

**باسم الشعب****المحكمة الدستورية العليا**

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الرابع عشر من يناير سنة ٢٠٢٣م،  
الموافق الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ١٤٤٤ هـ.

**برئاسة** السيد المستشار / بولس فهمي إسكندر

**رئيس المحكمة**

**وعضوية** السادة المستشارين: الدكتور عادل عمر شريف ومحمود محمد غنيم  
والدكتور عبد العزيز محمد سالمان وطارق عبد العليم أبو العطا

وعلاء الدين أحمد السيد وصلاح محمد الرويني

**نواب رئيس المحكمة**

**وحضور** السيدة المستشار / شيرين حافظ فرهود

**رئيس هيئة المفوضين**

**وحضور** السيد / محمد ناجي عبد السميع

**أمين السر**

**أصدرت الحكم الآتي**

في الدعوى المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ٢٦ لسنة ٣٢ قضائية  
"دستورية"، بعد أن أحالت محكمة البداري الجزئية، بحكمها الصادر بجلسة  
٢٠٠٩/١٢/١٧، ملف الدعوى رقم ٣٩٦٣ لسنة ٢٠٠٩ جنح البداري

**المقامة من**

أشرف عبد الحميد محمد حمدان

**ضد**

١- صفاء أحمد على محمد

٢- عبد الظاهر على محمد يوسف

## الإجراءات

بتاريخ الثاني من فبراير سنة ٢٠١٠، ورد إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا ملف الدعوى رقم ٣٩٦٣ لسنة ٢٠٠٩ جنح البداري، بعد أن قضت محكمة البداري الجزئية، بجلسة ١٧/١٢/٢٠٠٩، بوقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا، للفصل في دستورية نصوص المواد (٣ و ٩) من قانون الإجراءات الجنائية، و(٢٧٣ و ٢٧٤) من قانون العقوبات، فيما تضمنته من اشتراط تحريك الدعوى الجنائية والتحقيق فيها، وتنفيذ العقوبة، بشكوى الزوج، وقصر مدة الشكوى على ثلاثة أشهر، والتميز في تحريك الدعوى الجنائية بين الزوج والزوجة السابق زناهما.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها الحكم باعتبار الخصومة منتهية.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها، ثم أُعيدت إليها الدعوى لاستكمال تحضيرها، فأودعت تقريراً تكميلياً.

ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وفيها قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً: باعتبار الخصومة منتهية بشأن الطعن على المادتين (٢٧٣ و ٢٧٤) من قانون العقوبات، وعدم قبول الدعوى بالنسبة للمادة (٩) من قانون الإجراءات الجنائية. واحتياطياً: برفض الدعوى. وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

## الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - على ما يتبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - في أن المدعي، في الدعوى الموضوعية، أقام بطريق الادعاء المباشر

الدعوى رقم ٣٩٦٣ لسنة ٢٠٠٩ جنح البداري، ضد المدعى عليهما، طالباً توقيع العقوبة المنصوص عليها بالمادة (٢٧٤) من قانون العقوبات، على المدعى عليها الأولى - زوجته - وإلزامها والمدعى عليه الثاني - وكيلها في عقد الزواج - بأن يؤديا إليه مبلغ ٥١ جنيهاً، على سبيل التعويض المدني المؤقت. على سند من أنه زوج المدعى عليها الأولى بصحيح العقد الشرعي، ودخل بها ولا تزال في عصمته، وقد نُسب إليها أنها بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٦، بدائرة مركز البداري، اعتادت ممارسة الدعارة، وقُضي نهائياً بمعاقبتها في الجنحة المستأنفة رقم ١٥٤٣ لسنة ٢٠٠٩ البداري، بالحبس لمدة ثلاث سنوات مع الشغل وتغريمها ثلاثمائة جنيه، ووضعها تحت مراقبة الشرطة لمدة مساوية لمدة العقوبة، مما حدا به إلى تحريك دعوى زنا ضدها، عملاً بالمادتين (٢٧٣ و ٢٧٤) من قانون العقوبات. تدولت الدعوى بالجلسات، ودفع الحاضر عن المدعى عليها الأولى بعدم قبول الدعوى؛ لإقامتها بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر على علم المدعي بالواقعة. وإذ تراءى لمحكمة الموضوع عدم دستورية نصوص المواد (٣ و ٩) من قانون الإجراءات الجنائية و(٢٧٣ و ٢٧٤) من قانون العقوبات، من تعليق تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة زنا المرأة المتزوجة، والتحقيق فيها على شكوى زوجها، وتخويله الحق في وقف تنفيذ العقوبة المقضي بها برضائه معاشرتها له، وقصر حق الزوج في تقديم الشكوى على مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من يوم علمه بالجريمة وبمرتكبها، والتمييز بين الزوج والزوجة في شروط إقامة دعوى زنا أي منهما على الآخر، وذلك لمخالفتها نصوص المواد (٢ و ٨ و ٩ و ١١) من دستور ١٩٧١ - فقد قضت بوقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى هذه المحكمة، للفصل في دستورية النصوص المشار إليها.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة، باعتبار الخصومة منتهية، بشأن نص المادتين (٢٧٣ و ٢٧٤) من قانون العقوبات، لسابقة حسم المحكمة الدستورية العليا المسألة الدستورية المثارة في الدعوى المعروضة، وذلك بحكمها الصادر بجلسة ٣ فبراير سنة ١٩٩٠، القاضي برفض الدعوى الدستورية رقم ٣٤ لسنة ١٠ قضائية، فإن هذا الدفع مردود بأن فصل هذه المحكمة في دستورية النصين السالف بيانهما - ضمن نصوص عقابية أخرى - قد اقتصر على بحث مدى اتفاق هذه النصوص مع نص المادة الثانية من دستور سنة ١٩٧١، بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠، فيما استحدثته من جعل مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. بما مؤداه: أن قضاء هذه المحكمة في تلك الدعوى لا يعتبر مطهراً لنصي المادتين (٢٧٣ و ٢٧٤) من قانون العقوبات، مما قد يكون عالقاً بهما من مثالب دستورية أخرى، ولا يحول دون إعادة طرحها على هذه المحكمة، لأوجه مخالفة أخرى غير ما تقدم، ويضحي الدفع باعتبار الخصومة منتهية في غير محله، متعيناً الالتفات عنه.

وحيث إن المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ تنص على أنه " لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه، أو من وكيله الخاص، إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد (١٨٥ و ٢٧٤ و ٢٧٧ و ٢٧٩ و ٢٩٢ و ٢٩٣ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨) من قانون العقوبات، وكذلك في الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون. ولا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمتركبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وتنص الفقرة الثانية من المادة (٩) من القانون ذاته، بعد استبدالها بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤، على أنه " وفي جميع الأحوال التي يشترط القانون فيها لرفع الدعوى الجنائية تقديم شكوى أو الحصول على إذن أو طلب من المجني عليه أو غيره لا يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق فيها إلا بعد تقديم هذه الشكوى أو الحصول على هذا الإذن أو الطلب .....".

وتنص المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات الصادر بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ على أنه " لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها إلا أنه إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة (٢٧٧) لا تسمع دعواه عليها".

وتنص المادة (٢٧٤) من القانون ذاته على أن " المرأة المتروجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه معاشرتها له كما كانت".

وحيث إن المصلحة في الدعوى الدستورية، وهي شرط لقبولها، مناطها - على ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يؤثر الحكم في المسألة الدستورية على الطلبات المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع، ويستوي في شأن توافر المصلحة أن تكون الدعوى قد اتصلت بالمحكمة عن طريق الدفع أو عن طريق الإحالة، والمحكمة الدستورية العليا هي وحدها التي تتحرى توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية للتثبت من شروط قبولها. ومؤدى ذلك أن الإحالة من محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا لا تفيد بذاتها توافر المصلحة، بل لازمه أن هذه الدعوى لا تكون مقبولة إلا بقدر انعكاس النص التشريعي المحال على النزاع الموضوعي، فيكون الحكم في المطاعن الدستورية لازماً للفصل في ذلك

النزاع، وأنه لا تلازم بين الإحالة من محكمة الموضوع وتوافر هذه المصلحة، فإذا لم يكن للفصل في دستورية النص الذي ثارت بشأنه شبهة عدم الدستورية لدى محكمة الموضوع انعكاس على النزاع الموضوعي، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة.

وحيث إن نص الفقرة الثانية من المادة (٩) من قانون الإجراءات الجنائية، فيما تضمنه من عدم جواز اتخاذ إجراءات التحقيق في الدعاوى الجنائية التي يشترط القانون فيها تقديم شكوى، يقتصر حكمها على الدعاوى الجنائية التي تتولاها سلطة التحقيق الابتدائي، دون تلك المقامة بطريق الادعاء المدني المباشر. ولما كانت الدعوى الموضوعية قد أُقيمت بالطريق الأخير، دون تقديم شكوى إلى سلطة التحقيق المختصة، ومن ثم فإن الفصل في دستورية النص المشار إليه، لن يكون له انعكاس على النزاع الموضوعي، ويضحي غير لازم للفصل فيه، مما لزمه القضاء بعدم قبول الدعوى في هذا الشق منها.

وحيث إن النزاع الموضوعي يدور حول دعوى الزنا التي أقامها المدعي ضد المدعى عليها الأولى - زوجته - عن طريق الادعاء المباشر، بطلب عقابها عن ارتكابها جريمة الزنا، وإلزامها والمدعى عليه الثاني بالتعويض المدني المؤقت، وكانت المدعى عليها المذكورة قد واجهت تلك الدعوى بدفع بعدم قبولها، لانقضاء أكثر من ثلاثة أشهر من يوم علم المجني عليه بالجريمة وبمرتكبها، دون تقديمه الشكوى، وكان تقديم الشكوى في المدة السالف بيانها، شرطاً لمحاكمة الزوجة الزانية، ومعاقبها بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة، فيما لو أدانتها محكمة الموضوع، وكان للزوج أن يوقف تنفيذ حكم الإدانة برضائه معاشرته المحكوم عليها له كما كانت. ومن ثم فإن الفصل في دستورية الأحكام السالف بيانها، يكون له أثر مباشر وانعكاس أكيد على الفصل في الدعوى الموضوعية، وتنفيذ الحكم الصادر

فيها بالإدانة - حال إدانتها -، ومن ثم يتحدد نطاق هذه الدعوى في الفصل في دستورية نص المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية في مجال سريانه على صدر المادة (٢٧٣) من قانون العقوبات، فيما تضمنته من عدم جواز محاكمة الزانية إلا بناءً على دعوى زوجها، وما تضمنه عجز المادة (٢٧٤) من القانون ذاته، من تخويل زوج الزانية إيقاف تنفيذ حكم إدانتها برضائه معاشرتها له كما كانت، دون سائر ما تضمنته هذه المواد من أحكام أخرى.

وحيث إن حكم الإحالة ينعى على النصوص التشريعية السالف بيانها، فيما تضمنته من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية على الزوجة الزانية إلا بناءً على شكوى زوجها، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ علمه بالجريمة وبمركبها، ومنح الزوج الحق في وقف تنفيذ العقوبة التي قُضي بها على الزوجة برضائه معاشرتها له كما كانت - إهدارها لقيم ومبادئ المجتمع، ومخالفتها مبادئ الشريعة الإسلامية، التي لا تشترط موافقة الزوج لرفع الدعوى ضد زوجته المتهمة بالزنا، أو تعلق تنفيذ العقوبة على إرادته، وهو ما يقع مخالفاً لنصوص المواد (٢ و ٩ و ١٠) من الدستور الحالي.

وحيث إن الرقابة الدستورية على القوانين، من حيث مطابقتها للقواعد الموضوعية التي تضمنها الدستور، إنما تخضع لأحكام الدستور القائم دون غيره، إذ إن هذه الرقابة إنما تستهدف أصلاً - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه، وأن نصوص هذا الدستور تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الأمرة. متى كان ذلك، وكانت المناعي التي وجهها حكم

الإحالة للنصوص التشريعية المحالة، تندرج ضمن المطاعن الموضوعية التي تقوم في مبناها على مخالفة نص تشريعي لقاعدة في الدستور، من حيث محتواها الموضوعي. ومن ثم فإن هذه المحكمة تباشر رقابتها على النصوص المحالة - التي مازالت سارية ومعمولاً بها - في ضوء أحكام الدستور الحالي.

وحيث إنه عن النعي بمخالفة نص المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية لمبادئ الشريعة الإسلامية، إذ لم يشترط القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة، موافقة الزوج على إقامة الدعوى على زوجته الزانية لمعاقتها عن جريمة من جرائم الحدود، فإن من المقرر في قضاء هذه المحكمة، أن إلزام المشرع باتخاذ مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع - بعد تعديل المادة الثانية من دستور ١٩٧١ في ٢٢ مايو ١٩٨٠ - لا ينصرف سوى إلى التشريعات التي تصدر بعد التاريخ الذي فرض فيه هذا الإلزام، بحيث إذا انطوى أي منها على ما يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية، أما التشريعات السابقة على هذا التاريخ فلا يتأتى إنفاذ حكم الإلزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلاً من قبله، أي في وقت لم يكن فيه القيد المتضمن هذا الإلزام قائماً واجب الأعمال. ومن ثم، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن هذا القيد، وهو مناط الرقابة الدستورية.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، ولما كان نص المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠، قد صدر وعُمِل بأحكامه قبل ١٩٨٠/٥/٢٢، في وقت لم يكن فيه هذا القيد قائماً، ولم يلحقه تعديل بعد هذا التاريخ، فإن النعي عليه بمخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية يكون في غير محله.

وحيث إنه عن النعي بمخالفة النصوص التشريعية التي تحدد بها نطاق الدعوى المعروضة، لأحكام المواد (٨ و ٩ و ١١) من دستور ١٩٧١، المقابلة للمادتين (٩ و ١٠) من الدستور الحالي، فإنه مردود بأن الأصل في سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً. وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور ذاته قد فرض في شأن مباشرتها ضوابط محددة تعتبر تخوفاً لها ينبغي التزامها، وفي إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع باتباع أشكال جامدة لا يريم عنها، تفرغ قلوبها في صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز له أن يغير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التي يباشر الحق في التقاضي في نطاقها، وبما لا يصل إلى إهداره، ليظل هذا التنظيم مرناً، فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقالها، انحرافاً بها عن أهدافها، ولا تفریطاً مجافياً لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواماً، التزاماً بمقاصدها، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق في صورتها الأكثر اعتدالاً.

وحيث إن حق التقاضي مكفول للناس كافة، بنص المادة (٩٧) من الدستور، فلا يتمايزون فيما بينهم في ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكون الانتفاع بهذا الحق مقصوراً على بعضهم، ولا منصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محملاً بعوائق تخص نفرًا من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها، وفي إطار من القيود التي يقتضيها تنظيمه،

ولا تصل في مداها إلى حد مصادرتها، وإن كان ذلك لا يحول بين حق المشرع في أن يفرد تنظيمًا خاصًا لنظر بعض المنازعات على نحو يتوافق مع طبيعتها، ليقدر لها ما يناسبها من القواعد، على أن يكون ذلك وفق أسس موضوعية مبررة، ومنضبطة، لا تمييز فيها بين الخصوم أصحاب المراكز القانونية المتكافئة، ولا تصل في مداها إلى حد مصادرة حق التقاضي، أو عرقلة النفاذ إليه.

وحيث إن القيم الدينية والخلقية لا تعمل بعيدًا أو انعزالاً عن التقاليد التي تؤمن بها الجماعة، بل تعززها وتزكيها بما يصون حدودها ويرعى مقوماتها. ومن أجل ذلك جعل الدستور في المادة (١٠) منه، قوام الأسرة الدين والأخلاق والوطنية، كما جعل الأخلاق والقيم والتقاليد، والحفاظ عليها والتمكين لها، التزامًا على عاتق الدولة بسلطاتها المختلفة، والمجتمع ككل، وغدا ذلك قيدًا على السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تسن تشريعًا يخل بها، ذلك أنه - وفقًا لنص المادة (٩٢) من الدستور - وإن كان الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق والحريات أنها سلطة تقديرية، إلا أن المشرع يلتزم فيما يسنه من قوانين باحترام الأطر الدستورية لممارسته اختصاصاته، وأن يراعي كذلك أن كل تنظيم للحقوق، لا يجوز أن يصل في منتهاه إلى إهدار هذه الحقوق أو الانتقاص منها، ولا أن يرهق محتواها بقيود لا تكفل فاعليتها.

وحيث إن المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يتعين دومًا النظر إلى النصوص القانونية باعتبارها وسائل حددها المشرع لتحقيق أغراض يبتغيها، فلا يستقيم إعمال مبدأ المساواة أمام القانون إلا على ضوء مشروعية تلك الأغراض، واتصال هذه الوسائل منطقيًا بها.

إذ كان ما تقدم، وكان المشرع في النصوص المحالة - في جانبها الإجرائي دون الموضوعي - قد راعى ما تتمتع به جريمة زنا الزوجة من خصوصية، وتأثيرها على الزوج والأسرة من ناحية، وعلى المجتمع الذي قوامه الأسرة من ناحية أخرى، فالزنا جريمة يكون ضررها في شيوعها، وعلاجها يحققة الحيلولة دون ذلك، فكان لازماً أن يكون تحريك الدعوى الجنائية بشأنها محاطاً بإجراءات صارمة، يكون زمامها بيد الزوج المجني عليه - دون غيره - فلا تقام دعوى زنا الزوجة إلا بشكوى زوجها إلى جهات الاستدلال أو التحقيق، أو بإقامة الدعوى بطريق الادعاء المدني المباشر، وحدد لذلك ميعاداً لا تقبل الدعوى بفواته، فلا يجوز تقديم الشكوى بعد انقضاء ثلاثة أشهر من يوم علم الزوج بوقوع الجريمة وبمركبها، وهي مدة تكفي ليتخذ فيها المجني عليه قراره - عن بصر وبصيرة - إما بتقديم شكواه، لتتال من أخطأت في حق دينها ومجتمعها وأسرته جزاءً وفاقاً لفعلتها، أو أن يمسك عن تقديم شكواه، سترًا لنفسه وولده، ودفعًا للزوجة إلى طريق التوبة والهداية، وله أن يولي اعتبارات الصفح والعفو، وستر أسرته، وحاجة ولده المصلحة الفضلى، وذلك حتى الهزيع الأخير من إجراءات الدعوى الجنائية، فيكون للزوج أيضًا أن يوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها، وإن صارت نهائية أو بدأت المحكوم عليها في التنفيذ، برضائه معاشرتها له كما كانت، ومن ثم يكون المشرع بالنصوص المحالة - في حدود نطاقها المتقدم - قد وازن بين المصلحة المجتمعية في تحقيق الردع العام والخاص من ناحية، ومصلحة الأسرة في استمرارها، بوصفها النواة الأولى للمجتمع من ناحية أخرى، بما يكون معه النعي عليها بمخالفة المادتين (٩ و ١٠) من الدستور لا سند له، خليفًا بالرفض.

وحيث إن النصوص التشريعية المحالة - في النطاق السالف تحديده - لا تتعارض مع أي حكم آخر في الدستور، مما يتعين معه القضاء برفض الدعوى.

### **فلهذه الأسباب**

حكمت المحكمة برفض الدعوى.

**رئيس المحكمة**

**أمين السر**