

بسم الله الرحمن الرحيم
باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح
المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٨ من محرم ١٤٣٧ هـ الموافق ٢١ أكتوبر ٢٠١٥
برئاسة السيد المستشار / يوسف جاسم المطاوعة رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / محمد جاسم بن ناجي و خالد سالم علي
و خالد أحمد الوقيان و إبراهيم عبدالرحمن السيف
وحضر السادة / بدر ناصر الكعك أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي:

في الدعوى الدستورية المقيدة في سجل المحكمة برقم (٤١) لسنة ٢٠١٤ "دستوري"
بعد أن أحالت دائرة الجنايات بالمحكمة الكلية القضية الجزائية رقم (٢٥٥/٢٠١٣ جنایات المباحث
والمقيدة برقم ٤٨/٢٠١٣ أسواق المال):

المرفوعة من:

النيابة العامة

ضد:

- ١- أحمد رجب خضير صالح. ٢- عصام إبراهيم بوخمسين.
- ٢- خلود حسن محمد الجزار. ٤- أنور محمد داوود الشغيل.
- ٥- نوره سالم سليمان الرومي.

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن النيابة
العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم (٢٥٥/٢٠١٣) جنایات المباحث والمقيدة برقم (٤٨/٢٠١٣)

أسواق المال ضد المتهمين لأنهم في يوم ٢٠١٣/٣/١١ بدائرة المباحث الجنائية - محافظة العاصمة: **المتهم الأول: ١-** وهو شخص متداول في سوق الكويت للأوراق المالية يملك أسهماً في شركة (الخليجية للاستثمار البترولي) ، أبرم عدة عمليات - سواء بالشراء أو بالبيع - في أوراق مالية (هي من أسهم الشركة سألقة الذكر) وهو على علم بأن أمراً مقارباً من حيث الحجم والسعر والزمن لتلك الورقة المالية تم أو سيتم إصداره من قبل نفس الشخص أو أشخاص يعملون بالاتفاق معه ، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

٢- أبرم عدة عمليات موضوع التهمة الأولى من شأنها ما تسبب في رفع سعر تلك الأوراق المالية لنفس المصدر بهدف حث الآخرين على شرائها ، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

٣- أبرم عدة عمليات موضوع التهمة الأولى من شأنها ما تسبب في خلق تداول فعلي بهدف حث الآخرين على شرائها ، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

المتهمون من الثاني إلى الخامسة :

اشتركوا مع المتهم الأول عن طريق الاتفاق والمساعدة في ارتكاب الجريمة موضوع التهم (١ و ٢ و ٣) بأن قاموا بتسهيل ذلك الأمر على المتهم الأول مع علمهم واتفاقهم بأنه سيقوم بالتداولات موضوع التهمة (١) بهدف رفع سعر الورقة المالية لحث الآخرين على شرائها وخلق تداول فعلي ، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلبت النيابة العامة عقابهم بالمواد (١/٥٢) و(٥٣) و(٢/٧٩) من قانون الجزاء ، والمواد (١١٧) و(١/١٢٢- ب ، و ٢- أ، ج) و(١٢٩) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية .

ولدى نظر القضية أمام المحكمة دفع المحاميان الحاضران مع المتهمين الاول والثاني بعدم دستورية المادة (١/١٢٢- ب ، و ٢- أ، ج) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، وذلك لمخالفتها أحكام المواد (٧) و(٣٠) و(٣٢) و(٣٣) و(٣٤) من الدستور.

- ٣ -

وبجلسة ٢٠١٤/٦/١٩ قضت المحكمة بوقف نظر الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية نص المادة (١٢٢/١- ب ، و٢- أ، ج) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية.

وعقب ورود ملف القضية إلى إدارة كتاب هذه المحكمة، تم قيدها في سجلها برقم (٤١) لسنة ٢٠١٤ "دستوري"، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك. وطلبت المحكمة من النيابة العامة - باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (١٥) من لائحة المحكمة الدستورية - إبداء الرأي في شأن نصوص المواد الجزائية المطعون فيها، حيث أودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدعوى. وأودع المتهم الثاني مذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم دستورية النص الطعين.

وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، وقدمت هيئة أسواق المال مذكرة طلبت في ختامها رفض الدعوى الدستورية ، كما قدم المتهم الأول مذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم دستورية النص الطعين ، وقررت المحكمة إصدار الحكم في الدعوى بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

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

وحيث إن المادة (١٢٢) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية تنص على أن " يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تتجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من : ١- تصرف تصرفاً ينطوي على خلق مظهر أو إحياء زائف أو مضلل بشأن التداول الفعلي لورقة مالية أو لسوق الأوراق المالية عن طريق :

أ. -

- ٤ -

ب . إدخال أمر شراء أو بيع ورقة مالية وهو على علم بأن أمراً مقارباً من حيث الحجم والسعر وزمن البيع أو الشراء لتلك الورقة المالية قد تم أو سيتم إصداره من قبل نفس الشخص أو أشخاص يعملون باتفاق مع ذلك الشخص.

٢- كل من أبرم (...) أو أكثر في ورقة مالية من شأنها:

أ - رفع سعر تلك الورقة المالية لنفس المصدر بهدف حث الآخرين على شرائها.

ب - ...

ج - خلق تداول فعلي أو وهمي بهدف حث الآخرين على الشراء أو البيع."

وحيث إن حاصل النعي على هذا النص - حسبما يبين من حكم الإحالة - أنه لم يحدد الأفعال المؤثمة تحديداً واضحاً دقيقاً لا لبس فيه، وجاءت صياغة عباراته فضفاضة، بالغة السعة والشمول، كما أن هذه الأفعال تتفاوت فيما بينها من حيث وزنها ومدى جسامتها مما يستلزم معها تدرجاً في العقوبة على نحو من شأنه أن يحقق التناسب والتوازن بين العقوبة والجريمة، فضلاً عن أن بعض هذه الأفعال لا يستوجب أصلاً تقرير عقوبة جنائية عند ارتكابها، وهو ما يجعل هذا النص منطقياً على شبهة التعارض مع نص المادتين (٣٠) و (٣٢) من الدستور.

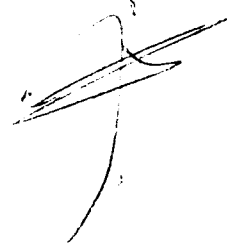
وحيث إنه عن النعي على النص سالف الذكر بعدم تحديد الأفعال المؤثمة تحديداً دقيقاً واضحاً وعمومية عباراته، فهو مردود بأن النص في المادة (٣٠) من الدستور على أن " الحرية الشخصية مكفولة " والنص في المادة (٣٢) منه على أن " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ... " يدل - وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية - التي يمارسها وفقاً للدستور - الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها، وإن اتخذ هذا المبدأ من كفالة الحرية الشخصية بنياناً لإقراره ، وأساساً لتأكيدِه إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد محتواه ومضمونه، بحيث لا يكون إنفاذه إلا بالقدر اللازم الذي يكفل صونها، ولازم ذلك أنه يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها

بغيرها، وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها، وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة وهو الزجر الخاص للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يداه من جرم، والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان الجرم.

لما كان ذلك ، وكان المشرع بموجب القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال قد حرص على أن يكون تنظيم نشاط تداول الأوراق المالية متسماً بالعدالة والتنافسية والشفافية، على نحو يوفر الحماية اللازمة للمتعاملين في أسواق المال، وبما يكفل الحد من الممارسات غير الملائمة وغير القانونية وغير العادلة في نشاط تداول الأوراق المالية، لذلك جَرَّم الأفعال التي من شأنها الإخلال بحركة التعامل في السوق ، وزعزعة ثقة المتعاملين فيه ، حيث جاء النص الطعين ليجرم **صورتين من الأفعال**، محدداً لكل صورة منهما ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، وفق قواعد منضبطة، وفي عبارات واضحة جلية يعلمها المتعاملون في السوق، دون تنافر بين المستفاد من ذلك النص وبين حكم العقل والمنطق، لا لبس فيه ولا إبهام، **الصورة الأولى:** هي التصرفات التي تنطوي على خلق مظهر أو إحياء زائف أو مضلل بشأن التداول الفعلي لورقة مالية أو لسوق الأوراق المالية، وقد جعل ركنها المادي متمثلاً في إدخال أمر شراء أو بيع ورقة مالية، وأن يكون من قام بذلك عالماً وقت إدخاله الأمر بأن أمراً مقارباً من حيث الحجم والسعر وزمن البيع أو الشراء تم أو سيتم إصداره بالنسبة لذات الورقة المالية، من قبله هو نفسه أو من قبل أشخاص آخرين يعملون باتفاق معه. فلا يكفي مجرد التصرف في الورقة المالية بالبيع أو الشراء، وإنما يتعين أن يتوفر لدى المتصرف العلم بالأمر الآخر المقارب الذي قام به هو نفسه أو قام به أشخاص آخرون باتفاق معه. **والصورة الثانية:** التي جرمها النص الطعين هي إصدار أوامر أو إبرام تصرفات بشأن ورقة مالية يترتب عليها رفع سعر تلك الورقة لنفس المصدر، أو خلق تداول فعلي أو وهمي بشأنها، على أن يكون ذلك بهدف حث الآخرين على الشراء أو البيع. فالركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في الأمر أو التصرف الذي يتم بشأن ورقة مالية مقترناً بقصد التأثير على سعر تلك الورقة لرفع هذا

السعر أو لخلق تداول في السوق بشأنها، سواء كان تداولاً فعلياً أو وهمياً، لحث الآخرين على الشراء أو البيع.

متى كان ما تقدم، وكان الواضح من النص الطعين أنه لا يعاقب على النوايا التي يضمهرها الإنسان في أعماق ذاته، وإنما يتعلق الأمر بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لا تخطئها العين، وأنه يتعين أن تقترب هذه الأفعال بقصد جنائي يتمثل في انعقاد نية الجاني واتجاه إرادته وانصراف قصده إلى ارتكاب الجريمة بأركانها على الوجهة المبينة بالنص، ليظهر القصد الجنائي في هذه الجرائم مكملاً لركنها المادي، محدداً لإرادة مرتكبها، كاشفاً عما توخاه حقاً من الأفعال التي أتاها. وبما مؤداه أن هذه الجرائم هي جرائم عمدية يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، فلا يكون إنزال العقوبة بمرتكبها إلا إذا قامت سلطة الاتهام بالتدليل على توافر أركانها بشروطها المحددة، وأن تتحقق المحكمة بنفسها - على ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها - من قيام الدليل على ارتكابها في كل أركانها وعناصرها، وأن يكون المتهم مدركاً لحقيقتها ودلالاتها الإجرامية إدراكاً يقينياً متجهاً لتحقيق نتيجتها ، وإذ كان الأمر كذلك، وكانت شرعية العقوبة - من الناحية الدستورية - مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديراً لها في الحدود المقررة قانوناً. وكان المشرع قد حدد العقوبة التي توقع على مرتكبي الأفعال المؤثمة الواردة في النص الطعين بأنها "الحبس مدة لا تتجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تجاوز مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين"، دون أن يحجب هذا النص عن قاضي الموضوع ممارسة سلطته التقديرية في شأن توقيع العقوبة التي تتناسب مع الفعل المرتكب، أو يقيدده في اختيار الجزاء المناسب الذي يرى ملاءمته وفق كل حالة على حدة من خلال العوامل الموضوعية المتصلة بالجريمة وتلك العوامل الشخصية المتصلة بمرتكبها. ومن ثم فإن النعي على النص الطعين بعدم وضوح الأفعال المؤثمة وعمومية عباراته، يكون غير قائم على أساس صحيح.



وحيث إنه عما أثاره حكم الإحالة من نعي بأن هذا النص قد تضمن صوراً من أفعال لا تستوجب أصلاً تقرير عقوبة جنائية عند ارتكابها، فضلاً عن أن هذه الأفعال قد تتفاوت فيما بينها من حيث وزنها ومدى جسامتها مما يستلزم معها تدرجاً في العقوبة، فإن هذا الوجه من النعي وإذ جاء مجهلاً دون أن يحدد حكم الإحالة مدى انعكاس هذا الوجه من النعي على النص الطعين، فإنه ومن ثم يكون غير مقبول.

وترتيباً على ما تقدم جميعه، يتعين القضاء برفض الدعوى.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: برفض الدعوى.

رئيس المحكمة



أمين سر الجلسة

