بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٣ من شهر شعبان ١٤٤٣هـ الموافق ١٦ مارس ٢٠٢٢

برئاسة السيد المستشار / محمد جاسم بن ناجي رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / فؤاد خالد الزويد و عادل علي البحوة

و صالح خليفة المريشد و عبدالرحمن مشاري الدارمي

وحضور السيد / يوسف أحمد معرفي أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي:

في الطعن المباشر بعدم دستورية قرار مدير عام مؤسسة الموانئ الكويتية

رقم (م.م.ك/م.ع/ ١٩٨ – ٢٠١٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٣

المرفوع من: ١ – شركة كي جي إل للمناولة.

٢ – شركة كي جي إل لوجستيك.

٣ – شركة كي جي إل الدولية للموانئ والتخزين والنقل.

٤ – شركة رابطة الكويت والخليج للنقل.

والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٣) لسنة ٢٠٢١ "طعن مباشر دستوري".

الوقائع

أقامت الشركات الطاعنة طعناً - أمام هذه المحكمة - بطريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القرار التنظيمي الصادر من مدير عام مؤسسة الموانئ الكويتية رقم (م.م.ك/م.ع/ ١٩٨ – ٢٠١٥) الصادر بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٣، وذلك بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢١/٤/٨، قولاً منها بأن مدير عام مؤسسة الموانئ الكويتية قد أصدر القرار رقم (م.م.ك/م.ع/٦٥٩-٢٠١٧) بتاريخ ٢٠١٧/١٢/٣ بإدراجها في القائمة السوداء بزعم ارتكابها المخالفات المبينة بالقرار، وبحظر التعامل نهائياً معها، ومنعها من الاشتراك في المناقصات أو الممارسات أو المزايدات العامة أو العقود الاستشارية الخاصة بمؤسسة الموانئ الكويتية المطروحة أو التي سيتم طرحها مستقبلاً، وتبين أن هذا القرار قد جاء مستنداً إلى القرار التنظيمي المطعون فيه رقم (م.م.ك/م.ع/ ١٩٨ – ٢٠١٥) وتطبيقاً له، فأقامت الدعوى (الموضوعية) رقم (٢٥١٢) لسنة ٢٠١٨ إداري/٤ للحكم بإلغاء القرارين وزوال ما ترتب عليهما من آثار، وقضت محكمة أول درجة بجلسة ٢٠١٨/١١/١٨ برفض الدعوى، فاستأنفت الشركات الطاعنة حكمها بالاستئناف رقم (٢٠٩٦) لسنة ٢٠١٨ إداري أفراد وعقود/١، وما فَتِئَ هذا الاستئناف منظوراً أمام المحكمة لم تحدد له جلسة بعد حتى تاريخ إقامة هذا الطعن، ولما كان القرار التنظيمي المطعون فيه قد اعترته شبهة عدم الدستورية لمخالفته أحكام الدستور، فإن المصلحة الشخصية المباشرة للشركات الطاعنة في الطعن عليه تضحى متوافرة، حيث أقامت هذه الشركات طعنها الماثل على أسباب حاصلها:

(**أولا**) أن القرار المطعون فيه قد صدر من مدير عام مؤسسة الموانئ الكويتية متضمناً أحكاماً جديدة تعد في حقيقتها تعديلاً للائحة الداخلية للمؤسسة الصادرة بالمرسوم الأميري المؤرخ في ١٩٨٠/٩/٢٢، في حين أنه كان يتعين أن يكون هذا التعديل بذات الأداة التي صدرت بها اللائحة الداخلية وهي المرسوم، وقد نصت المادة (٦) من المرسوم بالقانون رقم (١٣٣) لسنة ١٩٧٧ بإنشاء المؤسسة العامة للموانئ على وجوب أن تصدر اللائحة الداخلية للمؤسسة بمرسوم، فيكون بذلك القرار المطعون فيه قد صدر بالمخالفة للمواد (٥١) و(٧٢) و(٧٣) من الدستور، فضلاً عن أن هذا القرار لم يتم نشره في الجريدة الرسمية، فيكون قد فقد مقومات وجوده قانوناً وخالف المادتين (١٧٨) و(١٧٩) من الدستور.

(**ثانيا**) فرض القرار المطعون فيه على الشركات التي تتعامل مع المؤسسة جزاءات تتجاوز حدود العلاقات العقدية التي تربط بينهما، وهي جزاءات من شأنها المساس بالحقوق والحريات وإهدارها، إذ أنشأ القرار قائمة سوداء يتم إدراج الشركات فيها عند ثبوت أي من الحالات الواردة بالقرار في شأنها، بحيث يترتب على ذلك حظر التعامل معها ومنعها من دخول المناقصات والمزايدات الخاصة بالمؤسسة، في حين أن الأصل في هذه الجزاءات أن تكون بناءً على قانون، ولا يوجد قانون يخول لمدير عام مؤسسة الموانئ الكويتية فرض مثل هذه الجزاءات على الشركات التي تتعامل معها المؤسسة، كما أن الحالات التي أوردها القرار جاء تحديدها بعبارات بالغة العموم والسعة مشوبة بالغموض والإبهام، ويتم توقيع الجزاءات عند ثبوت إحداها دون كفالة حق تلك الشركات في إجراء تحقيق معها وتمكينها من التظلم منها أو الطعن عليها، وذلك بالمخالفة للمواد (٣٢)

و(٣٤) و(٥١) من الدستور. فضلاً عن أن حرمان تلك الشركات نهائياً من التعامل مع المؤسسة دون تحديد أي مدة زمنية لذلك هو جزاء يتنافى مع العدالة، ويترتب عليه وقف نشاطها المرخص لها به.

(**ثالثا**) خالف القرار المطعون فيه مبدأ المساواة، وصادر إحدى الحريات المصونة وهي حرية ممارسة التجارة، بإدراج الشركات التي يحددها في القائمة السوداء مرتباً على ذلك حظر ممارسة هذه الشركات لنشاطها المرخص لها به من الدولة، بينما أتاح ممارسة ذات النشاط لشركات أخرى منافسة مهدراً بذلك مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بينهما، فضلاً عن أن حرمان الشركات التي يتم إدراجها في القائمة السوداء من ممارسة نشاطها يعد اعتداءً على ملكيتها الخاصة ورأس مالها وحقها في العمل، وإهداراً لقواعد العدالة الاجتماعية، بالمخالفة للمواد (٧) و(٨) و(١٦) و(٢٠) و(٤١) من الدستور.

وقد عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة المشورة - يوم ٢٠٢١/٦/١٦ وقررت تحديد جلسة ٢٠٢١/١١/١٠ لنظره، وتم قيد الطعن في سجل المحكمة برقم (٣) لسنة ٢٠٢١ " طعن مباشر دستوري"، وجرى نظره على الوجه المبين بمحاضر جلساته، وقدم ممثل إدارة الفتوى والتشريع مذكرة عن الحكومة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وقدم الحاضر عن الشركات الطاعنة مذكرة طلب في ختامها الحكم بطلباتها، وقررت المحكمة بجلسة ٢٠٢١/١١/١٠ إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠٢١/١٢/٢٢ ثم تم مد أجل النطق به لجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن القرار التنظيمي المطعون فيه رقم (م.م.ك/م.ع/١٩٨-٢٠١٥) الصادر من مدير عام مؤسسة الموانئ الكويتية بتاريخ ٢٠١٥/٧/٢٣ قد جاء في (**التمهيد**) منه على أن " تنشأ في مؤسسة الموانئ الكويتية قائمة تدرج بها الشركات المحظور التعامل بينها وبين المؤسسة وتمنع من الدخول في المناقصات أو الممارسات أو المزايدات أو العقود الاستشارية أو العقود المباشرة التي قد تعتزم المؤسسة طرحها مستقبلاً وذلك بسبب ثبوت أي من الحالات الموضحة في (المادة الأولى) وفقاً لأحكام هذا القرار".

ونصت المادة (**الأولى**) من القرار على أن "**توضع الشركات المتعاملة مع المؤسسة في القائمة السوداء عند ثبوت أي من الحالات التالية**:

- التعامل مع الشركات الأجنبية المقاطعة.
- ثبوت تقديم رشوة لأحد موظفي مؤسسة الموانئ الكويتية.
- ثبوت القيام بتزوير وثائق العطاءات أو المستندات المقدمة منها في المناقصات أو المزايدات أو الممارسات أو العقود الاستشارية الخاصة بمؤسسة الموانئ الكويتية.
- ثبوت تقديم معلومات أو أمور مغايرة للحقيقة في الأعمال الموكولة إليها بقصد الإضرار بالمصلحة العامة.
- ثبوت مخالفة الشروط والمواصفات الفنية للأعمال المتعاقد عليها مع المؤسسة بقصد الإضرار بالمصلحة العامة.
- ثبوت عدم الالتزام بآداب المهنة وذلك باتباع أساليب المنافسة غير المشروعة.
- الامتناع عن توقيع العقد بعد اخطار المؤسسة لها بقرار الترسية.

- فسخ العقود المبرمة معها بسبب ثبوت التلكؤ في تنفيذ الأعمال محل العقود المبرمة معها أو في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية.
- تقديم مطالبات مالية (فواتير) إلى المؤسسة عن أعمال لم تقم الشركة بتنفيذها أو قامت بتنفيذها بقيمة مالية تقل عن القيمة الواردة في هذه الفواتير".

ونصت المادة (**الثانية**) من القرار على أن "**يترتب على إدراج الشركات في القائمة السوداء حظر التعامل بينها وبين مؤسسة الموانئ الكويتية وتمنع من الدخول في المناقصات أو المزايدات أو الممارسات أو العقود الاستشارية التي قد تعتزم المؤسسة طرحها مستقبلاً**".

وحيث إن الشركات الطاعنة تنعي على القرار المطعون فيه أنه قد صدر من مدير عام مؤسسة الموانئ الكويتية، في حين أنه كان يتعين أن يصدر بمرسوم باعتباره تعديلاً للائحة الداخلية للمؤسسة، كما نص على جزاءات تتجاوز حدود العلاقات العقدية التي ترتبط بها المؤسسة، توقع على الشركات عند ثبوت أي من الحالات الواردة بالقرار في شأنها، بحيث يتم إدراجها في القائمة السوداء ويحظر التعامل معها وتمنع من دخول المناقصات والمزايدات الخاصة بالمؤسسة، دون أن يوجد قانون يخول له تقرير هذه الجزاءات، وأن تحديد الحالات التي أوردها القرار جاء بعبارات بالغة العموم والسعة مشوبة بالغموض والإبهام، ويتم توقيع الجزاءات عند ثبوت إحداها دون كفالة حق تلك الشركات في إجراء تحقيق معها وتمكينها من التظلم منها أو الطعن فيها، وقد خالف القرار مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وصادر إحدى الحريات المصونة وهي حرية ممارسة التجارة بحرمان شركات بعينها من ممارسة أنشطتها المرخص لها بها من الدولة بصفة أبدية،

وإتاحة ممارسة ذات الأنشطة لشركات منافسة، وتضمن القرار كذلك اعتداءً على الملكية الخاصة ورأس المال والحق في العمل، وإهداراً لقواعد العدالة الاجتماعية، بالمخالفة لمواد الدستور سالفة البيان.

وحيث إنه من المقرر ـ في قضاء هذه المحكمة ـ أن محل الرقابة القضائية التي تباشرها بشأن مدى دستورية اللوائح، مناطها هو قيام التعارض بين نص فيها ونص في الدستور، وغايتها رد النصوص اللائحية المطعون عليها إلى أحكام الدستور، تثبتاً من اتفاقها أو تعارضها معها، بيد أن هذه المحكمة لا تتناول بقضائها مسائل دستورية يتم طرح أمرها عليها إلا إذا كان الفصل في مسألة المشروعية عن طريق محكمة الموضوع غير كافٍ لبسط رقابة القضاء الإداري عليها، ولا يعتبر الأمر كذلك إذا كان القرار الإداري المختصم قد أصابه عوار مخالفة القانون، إذ يعتبر هذا العيب عندئذ متعلقاً بمشروعيته، كافياً وحده لطلب إلغائه أمام القضاء الإداري والذي يكون عليه قبل أن يطبق أي نص لائحي أن يستوثق من مشروعيته ومطابقته للقانون.

متى كان ما تقدم، وكانت مؤسسة الموانئ الكويتية قد أنشئت بموجب المرسوم بالقانون رقم (١٣٣) لسنة ١٩٧٧ والذي نص في المادة (٦) منه على أن يكون للمؤسسة لائحة داخلية تصدر بمرسوم بناء على اقتراح مجلس إدارتها تتضمن بصفة خاصة عدداً من الأمور منها تحديد اختصاصات المدير العام للمؤسسة، وقواعد وإجراءات مناقصات المؤسسة ومزايداتها، وإذ صدرت اللائحة الداخلية للمؤسسة بمرسوم بتاريخ ١٩٨٠/٩/٢٣ فقد أسندت إلى المدير العام للمؤسسة ـ بموجب المادة (٥) منها ـ مسئولية الإدارة الفعلية للمؤسسة وتصريف جميع شئونها الداخلية في المجالات المالية

والإدارية والفنية وإصدار ما يراه ضرورياً من القرارات التنظيمية والإدارية في هذا الشأن، وتضمنت في الباب الرابع منها قواعد تنظيم المناقصات والممارسات والمزايدات الخاصة بالمؤسسة، وكان القرار المطعون فيه قد صدر من مدير عام مؤسسة الموانئ الكويتية متضمناً إنشاء قائمة سوداء تدرج فيها الشركات التي يثبت في حقها أي حالة من الحالات المنصوص عليها في القرار، بحيث يترتب على هذا الإدراج حظر التعامل معها ومنعها من الدخول في المناقصات أو المزايدات أو الممارسات أو العقود الاستشارية التي قد تعتزم المؤسسة طرحها مستقبلاً، فإن النعي على هذا القرار بصدوره من مدير عام المؤسسة متجاوزاً بذلك الاختصاص المسند إليه بموجب الأحكام سالفة البيان، هو نعي يتعلق بمشروعية القرار ويخضع بالتالي لرقابة المشروعية التي يباشرها القضاء الإداري، باعتبار أن العيب المشار إليه كافٍ وحده لبسط رقابة القضاء الإداري على القرار ليستوثق من مشروعيته ومطابقته للقانون، فضلاً عن أن حرمان الشركات التي تدرج في القائمة المشار إليها من الدخول في تعاقدات مع المؤسسة في حالة ثبوت ارتكابها أحد الأفعال التي أوردها القرار، هو في حقيقته جزاء إداري يوقع عليها ويخضع لما تخضع له الجزاءات الإدارية من أحكام، وبالتالي يخضع أيضاً لرقابة القضاء الإداري سواء في نطاق اختصاصه بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، أو باعتبار هذا القرار من قبيل القرارات الإدارية التنظيمية التي يجوز الطعن عليها مباشرة في الميعاد، أو عند تطبيقها على إحدى هذه الشركات تطبيقاً فردياً، ليُحكم القضاء الإداري تقديره ويُقسط ميزانه في إطار مبدأ المشروعية، توصلاً إلى بيان مدى مشروعية ما تضمنه من أحكام يترتب عليها تقييد سلطة المؤسسة في التعاقد، ، بما مؤداه أن النعي على القرار المطعون فيه بما ورد بأسباب الطعن ـ سواء فيما يتعلق بالاختصاص بإصداره أو ما تضمنه من أحكام ـ

إنما يدور في حقيقته حول مدى مشروعية هذا القرار واتفاقه مع أحكام القانون، وهو ما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة.

وترتيباً على ما تقدم، يكون الطعن قد أقيم على غير أساس حرياً القضاء برفضه.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: برفض الطعن وبمصادرة الكفالة.

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**