

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

بالجلسة المتعددة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٤ من شهر جمادى الأولى ١٤٣١هـ الموافق ٢٨ أبريل ٢٠١٠م برئاسة السيد المستشار / يوسف غنام الرشيد رئيس المحكمة وعضوية السادة المستشارين / فيصل عبد العزيز المرشد و راشد يعقوب الشراح و خالد سالم علي و صالح مبارك الحريتي و حضرة السيد / مبارك بدر الشمالي أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية برقم (٦) لسنة ٢٠١٠ "دستوري" بعد أن أحالت لجنة فحص الطعون ملف الطعن رقم (٨) لسنة ٢٠٠٩ :

المرفوع من: سعاد كمال محمد البكر .

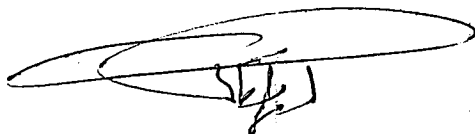
ضد : ١- رئيس مجلس الوزراء بصفته .

٢- أمين عام مجلس الوزراء بصفته .

٣- وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء بصفته .

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم (٦٠٥) لسنة ٢٠٠٦ إداري/٦ بطلب الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٦ فيما تضمنه من تخطيها في الترفية للدرجة الأولى (ب)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيتها

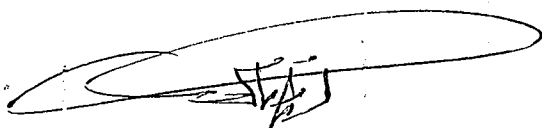


في الترقية إلى هذه الدرجة اعتباراً من تاريخ صدور القرار، واستحقاقها للعلاوات والمكافآت والفروق المالية المترتبة على الترقية والمزايا الوظيفية .

وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة عدلت الطاعنة طلباتها بإضافة طلب إلى طلباتها سالفة البيان هو طلب الحكم بإلغاء قراري تقدير كفايتها بتقدير (جيد) حكماً عن عامي ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيتها في تقدير كفايتها بمرتبة (ممتاز) . وبجلسة ٢٥/٣/٢٠٠٨ حكمت المحكمة بعدم قبول طلب إلغاء قراري تقدير كفايتها لانتفاء القرار الإداري، وبقبول طلب إلغاء قرار تخطيها في الترقية للدرجة الأولى (ب) شكلاً، وفي الموضوع برفضه . استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم (٢٩٩) لسنة ٢٠٠٨ إداري/٢، طالبة بصفة أصلية إلغاء الحكم المستأنف والحكم بطلباتها، ودفعت بصفة احتياطية بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ٤/٤/١٩٧٩، وذلك فيما تضمنته من النص على أن الموظف الذي لم يقدم عنه تقرير يعتبر أنه قد حصل على تقدير (جيد) . وبجلسة ٢٣/٢/٢٠٠٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً، ورفضه موضوعاً، وتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة في قضاء ذلك الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، التي قضت بجلسة ١٨/١/٢٠١٠ - بعد أن خلصت إلى جدية الدفع بعدم الدستورية - بإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من رفض هذا الدفع، وبإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه، وحددت جلسة لنظره، وقد جرى قيد الدعوى في سجل المحكمة الدستورية برقم (٦) 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 الموضوعية إلى ملف هذه الدعوى بناء على طلب المحكمة، وصمم الحاضر عن الطاعنة على طلب الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، وقدم ممثل إدارة الفتوى والتشريع الحاضر عن الحكومة مذكرة بدفاعها طالبة فيها الحكم: أصلياً:



بعد قبول الدعوى الدستورية، واحتياطياً: برفضها، وقد قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٠/٤/١٤، وفيها قررت مد أجل النطق به لجلسة اليوم.

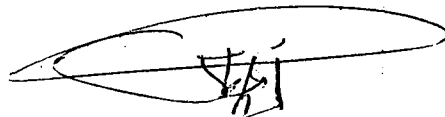
المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة .

حيث إن إدارة الفتوى والتشريع دفعت بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة، وذلك علي سند من القول بأن المصلحة التي أشار إليها حكم الإحالة الصادر من لجنة فحص الطعون هي المصلحة في الطعن على الحكم الصادر من محكمة الموضوع بعدم الجدية، وليست المصلحة المرتبطة بمدى كون النص المطعون بعدم دستوريته لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، وهو شرط لا غنى عنه لقبول الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع مردود، ذلك أن المناط في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية - على نحو ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو باجتماع أمرين لازميين أولهما: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، وثانيهما: أن تقوم شبهة ظاهرة على مخالفة النص المطعون فيه للدستور.

لما كان ذلك، وكانت لجنة فحص الطعون قد سبق لها أن قضت بجدية الدفع بعدم الدستورية، وبإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من رفض هذا الدفع، منظوياً حكمها في هذا الشأن على قضاء ضمني بلزوم الفصل في المسألة الدستورية للفصل في النزاع الموضوعي، فضلاً عن أن الحكم قد أشار بمدوناته إلى أنه " وإن كان النص المطعون فيه والذي يحكم واقعة النزاع الموضوعي قد جرى تعديله حيث استبدل بنص المادة (١٤) بكاملها نص آخر بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام المرسوم الصادر في شأن الخدمة المدنية، إلا أن ذلك لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم دستوريته، باعتبار أن النص قبل تعديله قد طبق على الطاعنة، ولا زالت آثاره القانونية قائمة في شأنها، وأن التعديل الذي طرأ عليه لا يرتد إلى الماضي"، وبالتالي فلا مجال للحديث - من بعد - عن مدى توفر المصلحة في



الدعوى، لا سيما أنه لم يَجِدْ بعد صدور الحكم من الأمور الواقعية ما يستفاد منها بزوال تلك المصلحة، الأمر الذي يغدو معه الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن حرياً بالالتفات عنه .

وحيث إن إجراءات الإحالة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً .

وحيث إن المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ - قبل تعديلها بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ الصادر في ٢٠٠٥/٩/٦ - تنص على أنه " على الرئيس المباشر تقييم كفاءة الموظفين الذين يرأسهم - وذلك فيما عدا الوظائف القيادية - مرة على الأقل في السنة، وأن يقدم تقريراً عن الموظف الذي يرى أنه ممتاز أو ضعيف وأسباب الإمتياز أو الضعف، ثم يعرضه على من يليه في المسؤولية لإبداء رأيه وملاحظاته وإرساله إلى وحدة شؤون الموظفين خلال سبعة أيام من عرضه عليه . ويعتبر جيداً من لم يقدم عنه تقرير وفقاً للفقرة السابقة ."

وحيث إن حاصل النعي على نص هذه المادة - حسبما يبين من حكم الإحالة - أن هذا النص قد خرج عن مقتضيات العدل والمساواة وأخل بمبدأ تكافؤ الفرص، فأقام تفرقة في مجال تقييم الكفاءة بين الموظفين المخاطبين بأحكامه الذين يستظلمهم مركز قانوني واحد، تناهض بمضمونها الأسس الموضوعية التي ينبغي أن يمارس العمل في نطاقها، وتناقض بآثارها ضرورات أداء العمل وموجباته وتنفصل عن متطلبات ممارسته بالمخالفة للمواد (٧) و(٨) و(٢٩) من الدستور.

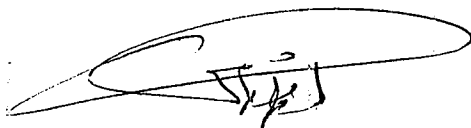
وحيث إن هذا النعي - في جملته - شديد، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدستور الكويتي قد حرص على تأكيد مبدأ المساواة في عدد من نصوصه باعتباره ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعائم المجتمع وميزاناً للعدل والإنصاف، فنص عليه صراحة في المادة (٢٩) منه التي قضت بأن " الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو الدين"، وهو النص المتمم لنص المادة (٧) من الدستور الذي يقضي بأن " العدل والحرية



والمساواة من دعوات المجتمع . "، ولنص المادة (٨) الذي يقضي بأن "تصون الدولة دعوات المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين"، دالاً الدستور على أنه قصد بذلك أن يحيا المواطن في الدولة حياة ملؤها الأمن والطمأنينة، وينعم فيها مع باقي المواطنين بالمساواة في الحقوق والواجبات، في إطار روابط قائمة على عدالة اجتماعية شاملة، قوامها تكافؤ الفرص أمام الجميع.

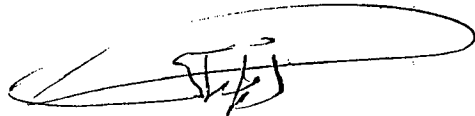
ومن المسلم به أن المساواة تعني في جوهرها التسوية في المعاملة بين المتماثلين وضعاً أو مركزاً، والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً، والمقصود بمبدأ المساواة لدى القانون هو أن يكون الجميع أمام القانون سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز، فالحقوق التي يمنحها القانون وينعم بها الناس يستظلون بها وفق قواعد موحدة، وتحظى من القانون بحماية واحدة وبدرجة متساوية، والواجبات التي يفرضها القانون على الناس يخضع لها الجميع على السواء دون تفرقة بينهم، كما أن المساواة في مجال الوظيفة العامة تعني أن يتساوى الجميع فيما يتعلق بشروط الخدمة فيها وأوضاعها، وفقاً لمقاييس موحدة لدى توافرها، وأن يعامل الموظفون ذات المعاملة من حيث الحقوق والواجبات المقررة للوظيفة وفق قواعد موحدة.

لما كان ذلك، وكان البين من استعراض أحكام المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر بموجب التفويض التشريعي إعمالاً لنص المادة (١) من قانون الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩، أن هذا المرسوم قد أخضع الموظفين المخاطبين بأحكامه - فيما عدا شاغلي الوظائف القيادية - لنظام تقييم الكفاءة، وهو نظام يقوم في الأساس على قياس أداء الموظف بصفة دورية خلال فترة معينة، استظهاراً لكفاءته واجتهاده وإنجازاته، ومدى التزامه بواجبات وظيفته واضطباعه بأعبائها، وما عسى أن يتكشف من نواحي القصور في عمله، وفق عناصر يُجرى تقريرها تبعاً لاصطلاحات معينة تتضمن تبياناً دقيقاً لها، يتم إدراجها في التقرير المعد لتقدير الكفاءة، بحيث يتم على أساسها تقدير الدرجة التي يستحقها الموظف عن كل عنصر منها، بلوغاً إلى تحديد مستوى أدائه عن عمله خلال تلك الفترة، باعتبار أن أداء العمل هو المعيار



الذي يؤخذ به لتقييم الكفاءة، وإيجاد التعادل بين الموظفين والتحقق من مدى توفر عناصر الكفاءة في حقهم، وإجراء التقدير المتوازن لعوامل الجدارة وعناصر التمايز في شأنهم، ليكون ذلك مدخلاً للمفاضلة بينهم عند الترقية إلى ما يعلوها من وظائف، وفض التزامهم فيما بينهم عليها عند النظر في شغلها بالاختيار، حتى لا يلي شئونها إلا من هم قادرين حقاً على تصريفها، وفقاً لترتيبهم بحسب الجدارة التي بلغها كل منهم من ذي قبل، محدداً هذا النظام الإجراءات التي تتبع في تقييم الكفاءة ووضع التقرير وتقديمه واعتماده وفق مراحل متعددة حتى يستكمل شكله القانوني الصحيح، مستهدفاً من تطلب مرور التقرير بكافة مراحلها، التخفيف من وطأة التحيز والتحكم، والبعد عن نوازع الهوى والغرض، حتى يضمن الموظف عدم غمط حقه، ونيل حظه في الترقية عند حلول موعدها، والحكمة في ذلك ظاهرة، فتوقيع الرئيس المباشر على تقرير الكفاءة يتيح له الفرصة لإبداء رأيه بحرية، وعرضه على من يعلوه في المسؤولية واجب، لأنه الرئيس المسئول عن العمل لكي يشعر الرئيس المباشر بأن هناك رقابة على أعماله، فيضطر إلى مراعاة الدقة والنزاهة، والتجرد وأن يحرص على تقرير الحقيقة فيما يكتب، كما وأن عرض تقرير الموظف على لجنة شئون الموظفين لاعتماده إجراء جوهري، فهي بحكم تشكيلها ووسائلها أوفر إحاطة بشئون الموظفين وأكثر خبرة، وأدق وزناً وحكماً، ولا غرو في أن المراحل التي يمر بها التقرير تمثل في حد ذاتها ضمانات لا غنى عن لزوم أعمالها وإتباعها حتى يأخذ كل ذي حق حقه، ويطمئن كل موظف على مستقبله الوظيفي ومصيره، تحقيقاً للعدالة التي لا تستقيم موجباتها إلا بتوفير هذه الضمانات له حتى يتحقق لنظام تقييم الكفاءة أهدافه ومراميه، فيرتفع مستوى الأداء في العمل، وتنمو الكفاءات، ويعود ذلك على المصلحة العامة بالفائدة.

ومتى كان ذلك، وكان الحاصل أن النص المطعون فيه قد أوجب على الرئيس المباشر تقييم كفاءة الموظفين - الذين يرأسهم - مرة على الأقل في السنة، وأن يقدم تقريراً عن الموظف الذي يرى فيه أنه ممتاز أو ضعيف، وأن يُضمن هذا التقرير الأسباب التي خلص فيها إلى تقدير كفاءة الموظف سواء بالامتياز أو الضعف، ثم يعرضه على من يعلوه في المسؤولية ليقوم بدوره بإبداء رأيه وملاحظاته وإرساله



إلى وحدة شئون الموظفين خلال أجل محدد من عرضه عليه، ثم اعتبر هذا النص الموظف الذي لم يقدم رئيسه المباشر تقريراً عنه أنه قد حصل على تقدير (جيد)، دون أن يوجب على الرئيس المباشر ذكر أسبابه، تاركاً له تقرير هذا الأمر دون قيد أو ضابط ليكون ذلك راجعاً لمطلق تقديره بغير معقب عليه في ذلك، على الرغم من كون الموظف على رأس عمله ولم يقم به مانع قانوني يحول بينه وبين وضع تقرير عنه، وإذ قصر الحكم الوارد بهذا النص الالتزام بتقديم تقرير الكفاءة عن الموظف الذي يرى رئيسه المباشر بأنه ممتاز أو ضعيف دون الموظف الحاصل على غير هاتين المرتبتين، والذي كان يتحتم أن تمتد مظلة هذا الحكم إليه، فإن النص يكون بذلك قد جعل طائفة من الموظفين يستظلون بالضمانات التي وفرها لهم أحكام المرسوم في هذا الشأن، وجعل طائفة أخرى منهم يتجردون من الضمانات المقررة للموظفين الأولين، حال أنهم جميعاً يُظلم مركز قانوني واحد، ومن ثم فإن النص يكون بذلك قد أدخل بمبدأ المساواة، لاتوائه على تمييز غير مبرر، فضلاً عن إخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص بالمخالفة للمواد (٧) و(٨) و(٢٩) من الدستور .

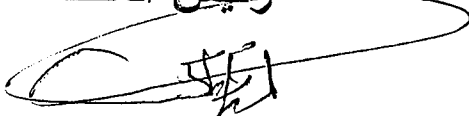
فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً: بعدم دستورية ما تضمنته المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ قبل تعديلها بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ من قصر الالتزام بتقديم تقرير الكفاءة عن الموظف الذي يرى الرئيس المباشر بأنه ممتاز أو ضعيف دون الموظف الحاصل على غير هاتين المرتبتين.

ثانياً: بسقوط الفقرة الثانية من ذات المادة التي يجري نصها على أنه (ويعتبر جيداً من لم يقدم عنه تقرير وفقاً للفقرة السابقة)، لارتباطها ارتباطاً لزوماً لا انفصام فيه.

رئيس المحكمة



أمين سر الجلسة

