باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت السادس من فبراير سنة ٢٠١٦م، الموافق السابع والعشرين من ربيع الآخر سنة ١٤٣٧ هـ.

برئاسة السيد المستشار / عدلى محمود منصور **رئيس المحكمة**

وعضوية السادة المستشارين : الدكتور حنفى على جبالى ومحمد خيرى طه النجار وسعيد مرعى عمرو والدكتور عادل عمر شريف ورجب عبد الحكيم سليم وبولس فهمى إسكندر **نواب رئيس المحكمة**

وحضور السيد المستشار الدكتور / عبد العزيز محمد سالمان **رئيس هيئة المفوضين**

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

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٣ لسنة ٣٧ قضائية " منازعة تنفيذ " .

المقامة من

السيد / صبرى حلمى نخنوخ حنا

ضد

١ – السيد وزير العدل

٢– السيد النائب العام

٣– السيد وزير الداخلية

٤– السيد مدير مصلحة السجون

الإجـــراءات

بتاريخ الرابع من أبريل سنة ٢٠١٥، أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طالبًا فى ختامها الحكم؛ أولاً: بصفة مـــستعجلة؛ بوقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة جنايات الإسكندرية بجلـــسة ٢٠١٣/٥/٨ فى الجناية رقم ٦٩٣٠ لسنة ٢٠١٢ قسم ثان العامرية، المقيدة برقم ١٩٥٦ لسنة ٢٠١٢ كلى غرب الإسكندرية، المؤيَّد بالحكم الصادر من محكمة النقض بجلسة ٢٠١٤/١١/٣ فى الطعن رقم ٢٣٣٩٠ لسنة ٨٣ قضائية، ثانيًا: بالاستمرار فـــى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠١٤/١١/٨ فـــى القـــضية الدستورية رقم ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية ، وعدم الاعتداد بـــالحكم الـــصادر مـــن محكمة جنايات الإسكندرية المشار إليه؛ باعتباره عقبة فى تنفيذ هذا الحكم.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة بدفاعها، طلبت فى ختامها الحكـــم بعـــدم قبول الدعوى.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرًا برأيها.

ونُظرت الدعوى بجلسة الثانى من يناير سنة ٢٠١٦ وفيها تقـــدم المـــدعى بصحيفة لتعديل طلباته فى الدعوى الماثلة لتصبح " طلب الحكم بالاستمرار فـــى تنفيذ حكمى المحكمة الدستورية العليا الصادرين فـــى القـــضيتين الدســـتوريتين رقمى ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية بجلـــسة ٢٠١٤/١١/٨ و٧٨ لـــسنة ٣٦ قـــضائية بجلسة ٢٠١٥/٢/١٤، وقررت المحكمة إصـــدار الحكـــم فيهـــا بجلـــسة اليـــوم وصرحت للحكومة بتقديم مذكرات خلال أسبوع، وانقضى الأجل دون تقديم أيـــة مذكرات.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل – على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – فى أنه بتاريخ ٢٠١٢/٨/٢٣ بدائرة قسم ثان العامرية؛ تم ضبط المدعى محرزًا أسلحة نارية مششخنة وذخائر، دون أن يكون مرخصًا له بحيازتها وإحرازها، فضلاً عن حيازته بدون ترخيص أسلحة بيضاء ومواد تعتبر فى حكم المواد المفرقعة؛ فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا، وقُيدت عن ذلك الجناية رقم ٦٩٣٠ لسنة ٢٠١٢ قسم ثان العامرية، المقيدة برقم ١٩٥٦ لسنة ٢٠١٢ كلى غرب الإسكندرية، وقدمته النيابة العامة إلى محكمة جنايات الإسكندرية، وطلبت معاقبته وآخر بالمواد (١/١–٢ و٢٥ مكررًا/١ و٢/٢٦–٣–٤ و١/٣٠) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر، المعدل بالقوانين أرقام ٢٦ لسنة ١٩٧٨ و١٠١ لسنة ١٩٨٠ و١٦٥ لسنة ١٩٨١ والمرسوم بالقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢، والبندين رقمى ٦و٧ من الجدول رقم (١) ، والبند (أ) من القسم الأول ، والبند (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (٣) الملحقين بالقانون الأول؛ والمستبدل أولهما بقرار وزير الداخلية رقم ١٧٥٦ لسنة ٢٠٠٧، وثانيهما بقراره رقم ١٣٣٥٤ لسنة ١٩٩٥، وبجلسة ٢٠١٣/٥/٨ قضت المحكمة بمعاقبته حضوريًا – عن تلك الجرائم للارتباط الذى لا يقبل التجزئة – بالسجن المؤبد، وتغريمه مبلغ عشرة آلاف جنيه عما أسند إليه، فطعن عليه أمام محكمة النقض، وقُيد طعنه برقم ٢٣٣٩٠ لسنة ٨٣ قضائية، وبجلسة ٢٠١٤/١١/٣ قضت محكمة النقض برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه. وبجلسة ٢٠١٤/١١/٨ قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية؛ بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر، المستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢، فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات، بالنسبة للجريمتين المنصوص عليهما

بالفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ذاتها. ثم قضت بجلسة ٢٠١٥/٢/١٤ فى القضية الدستورية رقم ٧٨ لسنة ٣٦ قضائية؛ بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر، المستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢، فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات، بالنسبة للجريمة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ذاتها. وإذ ارتأى المدعى أن حكم محكمة جنايات الإسكندرية المؤيَّد بحكم محكمة النقض المشار إليهما يُعتبر عقبة أمام تنفيذ حكمى المحكمة الدستورية العليا السالفى البيان؛ فقد أقام الدعوى الماثلة.

وحيث إن المادة (٢٦) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر، المُستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢ تنص على أن : " يُعاقب بالسجن وغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من يحوز أو يحرز، بالذات أو بالواسطة، بغير ترخيص، سلاحًا من الأسلحة المنصوص عليها بالجدول رقم (٢) المرافق.

ويُعاقب بالسجن المشدد وغرامة لا تجاوز خمسة عشر ألف جنيه كل من يحوز أو يحرز، بالذات أو بالواسطة، بغير ترخيص، سلاحًا من الأسلحة المنصوص عليها بالقسم الأول من الجدول رقم (٣) المرافق.

وتكون العقوبة السجن المؤبد، وغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه إذا كان الجاني حائزًا أو محرزًا، بالذات أو بالواسطة، سلاحًا من الأسلحة المنصوص عليها بالقسم الثاني من الجدول رقم (٣).

ويُعاقب بالسجن وغرامة لا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من يحوز أو يحرز، بالذات أو بالواسطة، ذخائر مما تُستعمل فى الأسلحة المنصوص عليها بالجدولين رقمى (٢و٣).

وتكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تجاوز عشرين ألف جنيه إذا كان الجانى من الأشخاص المذكورين بالبنود من (ب) إلى (و) من المادة (٧) من هذا القانون.

ومع عدم الإخلال بأحكام الباب الثانى مكررًا من قانون العقوبات، تكون العقوبة السجن المشدد أو المؤبد .....

واستثناءً من أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات، لا يجوز النزول بالعقوبة بالنسبة للجرائم الواردة فى هذه المادة ".

وتنص المادة (١٧) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على أن : " يجوز فى مواد الجنايات – إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة – تبديل العقوبة على الوجه الآتى:

– عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد.

– عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن.

– عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن ينقص عن ستة أشهر.

– عقوبة السجن بعقوبة الحبس التى لا يجوز أن تنقص عن ثلاثة أشهر".

وحيث إن المدعى أقام منازعة التنفيذ الراهنة؛ على سند من القول بأن الحكم الجنائى البات الصادر بإدانته، يُعد عائقًا يحول دون إعمال الأثر الرجعى للحكمين الصادرين من المحكمة الدستورية العليا فى القضيتين الدستوريتين رقمى ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية بجلسة ٢٠١٤/١١/٨ و ٧٨ لسنة ٣٦ قضائية بجلسة ٢٠١٥/٢/١٤؛ تطبيقًا لما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩؛ من أن الأحكام التى تصدر بالإدانة استنادًا إلى نص جنائى قُضى بعدم دستوريته تُعتبر

كأن لم تكن، وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائى فإن جميع الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص تُعتبر كأن لم تكن، حتى ولو كانت أحكامًا باتة.

وحيث إن 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 التى تستهدف إنهاء الآثار القانونية الناشئة عنها أو المترتبة عليها، وتتدخل المحكمة الدستورية العليا لإزاحة هذه العوائق التى يُفترض أن تكون قد حالت فعلاً، أو من شأنها أن تحول، دون تنفيذ أحكامها تنفيذًا صحيحًا مكتملاً، وسبيلها فى ذلك الأمر بالمضى فى تنفيذ أحكامها، وعدم الاعتداد بذلك الحائل الذى عطل مجراه. بيد أن تدخل هذه المحكمة لهدم عوائق التنفيذ التى تعترض أحكامها، وتنال من جريان آثارها فى مواجهة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين جميعهم دون تمييز يفترض أمرين؛ أولهما: أن تكون هذه العوائق – سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها – حائلة دون تنفيذ أحكامها أو مقيدة لنطاقها، ثانيهما: أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقيًّا بها ممكنًا. فإذا لم تكن لها بها من صلة فإن خصومة التنفيذ لا تقوم بتلك العوائق، بل تعتبر غريبة عنها، منافية لحقيقتها وموضوعها.

وحيث إن الخصومة فى الدعوى الدستورية – وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية – قوامها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور؛ تحريًا لتطابقها معها إعلاءً للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضوع الدعوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها، وإهدارها بقدر تهاترها مع أحكام الدستور هى الغاية

التى تبتغيها هذه الخصومة، وأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى تلك الدعوى يقتصر نطاقها على النصوص التشريعية التى كانت مثارًا للمنازعة حول دستوريتها، وفصلت فيها المحكمة فصلاً حاسمًا بقضائها، ولا تمتد إلى غير تلك النصوص، حتى ولو تطابقت فى مضمونها، كما أن قوة الأمر المقضى لا تلحق سوى منطوق الحكم وما يتصل به من الأسباب اتصالاً حتميًّا بحيث لا تقوم له قائمة إلا بها.

وحيث إن المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن : " أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة .....

فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائى، تُعتبر الأحكام التى صدرت بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص كأن لم تكن. ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لإجراء مقتضاه ".

وحيث إن المقرر فى قضاء المحكمة الدستورية العليا أن قانونها – ضمانًا لصون الحرية الشخصية التى كفلها الدستور واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا يجوز الإخلال بها عدوانًا – قد نص فى المادة (٤٩) منه على أنه إذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقًا بنص جنائى؛ فإن أحكام الإدانة الصادرة استنادًا إليه تُعتبر كأن لم تكن. وهو ما يعنى سقوطها بكل آثارها ولو صار الطعن فيها ممتنعًا، لتفارقها قوة الأمر المقضى التى قارنتها، وتلك هى الرجعية الكاملة التى أثبتها قانون المحكمة الدستورية العليا لأحكامها الصادرة بإبطال النصوص العقابية، وهى – بعد – رجعية لا قيد عليها ولا عاصم منها، بل يكون أثرها جارفًا لكل عائق على خلافها ولو كان حكمًا باتًّا.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى كذلك على أن التفسير المنطقي السديد لما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون هذه المحكمة؛ بشأن إعمال الأثر الرجعى للحكم الصادر منها بعدم دستورية نص جنائى صدر بالإدانة، واعتباره

كأن لم يكن ولو كان باتًّا، ينسحب إلى الأحكام التى تزيل وصف التجريم أو تضيّق من مجاله؛ باعتباره وضعًا تأباه العدالة إذا ما أسقط الحكم هذا الوصف عن الأفعال التى ارتكبها المتهم، أو عن طريق تعديل تكييفها، أو بتغيير بنيان بعض عناصرها، بما يمحو عقوبتها كلية أو يجعلها أقل وطأة؛ استنادًا إلى أن هذا الحكم يسرى في شأن الأحكام السابقة على صدوره ولو كانت باتة، طبقًا لما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه.

وحيث إنه لما كان ما تقدم، وكان الحكمان الصادران من المحكمة الدستورية العليا فى القضيتين الدستوريتين رقمى ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية بجلسة ٢٠١٤/١١/٨ و٧٨ لسنة ٣٦ قضائية بجلسة ٢٠١٥/٢/١٤، ولئن لم يتعرضا – سواء فى منطوقيهما أو ما يتصل بهما من أسبابهما اتصالاً حتميًّا – للفصل فى دستورية أى من نصوص مواد الاتهام المسند إلى المدعى ارتكاب الجرائم الواردة بها، والتى صدر على أساسها الحكم بمعاقبته فى قضية الجناية المشار إليها، وهو الحكم الذى يطلب عدم الاعتداد به فى منازعة التنفيذ الراهنة، إلا أنهما انتهيا إلى عدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر، المستبدلة بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠١٢، فيما تضمنه من استثناء تطبيق أحكام المادة (١٧) من قانون العقوبات، بالنسبة للجرائم المنصوص عليها بالفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ذاتها؛ وتبعًا لذلك، ينصرف أثر هذين الحكمين إلى إزالة القيد الوارد على السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بنص الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) المشار إليها، وهو القيد المتمثل فى عدم جواز النزول بالعقوبة؛ بما يجعل حكمها – بعد إزالة هذا القيد – أقل وطأة؛ إذا ارتأت استعمال سلطتها التقديرية طبقًا لنص المادة (١٧) من قانون العقوبات، ومن ثم يكون حكم محكمة جنايات الإسكندرية المشار إليه، فيما تضمنه من عدم إمكان استعمال تلك السلطة التقديرية، مخالفًا لما قضت به المحكمة الدستورية العليا فى حكميها الآنفى

الذكر، وتبعًا لذلك يشكل عقبة عطلت تنفيذ هذين الحكمين؛ مما يتعين معه القضاء بإزالتها، وما يترتب على ذلك من إعادة نظر الدعوى الموضوعية واسترداد محكمة جنايات الإسكندرية سلطتها التقديرية فى هذا الصدد؛ نتيجة الأثر الكاشف لحكمى المحكمة الدستورية العليا إعمالاً لأحكام المادة (٤٩) من قانونها على النحو السالف البيان.

وحيث إن طلب المدعى وقف تنفيذ حكم محكمة جنايات الإسكندرية المشار إليه يُعد فرعًا من أصل النزاع حول منازعة التنفيذ الماثلة، وإذ قضت هذه المحكمة فى موضوع النزاع على النحو السالف البيان؛ فإن مباشرتها اختصاص البت فى طلب وقف تنفيذ ذلك الحكم قد بات غير ذى موضوع.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بالاستمرار في تنفيذ الحكمين الصادرين من المحكمة الدستورية العليا في القضيتين الدستوريتين رقمي ١٩٦ لسنة ٣٥ قضائية بجلسة ٢٠١٤/١١/٨ و ٧٨ لسنة ٣٦ قضائية بجلسة ٢٠١٥/٢/١٤، وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**