باسم الشعب

المحكمة الدستورية العليا

بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت السابع من أبريل سنة ٢٠١٨م، الموافق العشرين من رجب سنة ١٤٣٩ هـ.

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

وعضوية السادة المستشارين: الدكتور حنفى على جبالى وسعيد مرعى عمرو ومحمود محمد غنيم والدكتور محمد عماد النجار والدكتور عبدالعزيز محمد سالمان والدكتور طارق عبد الجواد شبل **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 ٢٠ لسنة ٣٨ قضائية " منازعة تنفيذ ".

المقامة من

محمد جمال محمد مصطفى، وشهرته (حمام)

ضـــــد

١ – رئيس هيئة القضاء العسكرى

٢ – المدعى العام العسكـــــرى

٣– وزيـــــر الداخليـــــــة

٤ – رئيس هيئة قضايا الدولـــة

٥ – رئيس مجلس الـــــــوزراء

الإجراءات

بتاريخ الثانى عشر من أبريل سنة ٢٠١٦، أقام المدعى هذه الدعوى، بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا، طلبًا للحكم: بإيقاف تنفيذ الحكم الصادر فى القضية رقم ٧٢٣ لسنة ٢٠١١ جنايات عسكرية كلى الإسماعيلية، المقيدة برقم ٤ لسنة ٢٠١١ جنايات جزئى العسكرية بورسعيد، وبصفة مستعجلة: بتنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧ فى القضية رقم ٨٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية".

وقدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة، طلبت فيها عدم قبول الدعوى.

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 – على ما يتبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – فى أن نيابة بورسعيد العسكرية كانت قد قدمت المدعى وآخرين إلى المحاكمة الجنائية، أمام محكمة جنايات كلى الإسماعيلية، فى القضية رقم ٧٢٣ لسنة ٢٠١١ (المقيدة برقم ٤ لسنة ٢٠١١ جنايات عسكرية بورسعيد)، متهمة إياهم بأنهم فى تاريخ ٢٠١١/٣/١٠، ارتكبوا الآتى:

١ – قتل هو وآخر متوفى وآخرين عمدًا النقيب / أشرف أحمد محمد يوسف بأن أطلقوا عليه أعيرة نارية من الأسلحة النارية – بنادق آلية – التى يحملوها قاصدين من ذلك قتله فأصابه منها عيار نارى أطلقه عليه المدعو/ على على سعد الجمل (متوفى) وأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الطبيب

الشرعى المرفق بالأوراق والتى أودت بحياته، وقد ارتكبت هذه الجناية بقصد تسهيل ارتكاب المتهمين جنحة تهريب بضائع غير خالصة الرسوم الجمركية من غير المنافذ الشرعية لمحافظة بور سعيد المؤثمة بنص المواد (١، ٢، ٣، ٤ ، ١٢١، ١٢٢، ١٢٤) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ وتعديلاته، ومساعدة مرتكبيها على الهروب حال قيام عناصر الكمين المشترك بين القوات المسلحة والشرطة المدنية بمنطقة شادوف الصرف بالتصدى لهم، وقد اقترنت جناية القتل العمد بجناية أخرى وهى أنهم بذات المكان والزمان سالفى الذكر شرعوا فى قتل بعض أفراد الكمين وهم الجندى/ عاطف جمعة عبد الحميد، الجندى / محمود محمد عبد الجليل، الجندى / محمد رضا عثمان، وفرد شرطة مدنية متطوع / إبراهيم محمد أبو زيد، مجند شرطة مدنية/ إبراهيم مصطفى خلف عمدًا، بأن أطلقوا صوبهم أعيرة نارية من الأسلحة النارية التى يحملونها قاصدين من ذلك قتلهم، وخاب أثر جريمتهم لسبب لا دخل لإرادتهم فيه، وهو عدم إصابة المجنى عليهم المذكورين، وهو الأمر المؤثم بنص المادة (٤٥، ٢/٤٦، ٢٣٤) من قانون العقوبات على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

٢ – استخدم هو وآخر متوفى وآخرين القوة والعنف مع عناصر الكمين المشترك بين القوات المسلحة والشرطة المدنية بمنطقة شادوف الصرف، وذلك بقصد حملهم على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفتهم ومقاومتهم وتعطيل تنفيذ القوانين، مستخدمين فى ذلك أسلحة نارية أطلقوا منها أعيرة نارية عليهم ليحولوا بينهم وبين ضبطهم أثناء قيامهم بتهريب بضائع غير خالصة الرسوم الجمركية من غير المنافذ الشرعية لمحافظة بور سعيد، وكان من شأن فعلهم تعريض حياة المجنى عليهم المذكورين وسلامتهم للخطر، واقترنت تلك الجريمة بجناية القتل العمد المنصوص عليها بالمادة

(١/٢٣٤) من قانون العقوبات، وهى أنهم بذات المكان والزمان سالفى الذكر قتلوا عمدًا النقيب / أشرف أحمد محمد يوسف، بأن أطلقوا عليه أعيرة نارية بالكيفية الموصوفة بالاتهام الأول، وأصابه منها عيار نارى أطلقه عليه المدعو/ على على سعد الجمل (متوفى) وأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الطبيب الشرعى المرفق بالأوراق والتى أودت بحياته على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

٣ - استعمل هو وآخر متوفى وآخرين القوة والعنف والتهديد مع موظفين عموميين ومكلفين بخدمة عمومية، وهم عناصر الكمين المشترك بين القوات المسلحة والشرطة المدنية بمنطقة شادوف الصرف، لحملهم بغير حق على الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفتهم، بأن أطلقوا صوبهم أعيرة نارية من أسلحة نارية (بنادق آلية) حملوها معهم، ليحولوا بينهم وبين ضبطهم أثناء قيامهم بتهريب بضائع غير خالصة الرسوم الجمركية من غير المنافذ الشرعية لمحافظة بور سعيد، وقد نتج عن ذلك مقتل النقيب / أشرف أحمد محمد يوسف على أثر إصابته بعيار نارى أحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الطبيب الشرعى المرفق بالأوراق، والتى أودت بحياته، وبلغوا بذلك مقصدهم بالفرار من مكان الواقعة على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

٤ - حاز وأحرز هو وآخرون أسلحة نارية وبنادق آلية بغير ترخيص، على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

٥ - حاز وأحرز هو وآخرون الذخائر المبينة وصفًا وكمًّا ونوعًا بالتحقيقات، مما تستعمل فى الأسلحة النارية موضوع الاتهام الرابع بغير ترخيص، على النحو الوارد تفصيلاً بالأوراق.

وحيث إن المحكمة العسكرية قضت بجلسة ٢٠١٢/٦/٢٠، على المدعى، غيابيًا بالسجن المؤبد نظير ما أسند إليه عن التهم الثانية والثالثة والرابعة والخامسة، وبراءته مما نسب إليه فى الاتهام الأول، مع وضعه تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنوات، ومصادرة الذخيرة المضبوطة، وتصدق على هذا الحكم بتاريخ ٢٠١٢/٧/٤، وتم القبض على المتهم بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٣، فطعن على الحكم بالنقض أمام المحكمة العليا للطعون العسكرية، التى قضت بجلسة الأول من يناير سنة ٢٠١٣، بقبول الطعن شكلا، وبنقض الحكم المطعون فيه، وإحالة أوراق الدعوى إلى المحكمة التى أصدرته، لتحكم فيه مجددًا بدائرة أخرى، وإذ أعيد نظر الدعوى مرة أخرى فقضت المحكمة العسكرية بالسجن المؤبد نظير ما أسند إليه بقرار الاتهام، مع وضعه تحت مراقبة الشرطة مدة خمس سنوات، ومصادرة الذخيرة المضبوطة، وتصدق على الحكم بتاريخ ٢٠١٤/٥/١٢، وإذ أعلن المتهم بالحكم الأخير، فطعن عليه بالنقض مرة أخرى، وبجلسة ٢٠١٤/١٢/٣٠، قضت المحكمة العسكرية العليا بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع برفضه.

وحيث إن المدعى يرى أن الحكم المشار إليه يشكل عقبة تحول دون نفاذ الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٥/٧، فى القضية رقم ٨٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" الذى قضى بعدم دستورية القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ بإضافة باب جديد إلى أبواب الكتاب الثانى من قانون العقوبات، والذى نشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ٢٠ مكرر (ب) بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٣، فقد أقام دعواه المعروضة.

وحيث إن حقيقة طلبات المدعى إنما تنصب على طلب الحكم بالاستمرار فى تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، ووقف تنفيذ، وعدم الاعتداد بالحكم الصادر بجلسة ٢٠١٤/١٢/٣٠ فى القضية رقم ٧٢٣ لسنة ٢٠١١ جنايات عسكرية كلى الإسماعيلية، المقيدة برقم ٤ لسنة ٢٠١١ جنايات عسكرية بور سعيد.

وحيث إن منازعة التنفيذ قوامها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن التنفيذ قد اعترضته عوائق، تحول قانونًا – بمضمونها أو أبعادها – دون اكتمال مداه، وتعطل أو تقيد حلقاته، وتضاممها، بما يعرقل جريان آثاره كاملة، دون نقصان، ومن ثم تكون عوائق التنفيذ القانونية، هى موضوع منازعة التنفيذ، أو محلها. وتلك الخصومة تتوخى، فى غايتها النهائية، إنهاء الآثار القانونية الملازمة لتلك العوائق، أو الناشئة عنها، أو المترتبة عليها، ولا يكون ذلك إلا بإسقاط مسبباتها، وإعدام وجودها، لضمان العودة بالتنفيذ إلى حالته السابقة على نشوئها. وكلما كان التنفيذ متعلقًا بحكم صدر عن المحكمة الدستورية العليا، فإن حقيقة مضمونه، ونطاق القواعد القانونية التى يضمها، هى التى تحدد جميعها شكل التنفيذ، وصورته الإجمالية، وما يكون لازمًا لضمان فعاليته. بيد أن تدخل المحكمة الدستورية العليا لهدم عوائق التنفيذ، التى تعترض أحكامها، وتنال من جريان آثارها فى مواجهة الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، جميعهم، ودون تمييز، يفترض أمرين: أولهما: أن تكون هذه العوائق – سواء بطبيعتها أو بالنظر إلى نتائجها – حائلة دون تنفيذ أحكامها، ومقيدة لنطاقها، وثانيهما : أن يكون إسنادها إلى تلك الأحكام وربطها منطقيًا بها ممكنًا، فإذا لم تكن لها بها من صلة، فإن خصومة التنفيذ لا تقوم بتلك العوائق، بل تعتبر غريبة عنها، منافية لحقيقتها، وموضوعها.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان المشرع قد أصدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ بإضافة باب جديد إلى أبواب الكتاب الثالث من قانون العقوبات، وقد عرض هذا القانون على المحكمة الدستورية العليا فى القضية المار ذكرها، فقضت بعدم دستوريته برمته.

وحيث إن المشرع وبعد أن خلا النظام الجنائى من تأثيم هذه الأفعال رأى إعادة تأثيمها فصدر المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١١ بتعديل بعض أحكام

قانون العقوبات، وسن بمقتضاه جرائم مناظرة لنصوص القانون رقم ٦ لسنة ١٩٩٨ أضيفت إلى قانون العقوبات برقم (٣٧٥ مكرر) وأرقام أخرى، غير تلك المقضى بشأنها بعدم الدستورية. لما كان ذلك، وكانت النيابة العسكرية قد أسندت إلى المدعى الجريمة المنصوص عليها فى المادة (٣٧٥ مكررًا/٣، ٤) المضافة بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠١١ وحده، فإن الحكم الجنائى المار ذكره الصادر استنادًا إلى هذا النص الجديد – وأيًّا كان الاعتبار الذى وضعته المحكمة الجنائية لهذه التهمة عند إصدار حكمها بالإدانة فى ضوء قضاء الطعن بالنقض – لا يكون عقبة أمام نفاذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى القضية رقم ٨٣ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية"، مما يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى.

وحيث إنه عن الطلب المستعجل بوقف تنفيذ حكم محكمة الجنايات العسكرية المشار إليه، فإنه يعد فرعًا من أصل النزاع فى منازعة التنفيذ المعروضة، وإذ انتهت المحكمة فيما تقدم إلى القضاء بعدم قبول الدعوى، فإن هذا الطلب يكون قد بات غير ذى موضوع.

فلهذه الأسباب

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

أمين السر **رئيس المحكمة**