بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٩ من ربيع الأول ١٤٣٧هـ الموافق ٢٠ من ديسمبر 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

وحضور السيد/ محمد خالد الحسين أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

في الطعن المباشر بعدم دستورية مرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢
بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية

المرفوع من:

خالد مبارك راشد النصافي

والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥ "طعن مباشر دستوري".

الوقائع

أقام الطاعن (خالد مبارك راشد النصافي) طعناً بطريق الادعاء المباشر بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٥/١٠/٢١، حيث قيدت في سجلها برقم (١١) لسنة ٢٠١٥، طالباً القضاء بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية، على سند من القول بأن المرسوم بالقانون سالف الذكر قد صدر مفتقداً القيود والضوابط والشروط التي حددها الدستور لإصدار المراسيم التي تكون لها قوة القانون، متجاوزاً حدودها، كما جاء متعارضاً مع

ما استقرت عليه المحكمة الدستورية في أحكامها في هذا الشأن، فضلاً عن انطوائه من الوجهة الموضوعية على خرق للدستور ولقواعده، حيث بنى الطاعن نعيه في هذا الصدد على أكثر من وجه، حاصلها ما يلي:

أولاً: أن المرسوم بقانون قد صدر من السلطة التنفيذية بإرادتها المنفردة في غيبة مجلس الأمة بسبب حله، وجاء مشوباً بعيب عدم الدستورية لمخالفته نصوص الدستور، وقد ارتكنت السلطة التنفيذية في إصدار هذا المرسوم على المادة (٧١) من الدستور، في حين أن هذه المادة قد اشترطت حدوث ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ولا الأناة والانتظار، ولا يمكن للحكومة أن تدعي حدوث ذلك فيما يخص هذا المرسوم، لأن الواقع لا يساعدها على هذا الادعاء، وأن الحكومة لم يكن يحسن بها أن تُخرج المادة (٧١) من الدستور عن دلالتها الظاهرة ومفهومها الطبيعي، إذ أصدرته بتاريخ ٢٠١٢/١١/١٩، وكان في مكنتها الانتظار لبضعة أيام قليلة لحين إجراء الانتخابات البرلمانية، والتي أجريت بالفعل بتاريخ ٢٠١٢/١٢/١ـ على إثر صدور المرسوم رقم (٢٤١) لسنة ٢٠١٢ بحل مجلس الأمة ـ فضلاً عن أن ما ساقته المذكرة الإيضاحية من مبررات لإصداره من أنه قد جاء استجابة لتوقيع دولة الكويت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي انضمت إليها عام ٢٠٠٦، لا تعدو أن تكون محض أسباب واهية تنفي بذاتها وجه الضرورة المُلجئة لإصداره، لا سيما وأن المرسوم بالقانون قد أحال في معظم أحكامه إلى لائحة تنفيذية، والتي استغرق لصدورها ما يقارب الثلاث سنوات من تاريخ إصداره، الأمر الذي يغدو معه القول بانتفاء وجه الضرورة المُلحة لإصداره مفتقداً هذا المرسوم بذلك شرطاً من الوجهة الشكلية لا غنى عن وجوب توافره، مما يصمه بعيب عدم الدستورية.

ثانياً: أن المادة (٧١) من الدستور قد اشترطت أيضاً ألا تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور، وأن هذا المرسوم قد خالف الدستور، إذ احتوت نصوصه من الوجهة الموضوعية على مخالفات صريحة لأحكام الدستور، حيث أهدرت هذه النصوص العديد من الحقوق الدستورية على نحو يمثل انتهاكاً للحق الدستوري في الخصوصية، واعتداءً صارخاً على الحرية الشخصية، وهدماً لأصل البراءة الذي جُبل الإنسان عليها، ومساساً بالذمة المالية دون مقتضى أو مسوغ قانوني بعيداً عن أعين القضاء، وعصفاً بالمبادئ والحقوق التي كفلها الدستور لا سيما ما تعلق

منها بحرية التجارة، وسرية الحسابات البنكية، وحرمة الحياة الخاصة، وأنه مما يزيد من تداعيات هذا المرسوم أنه قد أقام بموجبه قرينة مبناها محض افتراض بحصول الكسب غير المشروع بسبب استغلال الخدمة إذا طرأت زيادة في ثروة الخاضع لا تتناسب مع موارده متي عجز عن إثبات مصدر مشروع لها ونقل إلى المتهم عبء إثبات براءته، على نحو يناقض الثوابت الدستورية التي تقضي بافتراض أصل البراءة، ووجوب ابتناء الأحكام بالإدانة على الجزم واليقين لا على الافتراض والتخمين، منطوياً المرسوم على تعارض واضح مع مبدأ فصل السلطات، وتغول من السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية، واعتداء على استقلال القضاء، فضلاً عن المساس برجاله من أشخاص يخضعون بالتبعية للسلطة التنفيذية بالمخالفة للمواد (٥٠) و(١٦٢) و(١٦٣) و(١٦٨) من الدستور، وهو مما يُفقد هذا المرسوم بقانون شرطاً خاصاً بموضوعه من الوجهة الدستورية بالمخالفة للمادة (٧١) من الدستور.

وأضاف الطاعن أنه بصفته عضواً بالإدارة القانونية ببلدية الكويت من المخاطبين بأحكام هذا المرسوم بقانون، وهو مما يوفر له المصلحة في الطعن عليه بعدم الدستورية، حيث خلص مما تقدم جميعه إلى طلب الحكم بعدم دستورية المرسوم بقانون سالف البيان.

وحيث إن هذا الطعن قد عرض على المحكمة بتاريخ ١١/١١ /٢٠١٥ ــ في غرفة المشورة ــ فقررت تحديد جلسة ٢٠١٥/١١/٢٥ لنظره، وتم قيد الطعن في سجل المحكمة برقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥ "طعن مباشر دستوري"، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك.

وقد نظرت المحكمة الطعن على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، والحاضر عن الطاعن صمم على طلباته الواردة بأصل الصحيفة، وقدمت إدارة الفتوى والتشريع حافظة مستندات ومذكرة برأي الحكومة طلبت في ختامها رفض الطعن، وقررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطاعن ينعى في طعنه بعدم الدستورية على المرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢ أنه قد صدر مخالفاً للدستور، إذ لا تنطبق على إصداره الشروط التي تطلبتها المادة (٧١) منه والتي تنص على أنه "**إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.**

ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأي المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر".

وحيث إن الواضح من المرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢ المشار إليه أنه قد احتوى على (٥٨) مادة وردت في سبعة أبواب، تضمن (**الباب الأول**) منها الأحكام العامة استهلت ببيان معاني المصطلحات الواردة في المرسوم وتحديد الأشخاص الخاضعين لأحكامه (المادتان ١و٢)، وعرض (الباب الثاني) لإنشاء هيئة عامة لمكافحة الفساد محدداً أهدافها واختصاصاتها، ومهام وصلاحيات مجلس الأمناء الذي يتولى الأمور الفنية والإدارية والمالية المتعلقة بعملها (المواد من ٣ إلى ١٧)، كما تناول هذا الباب تنظيم الشئون المالية للهيئة وكيفية مشاركة المجتمع في مكافحة الفساد (المواد من ١٨ إلى ٢١)، وأبان (**الباب الثالث**) جرائم الفساد وإجراءات الضبط والتحقيق والمحاكمة والجهات المختصة بكل مرحلة منها (المواد من ٢٢ إلى ٢٨)، ونظم (**الباب الرابع**) الكشف عن الذمة المالية وحدد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا الباب، وبين المقصود بالذمة المالية المطلوب الكشف عنها وشكل ومضمون إقرار الذمة المالية وتقديمه وسريته ولجان الفحص وكيفية التصرف حياله (المواد من ٢٩ إلى ٣٥)، كما تناول (**الباب الخامس**) ما يتعلق من أحكام لحماية المُبلغ، وبين المقصود من الإبلاغ وشروطه وآلية تقديمه وحماية المُبلغ وإجراءات هذه الحماية واختتمها بضمان الدولة تعويضه عن أية أضرار مادية أو معنوية تلحقه نتيجة لتقديمه البلاغ وبين الحوافز المادية والمعنوية التي يجوز منحها للمُبلغ (المواد من ٣٦ إلى ٤٢)، وفصل (**الباب السادس**) العقوبات المقررة على مخالفة أحكام هذا المرسوم سواء كانت عقوبات أصلية أو تبعية أو تكميلية، مبيناً الأفعال المؤثمة والعقوبة المقررة لكل جريمة،

وحدد حالات الإعفاء من العقاب وشروطه (المواد من ٣٤ إلى ٥٢)، وتضمن (الباب السابع) الأحكام الختامية التي تتعلق بعدم سقوط الدعوى الجزائية في جرائم الفساد، وحق المحكمة في أن تدخل في الدعوى أي شخص ترى أنه استفاد فائدة جدية من الكسب غير المشروع ليكون الحكم بالرد أو المصادرة نافذاً في ماله بقدر ما استفاد، كما نص على أن العقوبات الواردة في هذا المرسوم لا تمنع من توقيع أية عقوبة أشد تكون مقررة في قانون آخر للفعل المرتكب، وعلى أن يكون العمل بهذا المرسوم بقانون اعتباراً من تاريخ نشره (المواد من٥٣ إلى ٥٨).

وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم مقتضيات إصداره بالإشارة إلى أنه " لما كان الفساد وما ينطوي عليه من جرائم اقتصادية واجتماعية من شأنها زعزعة استقرار المجتمعات وأمنها وتقويض مؤسسات الدولة والمساس بسيادة القانون فيها ويساعد على انتهاك حقوق الإنسان، وتعريض التنمية والعدالة للخطر، ويعد من الظواهر الخبيثة التي تهدد كيان المجتمع، وتصيبه بآثار ضارة، ولأن الفساد لم يعد محلياً، فقد أبرمت الأمم المتحدة في سبتمبر ٢٠٠٣ اتفاقية لمكافحته، انضمت إليها دولة الكويت بالقانون رقم (٤٧) لسنة ٢٠٠٦، وقد نصت تلك الاتفاقية في مادتها (السادسة) على أن تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد.

ومع مراعاة ما التزمت به دولة الكويت، ولما كان القانون هو أداة الدولة لتحقيق ما يتطلبه المجتمع فقد حرص الدستور الكويتي على أن لا يتعطل إصدار القوانين فأجاز في المادة (٧١) منه إصدار مراسيم لها قوة القوانين إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، وذلك مراعاة للمصلحة العليا للبلاد في مواجهة هذه الأمور عند توافر الضرورة التي تقتضي سرعة معالجتها.

وإزاء ما مرت به البلاد من أزمات نجم عنها إخفاقات شابت العمل في العديد من أجهزة الدولة وتسببت في كثير من مظاهر الفساد ومن ثم أصبح إصلاح الوضع استحقاقاً وطنياً حتمياً تستوجب الضرورة مواجهته ومعالجته بالسرعة اللازمة خاصة وأن البلاد مقدمة في هذه الفترة على إجراء انتخابات عامة للمجلس التشريعي وما يصاحبها من حملات انتخابية يتعين أن تتسم

بطهارة اليد ونقاء الذمة، واستجابة لهذه الضرورة المُلحة كان إصدار المرسوم بقانون المرافق لإنشاء هيئة عامة تنهض بمكافحة الفساد ومعالجة أسبابه".

وحيث إن الدستور رسم للتشريع الاستثنائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته، وأنه وإن أجاز للسلطة التنفيذية - استثناء من الأصل - إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (٧١)، إلا أن مناط استعمال هذه الرخصة الاستثنائية إما أن تقتضيها ضرورة مُلحة أو كان توقياً لخطر تُقدر ضرورة رده، باعتبار أن هذه الرخصة إنما شرعت لهذه الأغراض، وليس لاتخاذها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما تقتضيه المادة (٥٢) من الدستور، وإذا كان الأمر كذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، وبالتالي فإن توافر حالة الضرورة - بضوابطها - لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها، إذ هي علة اختصاصها في مواجهة الأوضاع الطارئة، والظروف الضاغطة بتلك التدابير العاجلة، وهي مناط استعمالها لهذه الرخصة الاستثنائية، ومن ثم تمتد إليها رقابة هذه المحكمة للتحقق من مدى التزامها بالحدود التي رسمها الدستور في هذا الشأن، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية، وهي من طبيعة استثنائية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جموحها.

وأنه متى كان ذلك، وكان الواضح من المرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢ سالف الذكر، أنه ليس في المسائل التي تناولها بالتنظيم ما يوجب الإسراع في اتخاذ إجراء تشريعي عاجل لا يتحمل الأناة والانتظار، وأن ما تناولته المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم وإن جاز أن تندرج ضمن البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية في مجال مكافحة الفساد ومعالجة أسبابه، إلا أنه لا يصلح بذاته سنداً لقيام حالة الضرورة المبررة لإصدار هذا المرسوم بقانون، خاصة وأنه لم يطرأ من الأحداث أو الظروف، أو ما يشير إلى أن أموراً معينة قد تفاقمت أو أوضاعاً قائمة قد استفحلت - خلال غيبة مجلس الأمة - يمكن أن تتوفر معها تلك الضرورة التي تبيح استعمال رخصة التشريع الاستثنائية المقررة بالمادة (٧١) من الدستور، فضلاً عن أن المرسوم المطعون عليه لم يتضمن في أحكامه ما يشير إلى اتخاذ

إجراءات عاجلة ذات أثر فعال تتماشى مع مبررات إصداره، فإن هذا المرسوم بقانون، وإذ صدر استناداً إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور من الوجهة الشكلية، وحق القضاء ـ ومن ثم ـ بعدم دستوريته، ودون أن يغير من ذلك أن يكون مجلس الأمة قد أقره، ذلك أن إقرار المجلس لهذا المرسوم لا يُسبغ عليه المشروعية الدستورية، ولا يطهره من العوار الذي لحق به على نحو ما كشفت عنه هذه المحكمة آنفاً من الوجهة الدستورية، ولا حاجة ـ من بعد ـ إلى التعرض إلى باقي ما أثاره الطاعن من مطاعن دستورية على ما تعلق بنصوص هذا المرسوم من الوجهة الموضوعية لزوال تلك النصوص التي كانت محلاً لهذه المطاعن بقضاء هذه المحكمة بعدم دستورية هذا المرسوم برمته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**