بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٦ من شعبان ١٤٤٠هـ الموافق الأول من مايو ٢٠١٩م

برئاسة السيد المستشار / يوسف جاسم المطاوعة رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / خالد سالم علي و خالد أحمد الوقيان

و علي أحمد بوقماز و إبراهيم عبدالرحمن السيف

وحضور السيد / محمد عبد الله الرشيد أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

في الطعن المباشر بعدم دستورية القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨

في شأن حظر تعارض المصالح.

المرفوع من: خالد مبارك راشد النصافي.

والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٧) لسنة ٢٠١٨ **"طعن مباشر دستوري".**

الوقائع

أقام الطاعن (خالد مبارك راشد النصافي) طعناً ـ أمام هذه المحكمة ـ بطريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم **(١٣)** لسنة ٢٠١٨ في شأن حظر تعارض المصالح ولائحته التنفيذية الصادرة بالمرسوم رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٨، وذلك

بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٢، حيث قيد الطعن في سجلها برقم (٧) لسنة ٢٠١٨، وبنى الطاعن طعنه في القانون سالف الذكر على سند حاصله ما يلي :

أولاً: أن القانون لم يحدد الأفعال المؤثمة تحديداً واضحاً، إذ عرفت المادة (١) من القانون تعارض المصالح بأنه "كل حالة يكون للخاضع منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية تتعارض تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال ..."، واعتبرت المادة (٤) من القانون أن الخاضع يكون في حالة تعارض مصالح تشكل جريمة فساد في إحدى حالتين ذكرتهما المادة، وحددت المادة (١١) العقوبة التي تطبق على مخالفة أحكام هذه المادة، مما يدل على أن العقوبة توقع على الخاضع لأحكام هذا القانون لمجرد وجوده في حالة من الحالات التي وردت بالقانون دون أن يتصل بها أي فعل مادي، ويكون التجريم بذلك قائماً على الاحتمال والظن دون وجود فعل محدد وأركان واضحة للجريمة المعاقب عليها بالمخالفة لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة المنصوص عليه في المادة (٣٢) من الدستور.

ثانياً: نص القانون على سريان أحكامه بأثر رجعي، إذ نص البند (٣) من المادة (٣) من القانون على أنه يعد من قبيل المنفعة أو المصلحة المادية أو المعنوية الخاصة للخاضعين لأحكام هذا القانون تلك التي تتعلق بأي شخص طبيعي أو معنوي تربطه بهم مصلحة مادية أو معنوية خلال سنتين سابقتين للحالة التي اتخذ فيها القرار أو شارك فيه، في حين أنه لا يجوز أن يعاقب الشخص على أفعال أتاها قبل نفاذ القانون، وذلك بالمخالفة للمادة (٣٢) من الدستور.

ثالثاً: قرر القانون في المادتين (٣) و(٤) منه مسئوليه الخاضع لأحكامه عن أعمال من تربطه بهم رابطة الزوجية أو القرابة حتى الدرجة الرابعة أو المصاهرة حتى الدرجة الثانية، في حالة تحقق مصلحة أو فائدة مادية أو معنوية لأي من هؤلاء الأشخاص من خلال قيامه بعمل أو امتناعه عن عمل، فأقام النص بذلك مسئوليته عن أمور مفترضه في حقه قد تتحقق دون علمه أو إرادته بما يخالف مبدأ شخصية العقوبة.

رابعاً: تضمن القانون اعتداءً على حق الملكية ورأس المال وحرية العمل، إذ اعتبرت المادة (٤) أن الخاضع لأحكام القانون يكون في حالة تعارض مصالح في حالة امتلاكه أي حصة أو نسبة من عمل في أي نشاط له تعاملات مالية مع جهة عمله، وألزمته المادة (٥) بإزالة هذا التعارض بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو ترك الوظيفة العامة، وألزمت المادتان (٨) و(٩) من القانون الخاضع وأبنائه القصر وزوجه بأن لا يكون لأحد منهم حصة في أي شركة أو مؤسسة أو عمل يتصل بأعمال وظيفته، وألا يقوم الخاضع بدور الوسيط أو الوكيل لأي شركة أو مؤسسة خاصة يتصل نشاطها بجهة عمله، على الرغم من أن موظفي الدولة والمواطنين على وجه العموم يمتلكون أسهماً في معظم الشركات المساهمة قامت الدولة بتوزيعها عليهم، كما قد تؤول إليهم هذه الملكية عن طريق سوق الأوراق المالية، وقد لا يعلم الخاضع بتعاملات الشركة مع جهة عمله، وهو ما قد يضع جميع موظفي الدولة تحت طائلة العقاب ويعد تقييداً لحق الملكية والحق في العمل بالمخالفة للمادتين (١٦) و(١٨) من الدستور.

خامساً: خالف القانون مبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في المادة (٥٠) من الدستور، إذ أخضع أعضاء مجلس الأمة لأحكامه في حين أن الدستور أكد استقلالهم

وعالج أحكام تعارض المصالح بالنسبة لهم بما لا يجوز معه لقانون أدنى مرتبة أن يعيد تنظيم هذه المسألة. كما أخضع القانون القضاة لأحكامه في حين أن أحكام عدم الصلاحية والرد تغني عن ذلك كله.

سادساً: خالفت المادة (١٣) من القانون المواد (٣٤) و(٥٠) و(١٦٣) من الدستور بنصها على عدم جواز تطبيق أحكام المادتين (٨١) و(٨٢) من قانون الجزاء على من يخالف أحكام هذا القانون إلا إذا بادر برد ما عاد عليه من نفع قبل إقفال باب المرافعة، مما يعد تقييداً لسلطة القاضي في تفريد العقوبة.

وأضاف الطاعن أنه كويتي الجنسية وهو موظف عام يعمل لدى بلدية الكويت فيكون من المخاطبين بأحكام هذا القانون مما يوفر له مصلحة في الطعن عليه بعدم الدستورية، حيث خلص مما تقدم جميعه إلى طلب الحكم بعدم دستورية القانون سالف البيان ولائحته التنفيذية.

وحيث إن هذا الطعن قد عرض على المحكمة ـ في غرفة المشورة ـ بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٩، وقررت تحديد جلسة ٢٠١٨/١١/٢٥ لنظره، وتم قيد الطعن في سجل المحكمة برقم (٧) لسنة ٢٠١٨ " طعن مباشر دستوري" ، وجرى نظره على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠١٨/١٢/١٢ ثم مُدَّ أجل النطق به لجلسة ٢٠١٩/٤/١٠ ثم إلى جلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

وحيث إن المادة (١) من القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ في شأن حظر تعارض المصالح تنص على أنه "في تطبيق أحكام هذا القانون يقصد بالكلمات والمصطلحات الآتية المعنى المبين قرين كل منها: ...

تعارض المصالح: كل حالة يكون للخاضع منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية تتعارض تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفظ المال العام أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه أو لغيره...

التعارض المطلق: كل حالة يترتب عليها ضرراً مباشراً ومحققاً بالمصلحة أو الوظيفة العامة.

التعارض النسبي: كل حالة يُحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو للوظيفة العامة.

المصلحة المادية: المصلحة المالية التي تتضمن كسباً أو خسارة مالية فعلية أو محتملة.

المصلحة المعنوية: كل مصلحة غير مالية تنشأ من علاقات شخصية أو عائلية أو غير ذلك مما يؤثر على القرار".

وتنص المادة (٣) من ذات القانون على أنه " يُعد من قبيل المنفعة أو الفائدة أو المصلحة المادية أو المعنوية الخاصة للخاضعين لأحكام هذا القانون تلك التي تتعلق بالأشخاص التالية:

١- من تربطه بهم رابطة الزوجية أو القرابة حتى الدرجة الرابعة أو المصاهرة حتى الدرجة الثانية.

٢- أي شخص طبيعي أو معنوي تربطه بهم علاقة عمل أو وساطة أو وكالة أو نيابة.

٣ـ أي شخص طبيعي أو معنوي تربطه بهم مصلحة مادية أو معنوية خلال سنتين سابقتين للحالة التي اتخذ فيها القرار أو شارك فيه.

وتنص المادة (٤) من القانون على أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (٢٢) من القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ المشار إليه، يكون الخاضع في حالة تعارض مصالح تشكل جريمة فساد في إحدى الحالتين الآتيتين:

١ـ تحقق منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية له أو لأي شخص من المنصوص عليهم في المادة السابقة من خلال قيامه أو امتناعه عن أي عمل من أعمال الوظيفة التي يشغلها منفرداً أو بالاشتراك مع آخرين.

٢ـ امتلاكه أي حصة أو نسبة من عمل في أي نشاط له تعاملات مالية مع جهة عمله.".

وتنص المادة (٥) من القانون على أنه "في حالة قيام إحدى حالات تعارض المصالح يتعين على الخاضع الإفصاح عن هذه الحالة وفقاً للضوابط المبينة في هذا القانون، وله في ذلك إزالة هذا التعارض إما بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو ترك الوظيفة العامة. وفي كل الأحوال عليه اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع ضرر للمصلحة العامة".

وتنص المادة (٨) من القانون على أنه "لا يجوز للخاضع أو أبنائه القصر أو زوجه أو من هم في ولايته أو وصايته أو من يكون قيماً عليهم أن يكون لأحدهم حصة في أي شركة أو مؤسسة أو عمل أو نشاط يهدف إلى الربح ويتصل بأعمال وظيفته دون الإفصاح عن ذلك".

وتنص المادة (٩) من القانون على أن "يحظر على الخاضع القيام بدور الوسيط أو الوكيل أو الكفيل أو الاستشاري لأي شركة أو مؤسسة خاصة يتصل نشاطها بجهة عمله".

وتنص المادة (١١) من القانون على أنه "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد، يعاقب الشخص الخاضع الذي يخالف أحكام المواد ٤ و٥ و٨ و٩ من هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مع رد ما استفاد به من مال أو مصادرته حسب الاحوال. وفي جميع الأحوال يعزل من الوظيفة، ويلغى الإجراء الذي شارك في اتخاذه وما تبعه من آثار".

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على نصوص المواد سالفة البيان أنها قد انطوت على خروج على القواعد العامة في التجريم والعقاب بعدم تحديد الأفعال المؤثمة تحديداً واضحاً، وتوقيع العقاب على الخاضع لأحكام القانون لمجرد وجوده في حالة من الحالات المنصوص عليها فيه دون أن يتصل بها أي فعل مادي، ومخالفة مبدأ شخصية العقوبة بتقرير مسئولية الخاضع عن أمور مفترضة في حقه قد تتحقق دون علمه أو إرادته، واعتدائها على حق الملكية ورأس المال وحرية العمل، وذلك بالمخالفة للمواد (١٦) و(١٨) و(٣٢) و(٣٤) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي ـ في أساسه ـ سديد، ذلك أن النص في المادة (٣٢) من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها"، يدل 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، لازمه أن يكون لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، يتمثل في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص جزائي، وأن 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، ذلك أن الأصل في النصوص الجزائية أن تصاغ في حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال التي تجرمها، وتحديداً لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور.

وحيث إن المشرع قد حرص على حماية الوظيفة العامة من الفساد، فأورد في قانون الجزاء والقوانين المكملة له نصوصاً عاقبت على الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة، ومنها الرشوة واستغلال النفوذ واختلاس الأموال الأميرية والاستيلاء عليها، كما أصدر القانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ في شأن إنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد، واستكمالاً لهذا النظام القانوني أصدر القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ في شأن حظر تعارض المصالح إعمالاً لما نصت عليه المادة (١٩) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من توجيه للدول الموقعة على تلك الاتفاقية باعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو غيرها لتجريم تعمد الموظف العمومي إساءة استغلال وظيفته أو موقعه أو قيامه بفعل أو امتناعه عنه بغرض الحصول على مزيه غير مشروعة لشخصه أو لشخص آخر، والتي وقعت عليها دولة الكويت وصدرت بالقانون رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٦، باعتبار أن تعارض المصالح أحد أوجه الفساد التي تضمنتها هذه الاتفاقية، إلا أن هذه الأغراض التي توخاها القانون لا تكفي وحدها لإضفاء الدستورية عليه ما لم تكن

نصوصه قد التزمت الضوابط سالفة البيان ولم تتضمن اعتداءً على حق من الحقوق التي كفلها الدستور.

وحيث إن المادة (٤) من القانون المشار إليه قد اعتبرت أن الخاضع لأحكام القانون يكون في حالة تعارض مصالح تشكل جريمة فساد في حالتين، الأولى: هي حالة تحقق منفعة أو فائدة أو مصلحة مادية أو معنوية له أو لأي شخص من الأشخاص المذكورين في المادة (٣) من القانون، من خلال قيامه أو امتناعه عن أي عمل من أعمال الوظيفة التي يشغلها، والثانية: هي حالة امتلاكه أي حصة أو نسبة من عمل في أي نشاط له تعاملات مالية مع جهة عمله. وكان البين أن عبارات هذا النص قد جاءت بالغة العموم والسعة يمكن تحميلها بأكثر من معنى، على نحو قد تتعدد معه تأويلاتها، فلم يتضمن النص معياراً موضوعياً منضبطاً يتعين مراعاته لتحديد الأفعال المادية المؤثمة بموجبه، وأعمال الوظيفة التي يمكن أن يفضي القيام بها أو الامتناع عنها إلى تحقيق المنفعة أو الفائدة أو المصلحة المشار إليها، وعلاقة السببية بينها وبين هذه الأعمال، ومدى لزوم علم الخاضع بتحقق هذه المصلحة وانصراف قصده إلى تحقيقها، بحيث يصبح تقدير هذه الأمور في النهاية متروكاً للجهات القائمة على تطبيق القانون، وفقاً لتقديرها وذلك دون ضابط يقيدها، ومما يزيد من تداعيات هذا النص أن تعريف المصلحة المتحققة وفقاً له ـ سواء كانت مادية أو معنوية ـ أوردته المادة (١) من القانون في عبارات غامضة مرنة مبهمة ليس لها مدلول محدد، تتسع لتشمل "المصلحة المادية المحتملة" والمصلحة غير المالية التي تنشأ من "علاقات شخصية أو عائلية أو غيرها"، وهي عبارات غير منضبطة تؤول في تطبيقها إلى الاحتمال والظن والتخمين، فضلاً عما أوردته المادة (٣) من القانون من التوسع كذلك في تحديد

الأشخاص الذين يكون الخاضع مسئولاً عن المصلحة التي تتحقق لهم من خلال قيامه بعمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عنه، دون أن يرد بالنص ضابط موضوعي لبيان حدود هذه العلاقة وأثرها على أعمال الوظيفة وقصد الخاضع تحقيق المصلحة لهؤلاء الأشخاص أو علمه بها، وهو ما يجعل عبارات هذا النص في جملتها ـ مرتبطة بما ورد بالمادتين (١) و(٣) على النحو سالف البيان ـ تؤول في التطبيق إلى إطلاق العنان لسوء التقدير، وإطلاق سلطة الجهات القائمة على تطبيق القانون في إسباغ وصف تعارض المصالح على أي تعارض ولو كان بسيطاً لا يؤثر في أعمال الوظيفة العامة أو كان قائماً في جانب صغار الموظفين الذين لا شأن لهم في اتخاذ القرار أو المشاركة فيه، وترتيب أثر ذلك، هو إطلاق ـ عدا عن أنه يخالف نصوص الدستور بشأن حق الحرية في العمل وحماية رأس المال ـ يتأبى بذاته مع صحيح التقدير، ذلك أن الأصل في تعارض المصالح أنه محض حالة عارضة لا تُشكل في حد ذاتها إثماً جنائياً ما لم تقترن بسلوك من الخاضع من شأنه أن يرتب ضرراً بالوظيفة أو المصلحة العامة.

كما أن الحالة الثانية التي اعتبرها النص من جرائم الفساد هي مجرد امتلاك الخاضع لأي حصة أو نسبة من عمل في أي نشاط له تعاملات مالية مع جهة عمله، وقد جاء النص في هذا الخصوص أيضاً غير محدد في عباراته وفي المدلول الذي يمكن أن يفسر به، بحيث يقصر عن تحديد الأفعال التي يعاقب عليها، إذ لم يبين حدود تلك الملكية ونطاقها وأثرها على أعمال الوظيفة، كما لم يحدد ماهية التعامل المالي وما إذا كان هذا التعامل مباشر أو بطريق غير مباشر، وهو اطلاق قد يفضي إلى الانتقاص من حق الملكية دون مقتضٍ مقبول، أو تحميلها بقيود لا تتطلبها وظيفتها الاجتماعية، خاصة أن الخاضع يلتزم بموجب المادة (٥) من القانون بالعمل من بعد الإفصاح بإزالة هذا التعارض إما بالتنازل

عن المصلحة، أو ترك المنصب، أو ترك الوظيفة العامة ولم يتح له خيار التنحي عن اتخاذ القرار أو المشاركة فيه. وأن ما تضمنته كذلك المادتان (٨) و(٩) من القانون من إلزام الخاضع وأبنائه القصر وزوجه بأن لا يكون لأحد منهم حصة في أي شركة أو مؤسسة أو عمل يتصل بأعمال وظيفته، وألا يقوم الخاضع بدور الوسيط أو الوكيل لأي شركة أو مؤسسة خاصة يتصل نشاطها بجهة عمله، جاء أيضاً في عبارات بالغة العموم والسعة غير محددة المعنى بشأن ماهية ومدى اتصال حصة الخاضع وذويه بالوظيفة العامة، مما لا يصح معه التعويل علي حكمها لما ينبغي أن تكون عليه صياغة هذه النصوص في حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال المحظورة فيها، وألا يشوبها الغموض حتى لا تتداخل معها أفعال مشروعة وحقوق مقررة يحميها الدستور.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، فإن نصوص المواد سالفة البيان يكون قد شابها الغموض والإبهام، مما يؤدي إلى التباس معناها على المخاطبين بها والقائمين على تطبيقها، وإثارة الجدل حول حقيقة محتواها بحيث لا يأمن أحد من الوقوع في دائرة التأثيم بموجبها بشكل شبه حتمي ودون ضابط دستوري، لا سيما وأنها نصوص جزائية لا غنى عن وجوب أن يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقتها والوقوف على مقصودها ومجال تطبيقها لما هو مقرر من أنه إذا كان غموض النصوص التشريعية عامة يعيبها، فإن غموض النصوص الجزائية على نحو يعيب تطبيقها ويتجاوز الحقوق الدستورية وضوابطها يصمها حتماً بعدم الدستورية، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريتها.

وحيث إن الأصل في النصوص القانونية التي ينتظمها موضوع واحد هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وكانت نصوص المواد المشار إليها ترتبط مع سائر نصوص القانون ارتباطاً لا يقبل الفصل

أو التجزئة، فإن القضاء بعدم دستوريتها يستتبع – بحكم اللزوم والارتباط – القضاء بعدم دستورية القانون في جملته.

لما كان ذلك، وكان مقتضى هذا القضاء ـ حسبما استقرت عليه هذه المحكمة ـ يستتبع زوال ما يرتبط بذلك القانون من نصوص تشريعية أخرى ارتباط لزوم، وكانت اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر قد صدرت بناء على القانون الذي قضى بعدم دستوريته، وبالتالي فإن نصوص هذه اللائحة تكون قد تجردت من سندها القانوني مما يوجب القضاء بسقوطها تبعاً لذلك.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولاً: بعدم دستورية القانون رقم (١٣) لسنة ٢٠١٨ في شأن حظر تعارض المصالح .

ثانياً: بسقوط اللائحة التنفيذية للقانون الصادرة بالمرسوم رقم (٢٩٦) لسنة ٢٠١٨.

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**