بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقـدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٩ من ربيع الأول ١٤٣١هـ الموافق ١٥ من مارس ٢٠١٠ م

برئاسة السيد المستشـــــار / يوسف غنـام الرشيـــد رئيـــس المحكمـــة

وعضوية السادة المستشارين / فيصل عبد العزيز المرشـد و راشـد يعقـوب الشراح

و خـالـــد سالـــم علـي و صالح مبـارك الحريتـي

وحضـــور السيـــد / مبـــارك بـدر الشمـالى أمين سـر الجلسـة

صـدر الحكم الآتى :

فـي الدعوى المقيدة فى سجل المحكمة الدستورية برقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ " دستوري "

بعد أن أحالت لجنة فحص الطعون ملف الطعن رقم (٢) لسنة ٢٠١٠:

المرفوع مـن : إقبال شينو بالي صاحب .

ضـــد : ١ ــ النائب العام .

٢ ــ رئيس مجلس الوزراء .

٣ ــ وزير العدل بصفته .

الوقائـــع

حيث إن حاصل الوقائع ــ حسبما يبين من حكم الإحالـة وسـائر الأوراق ــ أن الإدعاء العام نسب إلى المتهم (محمد إقبال شينو بالى صاحب) والطاعن (إقبال شينو بانى صاحب) أنهما بتاريخ سابق على ٢٠٠٨/٥/٢٩ بدائرة مخفـر شـرطة الـشويخ انـصناعية، (المـتهم الأول) : حـاز المبـالغ النقديـة المبينـة قـدراً بالمحـضر (مائة وخمسون ألف دولار أمريكى) والمملوكة لشركة الصابرية للتجارة، والمـسلمة إليه على سبيل الأمانة بصفته محاسباً بالشركة فاستولى عليها لنفسه على النحو المبين

بالتحقيقات، (المتهم الثانى) : اشترك مع المتهم الأول فى الجريمة سالفة الذكر بعد وقوعها بإخفاء المتهم وحصوله على منفعة لنفسه بوجه غير مشروع وهو عالم بذلك على النحو المبين بالتحقيقات، وطلب الادعاء العام عقابهما بمقتضى نصوص المواد (٤٩/أولاً وثالثاً) و (٥٥) و (١/٢٤٠) من قانون الجزاء . وبجلسة ٢٠٠٩/١١/١ حكمت محكمة الجنح غيابياً بحبس المتهمين سنتين مع الشغل والنفاذ وبإبعادهما عن البلاد فور تنفيذ العقوبة المقضي بها . عارض الطاعن فى الحكم الغيابي الصادر ضده، وأثناء سير الدعوى الجزائية أمام المحكمة دفع بعدم دستورية المادة (٤٩/ثالثاً) من قانون الجزاء، وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وبتأييد الحكم المعارض فيه، وأقامت قضاءها برفض الدفع بعدم الدستورية على سند من أن الدفع لا تتوافر فيه الجدية . طعن الطاعن فى قضاء هذا الحكم فى شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، فقضت بجلسة ٢٠١٠/١/٢٧ بإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من رفض الدفع بعدم الدستورية، وبإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه، وحددت جلسة لنظره، حيث جرى قيد الدعوى فى سجل المحكمة الدستورية برقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ "دستوري"، وتم إخطار الخصوم بالجلسة المحددة لنظرها .

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، حيث تم ضم ملف القضية الجزائية إلى ملف هذه الدعوى بناء على طلب المحكمة، وصمم الحاضر عن الطاعن على طلب الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، وقدمت إدارة الفتوى والتشريع نيابة عن الحكومة ــ باعتبارها من ذوي الشأن عملاً بنص المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية ــ مذكرة صممت فيها على ما جاء بمذكرتها التى سبق تقديمها إلى لجنة فحص الطعون، طالبة الحكم برفض الدعوى وذلك تأسيساً على أن تحديد الجرائم وأركانها يعتبر من الملاءمات التي يمارسها المشرع بموجب

سلطته التقديرية دون أن يفرض عليه الدستور طرائق بذاتها لضبطها، وأن حالة الاشتراك اللاحق الواردة بالمادة (٤٩/ ثالثاً) محل الطعن الماثل بعدم الدستورية، لا تعد مساهمة تبعية فى ارتكاب الجريمة نظراً لوقوع صورها بعد اقتراف الجرم، وإنما تمثل جريمة مستقلة فى التشريع الجزائي الكويتي وردت بالمادة سالفة الذكر اصطلح على تسميتها اشتراكاً لاحقاً دون أن يؤثر استخدام هذه الألفاظ على طبيعتها الخاصة واعتبارها بذاتها جريمة مستقلة وردت بمادة مستقلة فى قانون الجزاء، فاختلاف الحلول التشريعية وتدخلات المشرع لإدانة هذا النشاط وتغليبه وجهة نظر منها دون الأخرى لا يعيب التشريع، إذ لا يوجد ما يحول بين المشرع وبين اعتبار هذا النشاط صورة استثنائية للمشاركة فى الجريمة، وإقرار المساواة بين النشاط اللاحق على الجريمة والأفعال التى تقوم بها المساهمة التبعية فى معناها الصحيح، طالما كان ذلك بقانون ولضرورة ارتآها المشرع لعدم إفلات من لم يكن عالماً بالجريمة قبل وقوعها واستفاد منها من دائرة التجريم والعقاب، حيث خلصت المذكرة فى هذا المقام إلى أن النص المطعون فيه قد التزم الحدود الدستورية وله ما يبرره تشريعياً .

وقد قررت المحكمة إصدار الحكم فى الدعوى الماثلة بجلسة اليوم .

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن إجراءات الإحالة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً .

وحيث إن المادة (٤٩) من قانون الجزاء تنص على أن " **يعد شريكاً فى الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية : ... (ثالثاً) حصول الشريك، بوجه غير مشروع، وهو عالم بذلك، على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة** " ، كما تنص المادة (٥٥) من قانون الجزاء على أن

" يعاقب الشريك في الجريمة بعد وقوعها بالعقوبة المقررة لها، إلا إذا كانت الجريمة جناية فلا يجوز أن تزيد العقوبة على الحبس مدة خمس سنوات .

ولا توقع العقوبة المقررة للشريك في الجريمة بعد وقوعها على زوج المتهم أو أصوله أو فروعه إذا آووه أو ساعدوه على الاختفاء ".

وحيث إن الأصل فى النصوص القانونية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التي تتولد عنها يتعين أن تكون مكملة بعضها بعضاً، مترابطة فيما بينها بما يرفع عنها التعارض أو التنازع بحسبانها تشكل نسيجاً متآلفاً فى إطار التنظيم المتماسك الذى صاغه المشرع فى أحكامها التفصيلية .

لما كان ذلك، وكان المشرع فى قانون الجزاء الكويتي قد اتجه مثل معظم التشريعات المقارنة إلى تجريم الاشتراك السابق على ارتكاب الجريمة باعتباره أحد صور المساهمة الجنائية، والذي يتطلب وجود رابطة معنوية بين الفاعل والشريك، وإتيان الأخير بفعل من الأفعال التي تدل عليه من تحريض أو اتفاق أو مساعدة للفاعل الأصلي للجريمة قبل وقوعها أو في وقت معاصر لها، وأن يتوافر لدى الشريك العلم بالنشاط الإجرامى واتجاه إرادته إلى المساهمة فى تحقيقه، باعتبار أن الاشتراك يفترض تقديم العونّ إلى الفاعل تمكيناً له من تنفيذ الجريمة، فإذا ما انتهى التنفيذ فلم يعد محل للعون والتعضيد، واستناداً إلى هذا النهج واتساقاً معه عالج المشرع صور المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة كجرائم مستقلة، وبنصوص خاصة مثل إخفاء المتهم بالمادتين (١٣٢ و١٣٣) ، وإخفاء أدلة الجريمة بالمادة (١٣٣) . غير أنه خرج على هذا الاتساق التشريعي مسايراً فى ذلك بعض التشريعات المقارنة، وأخذ بما يسمى بالاشتراك اللاحق على ارتكاب الجريمة محدداً إياه فى ثلاث صور، ضمنها نص المادة (٤٩) سالفة الذكر على الرغم من أن هذا النهج لم تأخذ به معظم التشريعات المقارنة الأخرى ــ على ضوء ما انتهى إليه المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد فى أثينا سنة ١٩٥٧ ــ وعلى الرغم أيضاً من تضمين قانون الجزاء نصوصاً خاصة أخرى

تناولت بعضاً من هذه الصور كجرائم مستقلة، مما أفضى إلى ازدواج تشريعي يستعصى على التوفيق ويؤدى إلى الالتباس لدى المخاطبين بأحكام هذه النصوص والقائمين على تنفيذها وتطبيقها .

وبالبناء على ما تقدم وإلى إهدار ذلك النص فى بنديه (أولاً) و(ثانياً) منه لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية لإلصاق جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله رغم أنه كان بمنأى عن الجريمة ومنقطع الصلة بها حتى تمام وقوعها، ومعاقبته تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها، فقد أصدرت هذه المحكمة حكمين أولهما بجلسة ٢٠٠٨/٤/٢٢ فى الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ "دستوري"، وثانيهما بجلسة ٢٠٠٩/٦/٧ فى الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ "دستوري" بعدم دستورية البند (أولاً) ثم البند (ثانياً) من المادة (٤٩) من قانون الجزاء، وبعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من ذات القانون فيما تضمنته من معاقبة من صدر منه فعل من أفعال الاشتراك اللاحق المقضي بعدم دستوريتها، ولم يعد باقياً من نص المادة (٤٩) سالفة الذكر إلا البند (ثالثاً) محل الطعن الماثل بعدم الدستورية.

وحيث إن مبنى النعى على نص المادة (٤٩/ ثالثاً) ــ على نحو ما جاء بحكم الإحالة ــ أن هذا النص قد جاء مخالفاً للمواد (٣٠) و (٣٢) و (٣٣) من الدستور، إذ اعتبر من قام بالحصول على منفعة لنفسه أو لغيره من وراء ارتكاب جريمة لم يعلم بها إلا بعد ارتكابها، شريكاً فى هذه الجريمة بعد تمام وقوعها، فى حين أن الاشتراك يتطلب قصداً خاصاً وإتيان فعل من الأفعال المكونة للاشتراك والمحددة على سبيل الحصر، مما يعد مخالفاً لمبدأ شخصية العقوبة .

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص في المادة (٣٠) من الدستور على أن " **الحرية الشخصية مكفولة** " وفي المادة (٣٢) منه على أن " **لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون** ." وفي المادة (٣٣) منه على أن " **العقوبة شخصية** " يدل على

أنه وإن كانت سلطة المشرع فى مجال إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التى تناسبها أنها سلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة حدُها قواعد الدستور، ولازم ذلك أنه يتعين على المشرع فى هذا الصدد تحقيق التوازن بين كفالة أمن المجتمع من ناحية، وحفظ حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أخرى، وبالتالي فإنه فى مجال تأثيم المشرع لأفعال بذاتها حال وقوعها ينبغى ــ إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة ــ تعيين حدود هذه الأفعال بما ينفى التجهيل بأبعادها صوناً للحرية الشخصية التى كفلها الدستور وإعلاءً لشأوها، باعتبارها حقوقاً طبيعية تكمن فى النفس البشرية لا يتصور فصلها عنها، وألا يكون من شأن النصوص الجزائية التى يضعها المشرع أن تعرقل حقوقاً وحريات كفلها الدستور للأفراد، من خلال انفلات عباراتها أو تعدد تأويلاتها أو افتقارها التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من تأثيم هذه الأفعال وتقرير العقوبة عنها وهو الزجر الخاص للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يداه من جرم، والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان هذا الجرم، كذلك فإن مراعاة الحرية الشخصية يقتضي عدم إعمال نصوص عقابية يُساء تطبيقها إلى المراكز القانونية القائمة للمخاطبين بها . كما أن شرعية العقوبة بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم، فهما ترتبطان بمن كان مسئولاً عن ارتكاب الجريمة، فالأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً، ذلك بأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه، ولا يُدْعَى إلى حمل وزر غيره، فعاقبة الجريمة لا يُؤخذ بها إلا من جناها ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها، سواء كان فاعلاً أصلياً لها أو كان شريكاً فيها، وهذه الأمور وإن كانت تتسق مع قواعد العدالة ــ من منظور اجتماعي ــ فإنها تجد أصلها الثابت في مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وآية ذلك قول الله تعالى في محكم التنزيل { وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى } سورة الإسراء الآية (١٥)، وقوله عز وجل { قُل لا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا ولا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ } سورة سبأ الآية (٢٥) .

وحيث إن الاشتراك في الجريمة ــ بحسب الأصل ــ لا يعتبر قائماً إلا إذا توافر في حق الشريك إتيانه بفعل من الأفعال التي تدل عليه من تحريض أو اتفاق أو مساعدة للفاعل الأصلي للجريمة قبل وقوعها أو في وقت معاصر لها، وثبوت اتجاه إرادته وانصراف قصده من وراء هذا السلوك إلى وقوعها، إذ أن المدار في الاشتراك في الجريمة هو علاقة الشريك بذات الفعل المؤثم المكون للجريمة، وليس بأشخاص من ساهموا معه فيها، فالشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه وقصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء عليه، فهو بالقطع شريك في الجريمة ذاتها وليس مجرد شريك مع شخص فاعلها، ولما كانت المادة (٤٩/ ثالثاً) محل الطعن الماثل بعدم الدستورية قد جاءت صياغتها بعبارات عامة، مطلقة، مرنة، بالغة السعة، يكتنفها الغموض والإبهام على نحو يفسح المجال إلى تأويل معناها، مفتقدة التحديد الجازم لماهية الأفعال على نحو واضح ودقيق، وتفتح المجال إلى إدخال العديد من الأفعال فى مدلولها والتى قد تمتد إلى أفعال لا تنطوى على خطورة إجرامية، ولا تخطر للمشرع على بال، وكانت المادتان (٤٩/ ثالثاً) و(٥٥) المشار إليهما قد اعتبرتا من حصل على منفعة، سواء لنفسه أو لشخص آخر من وراء الجريمة وبعد تمام ارتكابها شريكاً فيها وعليه عقوبتها، دون أن يصدر منه قبل وقوعها أي فعل من أفعال الاشتراك ينبئ بانعقاد نيته واتجاه إرادته وانصراف قَصده إلى ارتكاب الجريمة ذاتها، فإن تجريم فعل الحصول على منفعة من وراء ارتكاب الجريمة وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمُنتفع ــ باعتباره قد حصل على هذه المنفعة لنفسه أو حتى لغيره ــ على الرغم من أنه كان بمنأى عنها ومنقطع الصلة بها حتى تمام وقوعها، تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها، مؤداه حتماً إلصاق جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله، مما ينطوي بعينه على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية، والتي تقتضي أن تكون سلطة المشرع التقديرية في إنشاء الجرائم وفرض العقوبات التي تناسبها بما يكفل صون هذه الحرية وحمايتها، ودون خروج على أحكام الدستور . وبالإضافة إلى ذلك فإن العدالة تأبى المساواة في العقاب بين شخص

اشترك مع الجاني في ارتكاب الجريمة بكل تفاصيلها قبل وقوعها وبين شخص لم يقم بأي دور فيها، وكل ما فعله هو الحصول على منفعة بعد تمام وقوعها .

والحاصل أنه لا يمكن تبرير اعتبار الشخص شريكاً فى جريمة لم تتجه إرادته إلى الاشتراك فيها ولم يدر بخلده أنه يمكن أن يساهم فيها، فإن افتراض هذا الاشتراك دون أن تتوافر صلة السببية بين فعل الجاني والجريمة مؤداه أن هذا الفعل لا يصلح أصلاً أن يكون محلاً للتجريم بهذه الكيفية، فمن المقرر أن الركن المادي للجرائم لا يفترض، كما أن تقرير مسئولية الشريك عن الجريمة الأصلية دون أن يتوافر لديه قصد الاشتراك فى الجريمة يدخل فى باب المسئولية عن فعل الغير، وهذه المسئولية لا تتفق مع نصوص الدستور الكويتي التي تجعل المسئولية الجنائية " شخصية " كما أن اعتبار أفعال إخفاء الجاني فى الجريمة الأصلية أو إخفاء أدلتها وعقاب مرتكبيها هو أمر لا صلة له بالجريمة الأصلية، ولا يمكن تقرير مسئولية الشخص فى هذه الحالة بناء على افتراض من المشرع ، وأنه وإن كانت هذه الأفعال من الأفعال الماسة بالعدالة فإنه يمكن العقاب عليها كأفعال مستقلة، غير أنه لا يمكن اعتبار مرتكبيها شركاء فى الجرم الأصلي،إذ لا ينسب إليهم دور فيه، ونشاط الجاني فيها منبت الصلة بالجريمة الأصلية .

وتجدر الإشارة إلى أن استفادة الطاعن من نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥٥) بوصفه أحد أصول المتهم الأول لا تحول بين هذه المحكمة وبين التعرض للنص المذكور باعتبار أن الضرر قد وقع عليه من تطبيق النص محل الطعن الماثل .

وحيث إنه لما كان البين مما تقدم أن النصين المشار إليهما قد خالفا حكم المادتين (٣٠) و(٣٣) من الدستور، فإنه يتعين القضاء بعدم دستوريتهما.

هذا وتبقى الإشارة إلى أن إبطال النصين وإقصاءهما عن مجال إعمالهما نزولاً على حكم الدستور ـ لما سلف بيانه ـ لا يخل بحق المشرع بموجب سلطته التقديرية في إنشاء الجرائم وفرض العقوبات المناسبة لها ـ في إطار الدستور ـ إذا ما ارتأى

أن هناك صوراً للحصول على منفعة من وراء ارتكاب الجريمة لا تعالجها النصوص القانونية القائمة، أن يجرم هذا الفعل بنصوص منضبطة تتضمن تحديداً للأفعال المؤثمة بهذه الجريمة بصورة قاطعة وتقرير العقوبة المناسبة عنها، دون أن يعتبرها اشتراكاً فى الجريمة بعد ارتكابها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

(أولاً) : بعدم دستورية المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما نصت عليه من أنه " يعد شريكاً فى الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية : ... (ثالثاً) حصول الشريك، بوجه غير مشروع، وهو عالم بذلك، على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة ".

(ثانياً) : بعدم دستورية المادة (٥٥) من قانون الجزاء فيما نصت عليه من أن " يعاقب الشريك في الجريمة بعد وقوعها بالعقوبة المقررة لها، إلا إذا كانت الجريمة جناية فلا يجوز أن تزيد العقوبة على الحبس مدة خمس سنوات " .

(ثالثاً) : بسقوط الفقرة الأخيرة من المادة (٥٥) التي تنص على أن " ولا توقع العقوبة المقررة للشريك في الجريمة بعد وقوعها على زوج المتهم أو أصوله أو فروعه إذا آووه أو ساعدوه على الاختفاء " لارتباط هذه الفقرة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بنص المادتين المقضي بعدم دستوريتهما .

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة