بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

لجنة فحص الطعون

بالمحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١٢ من صفر ١٤٣١هـ الموافق ٢٧ يناير ٢٠١٠ م برئاسة السيد المستشار / يوسف غنام الرشيد رئيس المحكمة وعضوية السيدين المستشارين / فيصل عبد العزيز المرشد و راشد يعقوب الشراح وحضور السيد / خالد فيصل العزران أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

في الطعن المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٢) لسنة ٢٠١٠ "لجنة فحص الطعون":

المرفوع من : إقبال شينو بالي صاحب .

ضد : ١ـ النائب العام بصفته .

٢ـ رئيس مجلس الوزراء بصفته.

٣- وزير العدل بصفته.

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ أن الإدعاء العام نسب إلى المتهم (محمد إقبال شينو بالي صاحب) والطاعن (إقبال شينو بالي صاحب) أنهما بتاريخ سابق على ٢٠٠٨/٥/٢٩ بدائرة مخفر شرطة الشويخ الصناعية ، (المتهم الأول): حاز المبالغ النقدية المبينة قدراً بالمحضر (مائة وخمسون ألف دولار أمريكي) والمملوكة لشركة الصابرية للتجارة والمسلمة إليه على سبيل الأمانة بصفته محاسباً بالشركة فاستولى عليها لنفسه على النحو المبين بالتحقيقات ، (المتهم الثاني): اشترك مع المتهم الأول في الجريمة سالفة الذكر بعد

وقوعها بإخفاء المتهم وحصوله على منفعة لنفسه بوجه غير مشروع وهو عالم بذلك على النحو المبين بالتحقيقات، وطلب الإدعاء العام عقابهما بمقتضى نصوص المواد (٤٩/أولا وثالثاً) و(٥٥)و(١/٢٤٠) من قانون الجزاء. وبجلسة ٢٠٠٩/١١/١ حكمت محكمة الجنح غيابياً بحبس المتهمين سنتين مع الشغل والنفاذ وبإبعادهما عن البلاد فور تنفيذ العقوبة المقضي بها.عارض الطاعن في الحكم الغيابي الصادر ضده ، وأثناء سير الدعوى الجزائية أمام المحكمة دفع بعدم دستورية المادة (٤٩/ثالثاً) من قانون الجزاء والتي تنص على أن " **يعد شريكاً في الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية : . . . (ثالثاً) حصول الشريك، بوجه غير مشروع ، وهو عالم بذلك ، على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة** " ، قولاً من الطاعن بأن هذا النص قد خالف المواد (٣٠) و (٣٢) و (٣٣) من الدستور ، إذ اعتبر من قام بالحصول على منفعة لنفسه أو لغيره من وراء ارتكاب جريمة لم يعلم بها إلا بعد ارتكابها ، شريكاً في هذه الجريمة بعد تمام وقوعها، في حين أن الاشتراك يتطلب قصداً خاصاً وإتيان فعل من الأفعال المكونة للاشتراك والمحددة على سبيل الحصر وهي التحريض أو الاتفاق أو المساعدة، وهو بما مؤداه إلصاق جرم بشخص لم يرتكبه وعقابه عن وزر لم يفعله ، مما يعد مخالفاً لمبدأ شخصية العقوبة ، كما أن قواعد العدالة تأبى المساواة في العقاب بين من اشترك مع الجاني في ارتكاب الجريمة بكل تفاصيلها قبل وقوعها ، وبين من لم يقم بأي دور فيها . وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٣ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلاً وفي الموضوع برفضها وبتأييد الحكم المعارض فيه ، وأقامت قضاءها برفض الدفع بعدم الدستورية على سند من أن الدفع لا تتوافر فيه سمة الجدية .

وإذ لم يرتض الطاعن قضاء الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، فقد طعن فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١/٤، و قيدت في سجلها برقم (٢) لسنة ٢٠١٠، طلبت في ختامها إلغاء الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، وإحالة الأمر إلى

المحكمة الدّستورية للفصل فيه . وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضدهم ، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة رداً على الطعن طلبت فيها الحكم برفضه .

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الطعن على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وصمم الحاضر عن الطاعن على طلباته الواردة بصحيفة الطعن ، وطلب ممثل إدارة الفتوى والتشريع رفض الطعن ، وقد قررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، إذ قضى بعدم جدية الدفع المبدى منه بعدم دستورية المادة (٤٩/ ثالثاً) من قانون الجزاء، في حين أنه تمسك بأن ما تضمنته هذه المادة يخالف أحكام الدستور في المواد (٣٠)و(٣٢)و(٣٣) من الدستور، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه ما ساقه من أسباب في هذا الشأن تأييداً لدفعه، مكتفياً بالإشارة في مدوناته رداً على هذه الأسباب إلى أن الدفع لا يتسم بالجدية، ودون أن يبين المبررات التي استند إليها وأقام عليه قضاءه في هذا الشأن، وهو ما يصم الحكم بالقصور ويستوجب القضاء بإلغائه وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ــ بكامل هيئتها ــ للفصل فيه.

وحيث إن هذا النعي ــ في أساسه ــ سديد، ذلك أن مفاد المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ ــ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ــ أن المشرع حدد وسائل رفع المنازعات إليها، وأتاح لكل ذي شأن من الخصوم في نزاع مطروح على المحاكم إبداء الدفع بعدم دستورية نص تشريعي يحكم واقعة النزاع، وخول لمحكمة الموضوع سلطة تقدير مدى جديته، فإذا ما رأت أن الدفع يقوم على أسباب جدية أوقفت الدعوى، وأحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، أما إذا رأت أن

أسباب الدفع بعدم الدستورية غير جدية، استمرت في نظر الدعوى وفصلت في موضوعها، وذلك تقديراً من المشرع بضرورة توافر المقتضى الذي يبرر وقف الدعوى والإحالة إلى المحكمة الدستورية، حتى لا يتخذ هذا الدفع وسيلة لإطالة أمد التقاضي بغير مبرر، واستبعاد الدفوع التي تبدو في ظاهرها أنها كيدية بقصد التسويف وتعطيل الفصل في الدعوى ، كما أجاز المشرع لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية لمراجعة الحكم فيما يتعلق بهذا الشق، فإذا ما قضت بإلغائه أحالت المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية ــ بكامل هيئتها ــ للفصل فيها، وقد أراد المشرع بذلك أن يوفر المزيد من الضمانات في مجال الشرعية الدستورية بحيث يكون هذا الأمر مكملاً لحق ذوي الشأن في إبداء الدفع الفرعي ولحق المحاكم بالإحالة إلى المحكمة الدستورية سواء من خلال هذا الدفع أو من تلقاء نفسها ولحق مجلس الوزراء ومجلس الأمة في رفع الدعوى إليها، باعتبار أن هذه الصور حلقات تتضافر جميعها في توكيد الشرعية الدستورية، وغني عن البيان أن اختصاص هذه اللجنة المقرر لها قانوناً إنما ينصرف إلى الرقابة على الحكم، ويتحدد بنطاق أسباب الطعن في الأحكام التي تتفق والطبيعة الخاصة للخصومة في الطعن وتتواءم مع الاختصاص المنوط بهذه اللجنة قانوناً. ولازم ذلك جميعه أن تعرض محكمة الموضوع لكل الأسباب التي ساقها الخصم تأييداً للدفع بعدم الدستورية، وأن يتضمن حكمها ما ينبئ عن قيامها ببحث ودراسة هذه الأسباب، حتى يتسنى للجنة فحص الطعون إعمال رقابتها على قضائها في هذا الشأن، وأن يكون استخلاص محكمة الموضوع في عدم جدية الدفع استخلاصاً سائغاً له معينه الثابت بالأوراق، مؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها ويكفي لحمل قضائها في هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جدية الدفع المبدى من الطاعن بعدم الدستورية دون أن يعرض الحكم لما ساقه الطاعن من أسباب تأييداً لدفعه ، مكتفياً بالرد على هذا الدفع بقوله أنه لا يتسم بالجدية ، على الرغم من أن تقدير الجدية الذي ناطه المشرع بقاضي الموضوع يُلزمه أن يتناول هذه الأسباب بالبحث والتمحيص، وأن يتحرى شبهة عدم الدستورية المثارة في شأن النص المطعون

فيه، وأن يتّحقق من مدى صحته ، وأن يبين في حكمه المبررات التي اعتمد عليها في رفضه للدفع على نحو يدل على أنه أخضع فعلاً أمر الجدية فيه لتقديره، وإذ جاء الحكم قاصراً عن هذا البيان، فإنه يكون مشوباً بالقصور، ومخالفة القانون مما يوجب القضاء بإلغائه في هذا الشق .

ومتى كان ما تقدم ، وكان ما طرحه الطاعن من أسباب تأييداً لدفعه من شأنها أن تحيط بالنص التشريعي ــ بحسب الظاهر ــ شبهات تلقي بظلال من الشك حول عدم دستوريته ، فإنه يتعين من ثم قبول هذا الدفع وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ــ بكامل هيئتها ــ لإعمال رقابتها على النص المطعون فيه لتستبين مدى مطابقته أو عدم مطابقته لأحكام الدستور، باعتبارها صاحبة الولاية في مجال الشرعية الدستورية،وهي التي لها وحدها القول الفصل في مدى دستورية التشريعات.

فلهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة :<u>أولاً</u>: بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من رفض الدفع بعدم دستورية المادة (٤٩/ثالثاً) من قانون الجزاء.

<u>ثانياً</u>: بإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه،وحددت جلسة ٢٠١٠/٢/١٥ لنظر الدعوى الدستورية.

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة