باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة في يوم السبت 16 مايو سنة 1992 الموافق 13 ذي القعدة سنة 1412هـ

برئاسة السيد المستشار الدكتور/ عوض محمد عوض المر (رئيس المحكمة)

وحضور السادة المستشارين: محمد ولي الدين جلال، وفاروق عبد الرحيم غنيم وحمدي محمد علي وعبد الرحمن نصير وسامي فرج يوسف ود. عبد المجيد فياض (أعضاء)

وحضور السيد المستشار/ السيد عبد الحميد عمارة (المفوض)

وحضور السيد / رأفت محمد عبد الواحد (امين السر)

أصدرت الحكم الاتي:

في القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم 89 لسنة 12 قضائية "دستورية"

بهد ان احالت محكمة أبو حماد الجزئية ملف الدعوي رقم 1850 لسنة 1989 جنح آداب أبو حماد

المرفوعة من النيابة العامة ضد

الإجراءات

بتاريخ 30 من أكتوبر سنة 1990 ورد الي قلم كتاب المحكمة ملف الدعوي رقم 1850 لسنة 89 جنح آداب أبو حماد بعد ان قضت محكمة أبو حماد الجزئية بجلسة 21 مارس سنة 1990 بوقف الدعوي واحالة الأوراق الي المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية نصوص القانون رقم 10 لسنة 1961 بشأن مكافحة الدعارة.

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة طلبت في ختامها رفض الدعوي.

وبعد تحضير اودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها.

ونظرت الدعوي على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

وبعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

وحيث ان الوقائع – علي ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق– تتحصل في ان النيابة العامة كانت قد اقامت الدعوي الجنائية سالفة البيان قبل المدعي عليهم باتهام المدعي عليها الاولي بانها اعتادت علي ممارسة الدعارة مع الباقين دون تمييز مقابل اجر، وانها عرضت صور منافية للآداب بطريقة مباشرة وبالمجان عيل النحو المبين بالأوراق، و المدعي عليه الثاني

بانه ادار شقته للدعارة والفجور علي النحو المبين بالأوراق، وانه مع المدعي عليهما الاخريين حاولوا واتفقوا و ساعدوا علي ممارسة الدعارة والفجور مع الاولي، وطلبت النيابة العامة معاقبتهم بالمواد 6 فقرة اولي (ا), 8,9 من القانون رقم 10 لسنة 1961, والمادة 178 في فقرتيها 1, 2 من قانون العقوبات.

وحيث انه يبين من حكم الإحالة ان محكمة الموضوع قد تراءي ليها – بعد استعراض احكام جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية– ان القرار بقانون رقم 10 لسنة 1961 بشان مكافحة الدعارة وللتي احالت النيابة العامة المدعي عليهم الي المحاكم الجنائية مطالبة عقابهم بنصوصه علي النحو المشار اليه اذ يقضي بعقوبة الحبس علي الأفعال المنسوبة اليهم علي نقبض ما هو مقرر في شانها في احكام الشريعة الإسلامية من عقوبة الرجم علي الزاني والزانية في حالة الاحضان, وعقوبة الجلد ان لم يكونا محصنين فقد انطوي بذلك علي مخالفة المادة الثانية من الدستور التي تنص علي ان الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع.

وحيث ان هذه المحكمة سبق لها ان قضت بجلسة 18 ابريل سنة 1992 في الدعوي رقم 32 لسنة 11 ق " دستورية" برفضها، على أساس من ان ما اثارته هذه الدعوي من مناع علي القرار بقانون رقم 10 لسنة 1961 بان مكافحة الدعارة في الجمهورية العربية المتحدة يعتبر من المطاعن الشكلية، والتي لا تنطوي علي اية مخالفة دستورية، وان قضاءها ينسحب الي هذه المطاعن وحدها، ولا يظهر النصوص التشريعية المطعون عليها مما قد يشوبها من مثالب موضوعية او يعتبر مانعا لكل ذي مصلحة من طرحها علي هذه المحكمة وفقا لقانونها.

وحيث ان المادة (6) في فقرتها الاولي (ا) من القرار بقانون المشار اليه تنص على ان يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات:

1- كل من عاون انثي على ممارسة الدعارة ولو عن طريق الاتفاق المالي، كما نص في المادة الثامنة منه على ان "كل من فتح او ادار محلا للفجور او الدعارة او عاون بأية طريقة كانت في ادارته بالحبس" ونص كذلك – في المادة التاسعة منه على ان "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن .....:

2- كل من اجر او قدم بأية صفة كانت منزلا او مكانا يدار للفجور او الدعارة.

3- كل من يملك او يدير منزلا مفروشا او غرفا مفروشة او محلا مفتوحا للجمهور يكون قد سهل عادة الفجور او الدعارة.

4- كل من اعتاد ممارسة الفجور او الدعارة.

CAIRO 52 القاهرة ٥٢
LEGAL RESEARCH INSTITUTE للأبحاث القانونية

وحيث انه يبين من تعديل الدستور الذي تم بتاريخ 22 مايو 1980 ان المادة الثانية منه أصبحت تنص علي ان "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع" بعد ان كانت تنص عند صدور الدستور في 11 سبتمبر 1971 علي ان " الإسلام دين الدولة واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع".

وحيث انه من المقرر –وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – ان ما تضمنته المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها في 22 مايو 1980 يدل علي ان الدستور–واعتبارا من تاريخ العمل بهذا التعديل– قد اتي بقيد علي السلطة التشريعية مؤداه الزامها فيما تقره من النصوص التشريعية بان تكون غير مناقضة لمبادئ الشريعة الإسلامية بعد ان اعتبرها الدستور أصلا ترد اليه هذه النصوص او تستمد منه لضمان توافقها مع تلك المبادئ ودون ما اخلال بالضوابط الأخرى التي فرضها الدستور علي السلطة التشريعية وقيدها بمراعاتها والنزول عليها في ممارستها لاختصاصاتها الدستورية, وكان من المقرر كذلك ان كل مصدر ترد اليه النصوص التشريعية او تكون نابعة منه يتعين بالضرورة ان يكون سابقا في وجوده علي هذه النصوص ذاتها, فان مرجعية مبادئ الشريعة الإسلامية التي أقامها الدستور معيارا للقياس في مجال الشريعة الدستورية تفترض لزوما ان تكون النصوص التشريعية التي لا تخل بتلك المبادئ, وتراقبها هذه المحكمة, صادرة بعد نشوء قيد المادة الثانية من الدستور الذي تقاس علي مقتناه, بما مؤداه ان الدستور قصد بإقراره لهذا القيد ان يكون مداه من حيث الزمان منصرفا الي فئة من النصوص التشريعية دون سواها, هي

تلك الصادرة بعد نفاذ التعديل الذي ادخله الدستور علي مادته الثانية بحيث اذا انطوي نص منها علي حكم يناقض مبادئ الشريعة الإسلامية, فانه يكون قد وقع في حومة المخالفة الدستورية. وإذ كان القيد هو مناط الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة علي دستورية القوانين واللوائح، فان النصوص التشريعية الصادرة قبل نفاذه تظل بمنائ عن الخضوع لحكمه.

وحيث انه متي كان ما تقدم, وكان مبني الطعن مخالفة المواد السادسة فقرة اولي (ا) والثامنة والتاسعة من القرار بقانون رقم 10 لسنة 1961 سالفة البيان للمادة الثانية من الدستور لخروجها فيما قررته من عقوبات في شان الأفعال المبينة فيها, علي مبادئ الشريعة الإسلامية التي تجعل الزنا من جرائم الحدود وتفوض علي من ارتكبته عقوبة بعينها لا يجوز التبديل فيها, وكان البين مما تقدم ان القيد المقرر بمقتضي هذه المادة بعد تعديلها في 22 مايو 1980– والمتضمن الزام المشرع بعدم مخالفة مبادئ الشريعة الإسلامية– لا يتأتى اعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه ومنها القرار بقانون رقم 10 لسنة 1961 المشار اليه, وكان لم يلحق احكام هذا القرار بقانون أي تعديل بعد التاريخ المذكور, فان النعي عليها– وحالتها هذه– بمخالفة المادة الثانية من الدستور– وايا كان وجه الراي في مدي تعارضها مع مبادئ الشريعة الإسلامية– يكون غير سديد, الأمر الذي يتعين معه الحكم برفض الدعوي.

CAIRO 52 | القاهرة ٥٢
LEGAL RESEARCH INSTITUTE | للأبحاث القانونية