باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الثانى من يونيه سنة ٢٠١٨م، الموافق السابع عشر من رمضان سنة ١٤٣٩ هـ.

برئاسة السيد المستشار / عبد الوهاب عبد الرازق **رئيس المحكمة**

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

وحضور السيد المستشار / طارق عبدالعليم أبوالعطا **رئيس هيئة المفوضين**

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

أصدرت الحكم الآتى

فى القضية المقيدة بجدول المحكمة الدستورية العليا برقم ١٤٤ لسنة ٣١ قضائية " دستورية ".

المقامة من

عدنان طلب إبراهيم، بصفته وليًّا طبيعيًّا على ابنه القاصر "طارق"

ضـــد

١- رئيس الجمهورية

٢- رئيس مجلس الشعب (النواب حاليًا)

٣- رئيس مجلس الوزراء

٤- وزير الدفاع

٥- وزير العدل

٦- النائب العام

الإجراءات

بتاريخ الأول من يوليو سنة ٢٠٠٩، أقام المدعى " بصفته " هذه الدعوى، بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا؛ طلبًا للحكم بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن تأمين الحدود الشرقية لجمهورية مصر العربية .

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها أصليًا: الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة، واحتياطيًا: برفضها.

وبعد تحضير الدعوى، أودعت هيئة المفوضين تقريرًا برأيها.

ونُظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل – حسبما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – فى أن النيابة العامة اتهمت نجل المدعى "بصفته"، فى الجنحة رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٩ جنح أحداث رفح، بأنه فى الأول من أغسطس سنة ٢٠٠٨ بدائرة قسم رفح: شرع فى تهريب بضائع عبر نفق سبق حفره تحت الأرض للقيام بتهريب بضائع من الجانب المصري للجانب الفلسطينى، وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه، وطلبت معاقبته بالمواد (١، ٢، ٣، ٤، ٥، ١٥، ١/١٢١، ١/١٢٢، ٤، ٥)، من القـــرار بقانون رقـــم ٦٦ لسنة ١٩٦٣

المعـــدل بالقوانين أرقـــام ٧٥ لسنة ١٩٨٠، ١٧٥ لسنة ١٩٩٨، ١٦٠ لسنة ٢٠٠٠، ١٣ لسنة ٢٠٠١، ١٥٧ لسنة ٢٠٠٢، ٩٥ لسنة ٢٠٠٥، والمادتين (٤٥، ٤٧) من قانون العقوبات، والمادة (٩٥) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن الطفل، وقدمته لمحكمة الطفل بشمال سيناء، وبجلسة ٢١ من يونيو سنة ٢٠٠٩ دفع المدعى "بصفته" بعدم دستورية قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن تأمين الحدود الشرقية لجمهورية مصر العربية، وإذ قدرت المحكمة جدية هذا الدفع، صرحت له بإقامة الدعوى الدستورية، فأقام الدعوى المعروضة .

وحيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن تأمين الحدود الشرقية لجمهورية مصر العربية تنص على أن : يحظر التواجد بالمنطقة المتاخمة للحدود الشرقية من رفح شمالاً حتى طابا جنوبًا بعمق مائة وخمسين مترًا عدا مدينة رفح والمنافذ القانونية، إلا بتصريح من الجهة العسكرية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الدفاع وفقًا للخريطة المرفقة .

وتنص المادة الثانية على أن : يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر كل من يخالف أحكام المادة الأولى. ويعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه كل من تسلل أو حاول التسلل أو تمكن من الدخول أو الخروج لأراضي البلاد من الحدود الشرقية بطريق غير مشروع، وتصادر العربة أو وسيلة النقل المستخدمة فى ذلك، وكذا ما تحمله من بضائع تم ضبطها مع المخالفين.

حين تنص المادة الثالثة على أن : يعاقب بالسجن كل من حفر أو أعد أو جهز أو استعمل طريقًا أو ممرًا أو نفقًا تحت الأرض بمناطق الحدود للاتصال بدولة أجنبية أو أحد رعاياها أو المقيمين بها بقصد إدخال أو إخـــراج أشخاص

أو بضائع أو سلع أو معدات أو آلات أو أي شئ آخر مقومًا بمال أو غير مقوم سواء إلى داخل الجمهورية أو إلى خارجها .

وتكون العقوبة السجن المشدد إذا استخدم ذلك الطريق أو الممر أو النفق في إدخال أو إخراج أسلحة أو ذخائر أو مفرقعات إلى داخل الجمهورية أو خارجها.

وفى جميع الأحوال تتم مصادرة المضبوطات .

ويعاقب بذات العقوبة كل من شرع فى ارتكاب تلك الجريمة .

كما تنص المادة الرابعة على أن : تخصص وسيلة النقل المحكوم بمصادرتها وفقًا للمادة الثانية لقوات حرس الحدود أو غيرها بقرار من وزير الدفاع.

أما المادة الخامسة فتنص على أن : يختص القضاء العسكرى أثناء حالة الطوارئ بنظر الجرائم المنصوص عليها بالمادة الأولى والثانية والثالثة فى هذا القرار وما ارتبط بها من جرائم.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من هيئة قضايا الدولة بعدم اختصاص المحكمة ولائيًا بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة؛ فلما كان من المقرر أن أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية، وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج. لما كان ذلك، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٩٥

بشأن تأمين الحدود الشرقية لجمهورية مصر العربية، قد صدر لتعيين المنطقة المتاخمة للحدود الشرقية لجمهورية مصر العربية، وقيد حق المواطنين فى الوجود فيها، كما حظر حفر وإعداد وتجهيز الطرق والممرات والأنفاق بغرض الاتصال بأى دولة أجنبية، ورصد عقوبات جنائية على مخالفة الأفعال الواردة فيه، كما تعرض للاختصاص القضائى بنظر الجرائم المنصوص عليها فيه، متعرضًا بذلك لحرية التنقل، والحرية الشخصية، وأصل البراءة، وشرعية الجرائم والعقوبات، وحق التقاضى، وولاية جهات القضاء، وهى جميعها من الحقوق والمبادئ التى عنى الدستور بالنص على صونها، وحرص على عدم المساس بها أو الافتئات عليها، أو الانتقاص منها أو تعطيلها، وبين قواعد وسائل تنظيمها بما لا يمس أصلها وجوهرها، وهو أمر ينبغى على سلطة التشريع التزامه وإلا جاء عملها مخالفًا للدستور. ومن ثم لا يكون ذلك القرار قد تناول أعمال سيادة تنأى عن الرقابة الدستورية على نحو ما ذهبت إليه هيئة قضايا الدولة، ويكون الدفع المبدى منها فى هذا الصدد بعدم اختصاص المحكمة ولائيًّا بنظر الدعوى على غير أساس، متعينًا رفضه .

وحيث إن المصلحة الشخصية المباشرة، وهى شرط لقبول الدعوى الدستورية، مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة فى الدعوى الموضوعية، مما مؤداه أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الخصومة من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية أو تصوراتها المجردة، وهو ما يقيد تدخلها فى تلك الخصومة القضائية، ويرسم تخوم ولايتها، فلا تمتد لغير المطاعن التى يؤثر الحكم بصحتها، أو بطلانها على النزاع الموضوعى، وبالقدر اللازم للفصل فيها، ويتعين دومًا أن يكون الضرر منفصلاً عن مجرد مخالفة النص

المطعون فيه للدستور، مستقلاً بالعناصر التى يقوم عليها، ممكنًا تحديده وتسويته بالترضية القضائية، عائدًا فى مصدره إلى النص المطعون فيه.

لما كان ذلك، وكان الاتهام المسند للمتهم - ابن المدعى - فى الدعوى الموضوعية هو أنه شرع فى تهريب بضائع عبر نفق سبق حفره تحت الأرض للقيام بتهريب بضائع من الجانب المصري للجانب الفلسطينى، وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادته فيه، وكانت النيابة قد طلبت معاقبته بالمواد (١، ٢، ٣، ٤، ٥، ١٥، ١/١٢١، ١/١٢٢،٤،٥)، من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ المعدل، والمادتين (٤٥، ٤٧) من قانون العقوبات، والمادة (٩٥) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ بشأن الطفل، ولم تستند فى طلب عقابه لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٩٨ لسنة ١٩٩٥ بشأن تأمين الحدود الشرقية لجمهورية مصر العربية، ومن ثم فإن الفصل فى دستورية القرار، المطعون عليه، لن يكون له أى انعكاس على الدعوى الموضوعية، والطلبات المطروحة بها، وقضاء محكمة الموضوع فيها، وتضحى الدعوى المعروضة - لما تقدم - قمينة بعدم القبول.

فلهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، ومصادرة الكفالة، وألزمت المدعى المصروفات، ومبلغ مائتى جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

أمين السر **رئيس المحكمة**