STATE OF KUWAIT
THE CONSTITUTIONAL COURT

دولة الكويت
المحكمة الدستورية

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٥ من شهر صفر ١٤٤٠هـ الموافق ٢٤ من أكتوبر ٢٠١٨

برئاسة السيد المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ خالد سالم علي و محمد جاسم بن ناجي
و خالد أحمد الوقيان و علي أحمد بوقماز

وحضور السيد/ يوسف أحمد معرفي أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

القضية المقيدة في سجل المحكمة الدستورية برقم (١) لسنة ٢٠١٨"دستوري"
بعد أن أحالت المحكمة الكلية - دائرة الجنايات/١ القضية رقم (٧٢٦) لسنة ٢٠١٧ حصر أموال عامة - المقيدة برقم (٣) لسنة ٢٠١٧ جنح غسل أموال

المقامة من:
النيابة العامة.

ضد :
محمد فؤاد محمد موسى

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن النيابة العامة أسندت إلى المتهم (محمد فؤاد محمد موسى) أنه في يوم ٢٠١٧/٤/١٣ بدائرة مخفر شرطة جهاز أمن الدولة بدولة الكويت:

١ـ لم يفصح للسلطات الجمركية بمنفذ مطار الكويت الدولي عما بحوزته من عملات أجنبية مقدارها (٢٤٥٤٤٠٠) جنيهاً مصرياً، والتي تجاوز مبلغ (٣٠٠٠) د.ك، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

٢ـ ارتكب تهريباً جمركياً، وذلك بأن حاول إدخال العملات الأجنبية موضوع التهمة الأولى دون أن يقدم للدائرة الجمركية بالمنفذ المذكور بياناً تفصيلياً بشأن العملات المذكورة بالمخالفة للنظم المعمول بها في هذا الشأن وذلك على النحو الوارد بالتحقيقات.

وطلبت النيابة العامة عقابه بالمواد (١/١-٢) و(١٢) و(١/٢٠) و(٢٧) و(٣٧) و(١/٤٠) بند (ج) و(٤٤) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، والمواد (٣٤/٢) و(٤) و(٩) و(١٩) و(٤٧) و(١٤٢) و(١/١٤٤) و(٥،٣/١٤٥) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون الخليجي العربية الصادر بالقانون رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٣، والمادة (١) من المرسوم رقم (٢٠١) لسنة ٢٠٠٣ في شأن تحديد المواد والبضائع غير الخاضعة للضريبة الجمركية واللائحة المرفقة به وقرار وزير المالية رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣ والمادة (٣،٢/٧٩) من قانون الجزاء.

ولدى نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات دفع المتهم بعدم دستورية المادة (٤٢) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب فيما تضمنته من عدم جواز تطبيق أحكام المادتين (٨١) و(٨٢) من قانون الجزاء بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لمخالفتها نصوص المواد (٧) و(٨) و(٢٩) و(٣٤) و(١٦٦) من الدستور.

وأورد المتهم في دفاعه تأييداً لدفعه بأنه لم يثبت من التحقيقات أن المبلغ المضبوط الذي كان بحوزته وقت الواقعة، متحصلاً من أي طريق غير مشروع، أو مرتبطاً بواقعة غسل أموال أو تمويل إرهاب، وأن واقعة القضية مجرد مخالفة قانونية، ومجادلة حول الإفصاح عن المبلغ الذي في حوزته من عدمه، وأن الجرم المسند إليه ليس بالجسامة والخطر على البلاد والإضرار باقتصادها، وهو ما يحق معه أن يطالب المحكمة باستعمال قواعد الرأفة في حقه،

إلا أن النص المطعون عليه بعدم دستوريته قد انطوى على افتئات من قبل السلطة التشريعية على السلطة القضائية، وتدخلاً في شئون العدالة والقضاء، ومنع القاضي من سلطة التخيير بين العقوبات واستعمال الرأفة في حق المتهم حسب ظروفه الاجتماعية والشخصية وفقاً لما نصت عليه المادتان (٨١) و(٨٢) من قانون الجزاء.

وبجلسة ٢٠١٧/١٢/١٧ قضت محكمة الجنايات بعد أن تراءى لها جدية الدفع بعدم الدستورية سالف البيان، بوقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وقد ورد ملف القضية إلى إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٨/١/٨، وقيدت في سجلها برقم (١) لسنة ٢٠١٨ "دستوري"، وتم إخطار ذوي الشأن بذلك، وقدم الطاعن مذكرتين بدفاعه صمم فيهما على الدفع المبدي منه بعدم دستورية المادة (٤٢) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الارهاب، وقد أودعت النيابة العامة مذكرة في القضية ـ لتعلق المنازعة الدستورية بنص جزائي ـ انتهت فيها إلى رفض الدعوى.

وقد نظرت المحكمة الدعوى على النحو المبين بمحاضر جلساتها، وقدمت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفاع الحكومة باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية طلبت في ختامها رفض الدعوى، وبجلسة ٢٠١٨/١٠/٣، قررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن المادة (٣٧) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب تنص على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن

نصف قيمة الأموال محل الجريمة ولا تجاوز كامل قيمتها أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يخالف أحكام المادة (٢٠) أو يقدم إفصاحاً كاذباً عن العملة أو الأدوات القابلة للتداول لصالح حاملها، أو يخفي عن عمد أو إهمال جسيم وقائع ينبغى الإفصاح عنها، وإذا كان مرتكب المخالفة شخصاً اعتبارياً يعاقب بغرامة لا تقل عن قيمة الأموال محل الجريمة ولا تجاوز ضعفها".

كما تنص المادة (٤٢) من ذات القانون على أن " لا تسقط بمضي المدة الدعوى الجزائية أو العقوبة المحكوم بها في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، **ولا يجوز تطبيق أحكام المادتين** (٨١) و(٨٢) **من قانون الجزاء في شأن هذه الجرائم** ".

وتنص المادة (٨١) من قانون الجزاء على أن " إذا اتهم شخص بجريمة تستوجب الحكم بالحبس، جاز للمحكمة، إذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته أو تفاهة هذه الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى الإجرام، أن تقرر الامتناع عن النطق بالعقاب، وتكلف المتهم تقديم تعهد بكفالة شخصية أو عينية أو بغير كفالة، يلتزم فيه مراعاة شروط معينة والمحافظة على حسن السلوك المدة التي تحددها على ألا تجاوز سنتين.
وللمحكمة أن تقرر وضعه خلال هذه المدة تحت رقابة شخص تعينه، ويجوز لها أن تغير هذا الشخص بناء على طلبه وبعد إخطار المتهم بذلك.
وإذا انقضت المدة التي حددتها المحكمة دون أن يخل المتهم بشروط التعهد، اعتبرت إجراءات المحاكمة السابقة كأن لم تكن.
أما إذا أخل المتهم بشروط التعهد، فإن المحكمة تأمر - بناء على طلب سلطة الاتهام أو الشخص المتولى رقابته أو المجني عليه - بالمضي في المحاكمة، وتقضى عليه بالعقوبة عن الجريمة التي ارتكبها ومصادرة الكفالة العينية إن وجدت".

وتنص المادة (٨٢) من ذات القانون على أنه " يجوز للمحكمة إذا قضت بحبس المتهم مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة، أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم، إذا تبين لها من أخلاق المتهم أو ماضيه أو سنه أو الظروف التي ارتكب فيها جريمته ما يحمل على الاعتقاد بأنه لن يعود

إلى الاجرام، ويوقع المحكوم عليه تعهداً بذلك مصحوباً بكفالة شخصية أو عينية أو بغير كفالة حسب تقرير المحكمة.

ويصدر الأمر بوقف التنفيذ لمدة ثلاث سنوات تبدأ من يوم صيرورة الحكم نهائياً، فإذا انقضت هذه المدة دون أن يصدر حكم بإلغاء وقف التنفيذ، اعتبر الحكم الصادر بالعقاب كأن لم يكن.

ويجوز إلغاء وقف التنفيذ إذا صدر ضد المحكوم عليه، خلال مدة الوقف، حكم بالحبس من أجل جريمة ارتكبت خلال هذه المدة أو قبلها ولم تكن المحكمة تعلم بها عند الأمر بوقف التنفيذ، ويجوز إلغاء وقف التنفيذ أيضاً إذا تبين صدور حكم بالحبس قبل الأمر بالوقف ولم تكن المحكمة عالمة به، فإذا حكم بإلغاء الوقف، نفذت على المتهم العقوبة المحكوم بها، وصودرت الكفالة العينية إن وجدت، وتختص بإلغاء وقف التنفيذ المحكمة التي أمرت بالوقف، وكذلك المحكمة التي أصدرت ضد المحكوم عليه حكماً بالحبس خلال مدة الوقف، ويصدر الحكم بإلغاء الوقف بناء على طلب سلطة الاتهام أو المجني عليه ".

وحيث إن مبنى النعي على نص المادة (٤٢) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب – حسبما يبين من حكم الإحالة – أن ما تضمنته تلك المادة من عدم جواز تطبيق أحكام المادتين (٨١) و(٨٢) من قانون الجزاء بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في ذلك القانون الخاصة بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أو الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، من شأنه تقييد سلطة القاضي في تفريد العقوبة، وتطبيق مبدأ تعميم العقوبة على المتهمين دون إعمال أي اعتبار إلى مناسبتها مع وزن الجريمة وملابستها والظروف الشخصية للمتهم بارتكابها مما يفضي إلى غل يد القاضي عن تفريد العقوبة، وينطوي على إخلال بنظام التقاضي، وبضمانات المحاكمة المنصفة، وخضوع الدولة للقانون، كما أن من شأن ذلك حرمان المتهم من تطبيق قواعد الرأفة في حقه بالمخالفة للمواد (٣٤) و(٥٠) و(١٦٣) و(١٧٣) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة (٣٢) من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ..."، وفي المادة (٣٣) على أن " العقوبة شخصية"،

وفي المادة (٣٤) على أن " المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ..."، يدل على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية ـ التي يمارسها وفقاً للدستور ـ الحق في بيان الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها، يفرض عليه ـ في الوقت ذاته ـ عدم الإخلال بالضوابط والضمانات الأساسية التي كفلها الدستور، والتي تمثل ضابطاً لصون الحقوق على اختلافها، بما لا يُفضي إلى نقضها أو الانتقاص منها، فلا يجوز للمشرع في مجال مباشرة سلطته في تحديد العقوبة أن ينال من الحد الأدنى لحق المتهم في محاكمة قانونية منصفة يطمئن من خلالها إلى توافر الضمانات المقررة له بالدستور، ومنها شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة وارتباطها بشخص الجاني ونيته والضرر الناجم عنها، حتى يَرد الجزاء موافقاً لما قارفه.

وحيث إن العقوبة التي يحددها المشرع في شأن جريمة معينة حدد أركانها إنما يرتبط تقديرها بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، وكان تقدير هذه العناصر جميعها أمر يتولاه القاضي بمقتضى سلطته في مجال تفريد العقوبة. فالأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، ولذا فإن تقرير الخروج عن هذا الأصل ـ أياً كانت الأغراض التي يتوخاها المشرع من ذلك ـ مؤداه التسليم بأن ظروف الجناة قد تماثلت بما يقتضي توحيد العقوبة التي توقع على كل منهم، وهو الأمر الذي تفقد معه العقوبة تناسبها مع ظروف الجريمة وملابساتها وسمات الجاني الشخصية، بما مؤداه توقيع عقوبة في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها. وإذا كانت مشروعية العقوبة من الناحية الدستورية مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها والتقرير بالامتناع عن النطق بها أو الأمر بوقف تنفيذها في الحدود المقررة قانوناً، فإن حجب القاضي عن ممارسة هذه السلطة التقديرية وحرمانه من مباشرة حقه في هذا الشأن، هو افتئات على عمل السلطة القضائية، واعتداء على استقلالها، وتعطيلاً لدورها، من شأنه أن يُخل بالحقوق المرتبطة بالوظيفة القضائية ويعد انتهاكاً لمبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في الدستور، ذلك أن السلطة التقديرية التي يباشرها القاضي في مجال تفريد العقوبة لا تقتصر ـ فحسب ـ على مجرد حقه في اختيار العقوبة المناسبة بين حديها الأقصى والأدنى إما بعقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن

نصف قيمة الأموال محل الجريمة ولا تجاوز كامل قيمتها أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقاً للمادة (٣٧) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، أو استعمال الرأفة في حق المتهم بالنزول بعقوبة الحبس إلى ثلث الحد الأقصى المقرر للجريمة طبقاً للمادة (٨٣) من قانون الجزاء، بل يتعين أيضاً أن تشمل لزوماً حقه في التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أو الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، مراعاة لظروف الجريمة وملابساتها وسمات الجاني الشخصية.

وحيث إنه لما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد منع القاضي من استعمال سلطته التقديرية في التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب أو الأمر بوقف تنفيذ العقوبة، فإنه يكون بذلك قد أهدر جوهر الوظيفة القضائية في شأن الجريمة محل الدعوى الجزائية بحرمان القاضي من تقدير العقوبة التي تناسبها، فيكون هذا النص على ما سلف قد أخل بنظام التقاضي، وأهدر ضوابط المحاكمة المنصفة للمتهم في مجال فرض العقوبة، كما يمثل هذا الأمر تدخلاً محظوراً من السلطة التشريعية في شئون القضاء واستقلاله، مما يصم ذلك النص بعيب مخالفته لأحكام المواد (٣٤) و(٥٠) و(١٦٣) من الدستور، ومن ثم فقد حق القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من عدم جواز تطبيق أحكام المادتين (٨١)و(٨٢) من قانون الجزاء في شأن الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

فلهـذه الأسبـاب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية المادة (٤٢) من القانون رقم (١٠٦) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وذلك فيما تضمنته من النص على أنه "**ولا يجوز تطبيق أحكام المادتين (٨١) و(٨٢) من قانون الجزاء في شأن هذه الجرائم**".

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمـة**