبيعتها التي لا تخلو منها في الأعم أية وثيقة دستورية، والتي يتعين كي يكون التنظيم التشريعي مكماً لها أن يكون محددًا

مضمونها، مفصلاً حكمها، مبيناً حدودها، بما مؤداه أن الشرط الأول وإن كان لازماً كأمر مبدئي يتعين التحقق من توافره قبل الفصل في أي نزاع حول ما إذا كان مشروع القانون المعروض يُعدُّ مكملاً للدستور أو لا يُعدُّ مكملاً له، إلا أنه ليس الشرط الوحيد، بل يتعين لاعتبار المشروع كذلك أن يقوم الشرطان معاً متضافرين استبعاداً لكل مشروع قانون لا تربطه أية صلة بالقواعد الدستورية الأصلية، بل يكون غريباً عنها مقحماً عليها. واجتماع هذين الشرطين مؤداه أن معيار تحديد القوانين المكملة للدستور، والتي يتعين أن يؤخذ فيها رأى مجلس الشورى قبل تقديمها إلى السلطة التشريعية لا يجوز أن يكون شكلياً صرفاً، ولا موضوعياً بحتاً، بل قوامه مزاجية بين ملامح شكلية، وما ينبغي أن يتصل بها من العناصر الموضوعية، على النحو المتقدم بيانه.

وحيث إن المواثيق الدولية قد اهتمت بالنص على قواعد شرعية النصوص العقابية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تمت الموافقة عليه وإعلانه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨، من أن "١- كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه. ٢- لا يدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أي عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي".

وحيث إن البين من استقراء الدساتير المصرية المتعاقبة أنها حرصت على النص على أن الجريمة لا ينشؤها إلا نص قانوني، فلا يجوز افتراض وجودها، ولا تعيين أركانها بما يجهل بها، وقد صار أصلاً في تلك الدساتير، ألا جريمة

بغير قانون أو في حدوده، ويتصل بهذا الأصل ألا عقاب بغير جريمة، ولا جريمة بغير عقوبة، ولا رجعية للقوانين الجنائية، ولا عقوبة بغير حكم قضائي. وعلى هدى ما تقدم نصت المادة (٦) من دستور سنة ١٩٢٣ على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها"، وقد سايرتها في المبنى والمعنى نصوص المواد (٦) من دستور سنة ١٩٣٠، و(٣٢) من دستور سنة ١٩٥٦، و(٨) من دستور سنة ١٩٥٨، و(٢٥) من دستور ١٩٦٤، كما اعتنق حكمها وأضاف إليها نص المادة (٦٦) من دستور ١٩٧١ الذي جرى على أن "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، وقد تابع نص المادة (٧٦) من دستور سنة ٢٠١٢، ونص المادة (٩٥) من دستور سنة ٢٠١٤ النهج الذي سار عليه دستور سنة ١٩٧١ فيما سلف بيانه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان نص القانون المطعون فيه قد انصرف حكمه إلى إنشاء الجريمة التي انطوى عليها - محددًا أركانها والعقوبة المقررة لها - ومن ثم فإن النص المطعون فيه يكون مرتبطًا بالعديد من الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، أخصها الحرية الشخصية ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فضلاً عن تنظيم النص المذكور ضوابط توقيع العقوبات الأصلية منها والتبعية، وهو أمر وثيق الصلة بولاية القضاء والحق في التقاضي، والتي تدخل جميعها ضمن المسائل التي تتصف بالطبيعة الدستورية الخالصة والتي حرصت الدساتير المصرية المتعاقبة على تفويض القانون في تنظيمها، وهو ما تناوله دستور سنة ١٩٧١ في المواد (٦٦ و ٦٧ و ٦٨ و ٦٥ و ١٦٧)، التي تقابلها نصوص المواد (٩٤ و ٩٥ و ٩٦ و ٩٧ و ١٦٨) من دستور سنة ٢٠١٤،

ومن ثمّ فإنه يكون قد توافر في القانون المطعون فيه العنصران اللذان لا اعتباره من القوانين المكملّة للدستور، وإذ كان البين من كتاب أمين عام مجلس النواب رقم ٨٢٣ بتاريخ ٢٠١٨/٢/٣، المرفق بالأوراق، أن القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات - الذي أضاف النص المطعون فيه - لم يتم عرضه على مجلس الشورى لأخذ الرأى فيه، فإنه يكون مشوّبًا بمخالفة نص المادة (١٩٥) من دستور سنة ١٩٧١.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان العيب الدستوري المشار إليه قد شمل القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ الذي نص في مادته الأولى على أن "تضاف إلى قانون العقوبات مادتان جديدتان برقمي (١١٥ مكرراً، ٣٧٢ مكرراً)"، ونُشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بالعدد ١٣ (مكرر) في ٣١ مارس سنة ١٩٨٤، وبدأ العمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره، فإن القضاء بعدم دستورية هذا القانون برمته يكون متعيّنًا، وذلك دون حاجة إلى الخوض فيما قد يتصل ببعض نصوصه من عوار دستوري موضوعي.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات، وألزمت الحكومة المصروفات، ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

رئيس المحكمة

أمين السر