بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٦ من ربيع الآخر ١٤٢٨هـ الموافق ٢٢ من أبريل ٢٠٠٨ م

برئاسة السيد المستشار / راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / يوسف غنام الرشيد و فيصل عبد العزيز المرشد

و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

وحضور السيد / حمود غزاي الديحاني أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتى :

في الدعوى المحالة من المحكمة الكلية (دائرة الجنايات ـ تظلم) رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣ ـ أمن دولة جنايات :

المقامة من : النيابة العامة .

ضد : عبد الله عامر حزام العتيبي .

المقيدة بسجل المحكمة الدستورية برقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ " دستوري " .

الوقائع

حيث إن الوقائع ـ على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق ـ تتحصل في أن النيابة العامة أسندت إلى (المتهم) عبد الله عامر حزام العتيبي وأربعة آخرين عدة تهم نسبت فيها إلى (المتهم) أنه في غضون الفترة من شهر نوفمبر سنة ٢٠٠٢ وحتى ٢١ يناير سنة ٢٠٠٣ بدائرة الإدارة العامة لمباحث أمن الدولة محافظة العاصمة ـ أولاً: اشترك في الجرائم من الأولى إلى السادسة المسندة إلى المتهم الأول (القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد ، الشروع في القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، حيازة وإحراز

سلاح ناري لا يجوز الترخيص به ، حيازة وإحراز ذخيرة مما يستعمل في السلاح الناري موضوع التهمة الثالثة حالة كونه لا يجوز الترخيص به ، حيازة وإحراز سلاح ناري بدون ترخيص من الجهة المختصة ، حيازة وإحراز ذخيرة مما يستعمل في السلاح الناري موضوع التهمة الخامسة) بعد وقوع هذه الجرائم ، بأن قام بإخفائه بعد علمه بارتكابه لجرائمه، بأن نقله بسيارته لقرب الحدود السعودية الكويتية بعيداً عن المنفذ الرسمي بقصد تهريبه من البلاد وإخفائه عن أعين السلطات الأمنية وذلك على النحو المبين بالتحقيقات . ثانياً: أحرز سلاحاً نارياً مما لا يجوز الترخيص به . . . ، وطلبت النيابة عقابه وبقية المتهمين بمقتضى نصوص المواد (٤٥)و(٤٦/١، ٣) و(٤٩/أولا) و(٥١/١)و(١٣٣/١)و(١٤٩)و(١٥٠)و(١٥١)و(٢٥٧)و(٢٥٩/١) و(٢٧٤) و(٢٧٥) من قانون الجزاء ، والمواد (١/١، ٣، ٤) و(٢/١، ٢) و(١٦/١)و(٢١)و(٢٤) من المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩١ في شأن الأسلحة والذخائر ، والمواد (١)و(٤)و(٢٠) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ بشأن جوازات السفر ، فقضت محكمة الجنايات غيابياً بحبس (المتهم) خمس سنوات مع الشغل والنفاذ عن التهمة الأولى وثلاث سنوات مع النفاذ عن التهمة الثانية ، كما قضت بإدانة بقية المتهمين عدا الخامس، وبمصادرة المضبوطات ، عارض (المتهم) في الحكم الغيابي الصادر ضده ، وإذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن فقد استأنف هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف (الدائرة الجزائية) فحكمت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة له ،وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في معارضته بعد إعلانه بها إعلاناً قانونياً صحيحاً ، وأثناء سير الدعوى الجزائية مجدداً أمام محكمة أول درجة دفع (المتهم) بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٤٥) ، ونص المادة (٥٥) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ لمخالفتهما لنص المادة (٣٣) من الدستور بشأن مبدأ شخصية العقوبة ، قولاً منه بأنه لا يجوز إنزال العقاب على من لم يكن فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها ، وإذ ارتأت محكمة الموضوع جدية

الدفع بعدم الدستورية وأنه يشمل نص المادتين (٤٩) و(٥٥) من قانون الجزاء فقد قضت بوقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه .

وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة وقيدت بسجلها برقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ دستوري ، وبعد إخطار ذوي الشأن قدمت النيابة العامة مذكرة ــ لتعلق المنازعة الدستورية بنص جزائي عملاً بنص المادة (١٥) من لائحة المحكمة الدستورية ــ أبدت فيها الرأي بعدم قبول الدعوى في حالة عدم تقديم (المتهم) سند الوكالة الصادر منه إلى حزام عامر حزام العتيبي الذي وكل بموجبه المحامي محمد منور المطيري لمباشرة الدعوى الدستورية نيابة عنه ، أما إذا قدم هذا التوكيل وكان يبيح لهذا الأخير هذا الأمر فإنها تكون مقبولة ، كما أبدت النيابة الرأي برفض الدعوى، تأسيساً على أن تجريم فعل إخفاء المتهم بعد ارتكابه للجريمة لا يخالف المبدأ الدستوري بشأن شخصية العقوبة ، وأن هذا الأمر متبع في الأنظمة القانونية المقارنة وأن إطلاق النصين المطعون عليهما وصف الاشتراك في الجريمة بعد وقوعها على فعل إخفاء المتهم بارتكابها والمعاقبة عنه لا ينال من دستوريتهما ، وقدمت إدارة الفتوى والتشريع نيابة عن الحكومة ــ باعتبارها من ذوي الشأن عملاً بنص المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية ــ مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى تأسيساً على أن قرينة الصحة الدستورية تلازم التشريع متى استوفى إجراءات إصداره ، وأن تحديد الجرائم وعقوبتها يعتبر من الملاءمات التي يمارسها المشرع بموجب سلطته التقديرية ويدخل في هذا الإطار اعتبار تصرف معين أو إتيان سلوك لاحق على ارتكاب الجريمة بمثابة مشاركة ممن صدر منه التصرف أو السلوك للفاعل الأصلي للجريمة ، أما نص المادة (٣٣) من الدستور، فهو واضح الدلالة على أن العقوبة التي يتم إنزالها على مقترف الفعل المؤثم شخصية لا تمتد في توقيعها أو تنفيذها إلا على من أدين بارتكاب هذا الفعل ، وأن تحديد الجريمة وعقوبتها وفقاً للنصين المطعون فيهما لا يخالف الاستخدامات التشريعية المتبعة في القوانين الجزائية .

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر الجلسات وقدم الحاضر عن (المتهم) مذكرة طلب فيها الحكم بقبول الدعوى الدستورية ، وبعدم دستورية نص المادتين (٤٩/أولا) و(١/٥٥) من قانون الجزاء ، كما قدم صورة من التوكيل رقم (٤١٣٢/جلد ط الأحمدي) الصادر من (المتهم) بتاريخ ٢٠٠١/١١/٧ إلى حزام عامر حزام العتيبي ، وصورة أخرى من التوكيل رقم (٧٨٢٦/جلد ط الأحمدي) الصادر من الأخير نيابة عن (المتهم) بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٠ إلى (المحامي محمد منور المطيري) متضمنين تخويل الوكيل الحق في مباشرة الدعوى الدستورية نيابة عن (المتهم). وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن نطاق الدعوى الدستورية ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ يتحدد بنطاق المسألة الدستورية التي بينها قرار الإحالة ، وأنه يشترط لقبول هذه الدعوى توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي فيها ، ومناطها أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً وضرورياً للفصل في الطلبات المثارة في النزاع الموضوعي المرتبطة بهذه المسألة فلا تتعداها، وكانت النيابة العامة قد نسبت إلى (المتهم) في التهمة الأولى المطروحة على محكمة الموضوع أنه اشترك في الجرائم الست الأوائل المسندة إلى المتهم الأول بعد وقوعها بأن قام بإخفائه بعد علمه بارتكابه لجرائمه بأن نقله بسيارته إلى قرب الحدود السعودية الكويتية بعيداً عن المنفذ الرسمي بقصد تهريبه من البلاد وإخفائه عن أعين السلطات الأمنية، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات وهو الفعل المؤثم بموجب البند الأول من المادة (٤٩) والمعاقب عليه بموجب الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من قانون الجزاء ،

فإن ما أثير من طلبات في الدعوى الموضوعية بالنسبة إلى تهمة الاشتراك في الجرائم بعد وقوعها المسندة إلى (المتهم) ، بما يرتبط بالدعوى الدستورية الماثلة إنما ينصرف إلى هذين النصين فحسب ، وبهما تتعلق المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي ويتحدد نطاق الدعوى الدستورية ، ومن ثم يخرج عن نطاقها نص البندين الثاني والثالث من المادة (٤٩) من قانون الجزاء بشأن إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها ، وحصول الشريك بوجه غير مشروع على منفعة لنفسه أو لغيره من ارتكاب الجريمة ، كما يخرج عن هذا النطاق كذلك نص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من هذا القانون فيما تضمنه من عدم توقيع العقوبة المقررة للشريك في الجريمة بعد وقوعها على زوج المتهم أو أصوله أو فروعه إذا آووه أو ساعدوه على الاختفاء ، إذ أن هذه النصوص الزائدة تفتقد مجال إعمالها في الدعوى الموضوعية ولا يوجد أدنى قدر من الانعكاس للفصل في مدى دستوريتها على الطلبات الموضوعية ، وذلك ما ينفي توافر المصلحة بشأنها ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى نص البندين الثاني والثالث من المادة (٤٩) ، ونص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون الجزاء ، وأما فيما عدا ذلك فإن الدعوى الدستورية تكون قد توافرت لها مقومات قبولها .

وحيث إن المادة (٤٩/أولا) من قانون الجزاء تنص على أن " يعد شريكاً في الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية : أولاً : إخفاء المتهم بارتكابها ، سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو كان شريكاً فيها قبل وقوعها ." ، كما تنص المادة (١/٥٥) 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".

وحيث إن النعي على هذين النصين ـ حسبما يبين من حكم الإحالة ـ يقوم أساساً على أن أولهما قد جرم فعل إخفاء المتهم بارتكاب الجريمة بعد وقوعها وهو يعلم بتمام ارتكابها ، وأسبغ على المُخفي وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها ، وأن النص الثاني أنزل العقاب الذي حدده على من أُسْبِغَ عليه هذا الوصف ، في حين أن الاشتراك في الجريمة يتطلب قصداً خاصاً وإتيان فعل من الأفعال المكونة للاشتراك كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة مما يستوجب عقلاً أن تكون هذه الأفعال سابقة على ارتكاب الجريمة أو معاصرة لها لأنها تقع بناء على فعل الشريك وما قصد إليه، ولهذا فإن معاقبة من أخفى المتهم بجريمة بعد ارتكابها دون قيامه بأي دور فيها قبل ارتكابها واعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها يخالف مبدأ شخصية العقوبة المنصوص عليه في المادة (٣٣) من الدستور .

وحيث إن 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 ـ وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية ـ التي يمارسها وفقاً للدستور ـ الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها ، وإن اتخذ هذا المبدأ من كفالة الحرية الشخصية بنياناً لإقراره ، وأساساً لتأكيده 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 ، كذلك فإن مراعاة الحرية الشخصية يقتضي عدم إعمال نصوص عقابية يُسئ 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 يؤخذ 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 كتابه الكريم { 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 كان النصان المطعون فيهما قد اعتبرا من قام بإخفاء المتهم بجريمة بعد تمام ارتكابها شريكاً فيها وعليه عقوبتها ، دون أن يصدر منه قبل وقوعها أي فعل من أفعال الاشتراك ينبئ بانعقاد نيته واتجاه إرادته وانصراف قَصَده إلى ارتكاب الجريمة ذاتها ، فإن تجريم فعل إخفاء المتهم وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمُخفي 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 .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الكويتي قد جرم فعل إخفاء الجاني على استقلال بنصوص خاصة ، فقد نصت المادة (١٣٢) من قانون الجزاء على أن " كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً صادراً في حقه أمر بالقبض عليه أو فر بعد القبض عليه أو حبسه ، وكذا كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة . . . أو بإحدى هاتين العقوبتين."، كما نصت المادة (١/١٣٣) من هذا القانون على أن " كل من علم بوقوع جناية أو جنحة ، إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها، وأعان الجاني على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجاني المذكور ، وإما بإخفاء أدلة الجريمة ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة . . . أو بإحدى

هاتين العقوبتين " ، كما نظمت نصوص القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ بشأن الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجي والداخلي فعل إخفاء المتهمين والفارين من الخدمة العسكرية .

ولا مراء في أن تجريم فعل إخفاء الجاني في قواعد الاشتراك في الجريمة بعد وقوعها ، والتي تعتبر من القواعد العامة ، بالإضافة إلى تجريمه بموجب تلك النصوص الخاصة من شأنه أن يفضي إلى ازدواج تشريعي يستعصى على التوفيق في مجال تجريم فعل المعاونة على الفرار من وجه العدالة بإخفاء المتهم بارتكاب الجريمة ، كما أنه يؤدي إلى التباس لدى المخاطبين بأحكام هذه النصوص الخاصة بشأن حدودها ونواهيها ، بالإضافة 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 إيواء الجاني بعد تمام وقوعها. ولهذه الاعتبارات السابقة فقد آثرت معظم التشريعات المقارنة الاكتفاء بتجريم فعل إخفاء الجاني بنصوص خاصة وعدم تجريم هذا الفعل في القواعد العامة تحت وصف الاشتراك في الجريمة بعد وقوعها، ومن بينها قانون العقوبات المصري الصادر في سنة ١٨٨٣ بعد تعديله في سنة ١٩٠٤ .

وحيث إنه لما كان البين مما تقدم أن النصين المطعون فيهما قد وقعا في مخالفة حكم المادتين (٣٠) و(٣٣) من الدستور، فإنه يتعين القضاء بعدم دستوريتهما.

هذا وتبقى الإشارة إلى أن إبطال النصين المطعون فيهما وإقصاءهما عن مجال إعمالهما نزولاً على حكم الدستور ــ لما سلف بيانه ــ يستوجب حتماً الاكتفاء في معالجة فعل إخفاء المتهم تجريماً وعقاباً بأحكام النصوص الخاصة في هذا الصدد ،

غير أنه إذا ما ارتأى المشرع أن العقوبات المقررة بهذه النصوص ليست كافية لهذا الفعل بالنظر إلى جسامة بعض الجرائم والجنايات التي كان يعاقب عليها المتهم بالإخفاء بالعقوبة المقررة للجريمة الأصلية تطبيقاً للنصين سالفي الذكر باعتبارها عقوبة الجريمة الأشد ، فيجوز له بموجب سلطته التقديرية في إنشاء الجرائم وفرض العقوبات المناسبة لها ــ في إطار الدستور ــ أن يعيد النظر في تقدير تلك العقوبات ومدى كفايتها وملاءمتها .

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

(أولاً) : بعدم دستورية نص البند " أولاً " من المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما تضمنه من اعتبار الشخص شريكاً في الجريمة بعد وقوعها إذا قام " بإخفاء المتهم بارتكابها سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو كان شريكاً فيها قبل وقوعها " .

(ثانياً) : بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من قانون الجزاء فيما تضمنه من معاقبة من صدر منه فعل إخفاء المتهم بارتكاب الجريمة باعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها .

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة