بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

لجنة فحص الطعون

بالمحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٤ ذو الحجة ١٤٤٤هـ الموافق ١٢ يوليو ٢٠٢٣ م

برئاسة السيد المستشار/ فؤاد خالد الزويد رئيس المحكمة

وعضوية السيدين المستشارين/ عادل علي البحوه و وليد إبراهيم المعجل

وحضور السيد/ يوسف أحمد معرفي أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي:

في الطعن المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (١٥) لسنة ٢٠٢٢ "لجنة فحص الطعون":

المرفوع من:

هشام محمد الكفراوي برعي علي

ضد:

النيابة العامة

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم (٩٣) لسنة ٢٠٢٠ حصر نيابة أموال عامة، المقيدة برقم (٤٣٠) لسنة ٢٠٢١ جنايات المباحث، على: (وليد أحمد محمد

رمضان مرسي)، والطاعن (هشام محمد الكفراوي برعي علي)، و(رامي منصور عبد الله سيد أحمد)، و(علي جمال الدين علي محمد)، لأنهم في خلال الفترة من ٢٠١٦/١٢/٣١ حتى ٢٠١٩/٩/٣٠ بدائرة المباحث الجنائية بدولة الكويت:

المتهم الأول: ١- بصفته موظفاً عاماً (ممرض بوزارة الصحة) استولى بغير حق وبنية التملك على مبلغ (١٦٣٣,٢٢٥ د.ك) المملوك لجهة عمله آنفة البيان، وكان ذلك حيلة بأن قام بصرف المبلغ بموجب قراري رفع مستوى وظيفي مزورين، واستولى عليه بنية تملكه وإضاعته على جهة عمله، وقد ارتبطت تلك الجريمة بجناية تزوير في محررات رسمية واستعمالها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ذلك أنه في ذات الزمان والمكان سالفي الذكر ارتكب تزويراً في محررين رسميين هما القرارين المتقدم ذكرهما بأن اصطنعهما على غرار القرارات الصحيحة ومهرهما بتوقيعات نسبت زوراً إلى الوكيل المساعد لشئون الخدمات الطبية المساندة، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

٢- بصفته سالفة البيان سهل للمتهمين من الثاني إلى الرابع الاستيلاء بغير حق وبنية التملك على مبلغ (٦٩١٥,٥٥٥ د.ك) المملوك لجهة عملهم، وكان ذلك حيلة بأن زور قرارات رفع المستوى الوظيفي لهم مما مكنهم من الاستيلاء على المبلغ آنف البيان، وقد ارتبطت تلك الجريمة بجناية تزوير في محررات رسمية واستعمالها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ذلك أنه في ذات الزمان والمكان سالفي الذكر ارتكب تزويراً في محررات رسمية هي القرارات المتقدم ذكرها بأن اصطنعها على غرار الصحيح منها ومهرها بتوقيعات نسبها زوراً إلى الوكيل المساعد لشئون الخدمات الطبية المساندة وقدمها لآخر مجهول الذي استعملها فيما زورت من أجله، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

المتهمون من الثاني حتى الرابع: بصفتهم موظفين عمومين (ممرضين بوزارة الصحة) استولوا بغير حق وبنية التملك على مبلغ (٦٩١٥,٥٥٥ د.ك) المملوك لجهة عملهم آنفة البيان، وكان ذلك حيلة بأن قاموا بصرف المبلغ المذكور بموجب القرارات

المزورة سالفة البيان، واستولوا عليه بنية تملكه وإضاعته على جهة عملهم، وقد ارتبطت تلك الجريمة بجناية الاشتراك في تزوير محررات رسمية واستعمالها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، ذلك أنهم في ذات الزمان والمكان سالفي الذكر اشتركوا بطريق الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول وآخر مجهول في ارتكاب جريمة التزوير في قرارات رفع المستوى الوظيفي المتقدمة الذكر، بأن اتفقوا على ارتكابها وساعدوا المتهم الأول بأن أمدوه بالبيانات المراد اثباتها فيها وقدمها المجهول لجهة عملهم لإعمال آثارها والاحتجاج بما دون بها زوراً فوقعت الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

وطلبت النيابة العامة عقابهم بالمواد (٢/١-أ) و(٣) و (١٠) و(١٦) من القانون رقم (١) لسنة ١٩٩٣ بشأن حماية الأموال العامة، والمواد (٤٧/أولاً – ثانياً) و(٤٨/ثانياً -ثالثاً) و(٧٨) و(٧٩/٢) و(٨٤/١) و(٢٥٧) و(٢٥٩/١) و(٢٦٠) من قانون الجزاء، والمادة (٤٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠.

وبجلسة ٢٠٢٢/٤/٢٥ حكمت المحكمة بمعاقبة المتهمين بالحبس سبع سنوات مع الشغل والنفاذ عن التهم المسندة إليهم للارتباط، وبإلزام الأول والرابع برد المبالغ المستولى عليها، وبتغريمهم ضعف قيمة ما قاموا بالاستيلاء عليه، مع عزلهم من الوظيفة، وإبعادهم عن البلاد بعد تنفيذ العقوبة.

استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم (١٨٩٩) لسنة ٢٠٢٢ ج.م/٥، ولدى نظر الاستئناف بالجلسات قدم الحاضر عنه مذكرة دفع فيها بعدم دستورية البند (ثانياً) من المادة (٤٨) من قانون الجزاء، فيما تضمنته من النص على أنه "يعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها: ... ثانياً: من اتفق مع غيره على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناءً على هذا الاتفاق ..."، وذلك لغموض النص وتجهيله لأركان الجريمة التي يعاقب من أجلها بالمخالفة للمواد (٣٠) و(٣٢) و(٣٣) و(٣٤) من الدستور. وبجلسة

٢٠٢٢/٧/٧ قضت محكمة الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف والتقرير بالامتناع عن النطق بعقاب الطاعن، على أن يقدم تعهداً مصحوباً بكفالة خمسمائة دينار يلتزم فيه بعدم العودة للإجرام ومراعاة حسن السلوك لمدة سنتين، وذلك لما أسند إليه.

وإذ لم يرتض الطاعن قضاء هذا الحكم في شقه المتعلق برفض الدفع بعدم الدستورية ضمناً، فقد طعن فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٢/٨/٤، وقيدت في سجلها برقم (١٥) لسنة ٢٠٢٢، طلب في ختامها إلغاء الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية – بكامل هيئتها – للفصل فيه.

وقد نظرت هذه المحكمة الطعن على الوجه المبين بمحاضر الجلسات، وبجلسة ٢٠٢٣/٥/٢٤ قررت إصدار الحكم في الطعن بجلسة ٢٠٢٣/٦/٢١، ثم مُد أجل الحكم لجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه المقررة قانوناً.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، إذ قضى ضمناً برفض الدفع المبدى منه بعدم دستورية البند (ثانياً) من المادة (٤٨) من قانون الجزاء، في حين أن النص تلابسه شبهة عدم الدستورية، لغموضه وتجهيله لأركان الجريمة التي يعاقب من أجلها، بالمخالفة للمواد (٣٠) و(٣٢) و(٣٣) و(٣٤) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي مردود بما هو مقرر – في قضاء هذه المحكمة – من أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية يكون باجتماع أمرين لازمين: أولهما: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية منتجاً ولازماً للفصل في المنازعة الموضوعية، وثانيهما: أن تكون

هناك شبهة ظاهرة على مخالفة النص – محل الدفع بعدم الدستورية – لنص من نصوص الدستور.

لما كان ذلك، وكان المشرع في قانون الجزاء الكويتي قد اتجه إلى تجريم الاشتراك السابق على ارتكاب الجريمة باعتباره أحد صور المساهمة الجنائية، فنص في المادة (٤٨) منه على أن "يعد شريكاً في الجريمة قبل وقوعها: (أولا) من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناءً على هذا التحريض. (**ثانياً**) **من اتفق مع غيره على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، فوقع بناءً على هذا الاتفاق**، (ثالثاً) من ساعد الفاعل، بأية طريقة كانت، في الأعمال المجهزة للجريمة مع علمه بذلك، فوقعت بناءً على هذه المساعدة"، بما مؤداه أن الاشتراك في الجريمة 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 بأركانها المحددة قانوناً، فالشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه وقصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناءً عليه، ويقع على النيابة العامة عبء إقامة الدليل على توافر عناصر الاشتراك على النحو سالف البيان في حق الشريك، الأمر الذي يبين منه أن ما تضمنه النص المدفوع بعدم دستوريته في البند (ثانياً) من اعتبار الاتفاق على ارتكاب الفعل المكون للجريمة من صور الاشتراك فيها إذا وقعت بناءً على هذا الاتفاق، لا ينطوي على أي غموض أو تجهيل، بل جاء واضحاً في تحديد هذه الصورة من صور الاشتراك، بما يفتقد معه الدفع بعدم الدستورية مقومات جديته.

متى كان ما تقدم، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى القضاء ضمناً بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية فإنه يكون صائب النتيجة قانوناً، من ثم يتعين تأييده والقضاء برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات.

فلهـذه الأسبـاب

حكمت المحكمة: بقبول الطعن شكلاً، وبرفضه موضوعاً، وألزمت الطاعن المصروفات.

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمـة**