بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

لجنة فحص الطعون

بالمحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقـدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٩ رجب ١٤٣٢هـ الموافق ٢١ يونيو ٢٠١١م برئاسة السيـد المستشـار / فيصل عبد العزيز المرشـد رئيـس المحكمـة وعضوية السيدين المستشارين / راشـد يعقـوب الشـراح و خـالـد سـالم علـي وحضـور السيـد / حمـد طفيـل الرشيـدي أمين سـر الجلسـة

صـدر الحكم الآتي :

في الطعن المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٢٤) لسنة ٢٠١٠ "لجنة فحص الطعون" :

المرفوع من : شركة التوسع للتجارة والمقاولات.

ضـد: ١ـ الممثل القانوني لبنك الخليج بصفته.

٢ـ مدير إدارة التنفيذ بصفته.

٣ـ الشركة الخليجية الدولية للاستثمار.

الوقائـع

حيـث إن حاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسـائر الأوراق ـ أن الشركة الطاعنة أقامت على المطعـون ضـدهم الـدعوى رقـم (٢٦٨٤) لسنة٢٠٠٩ تجاري مدني كلي حكومـة/١١، بطلـب الحكـم بـصفة مستعجلة بوقف تنفيذ العقـد الموثـق بـرقم (١٢٠٩جلـد/٣) المـؤرخ فـي ٢٠٠٦/٥/٢٢ لحين الفصل في الدعوى، وفي الموضوع ببطلان إجراءات تنفيذ السند التنفيذي سالف البيان وما يترتب على ذلك من آثار.

وبياناً لذلك قالت إنه بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٢ تم توثيق عقد قرض رسمي مضمون برهن محفظة استثمارية برقم (١٢٠٩جلد/٣)، بين الطاعنة كمدين راهن والبنك المطعون ضده الأول كدائن مرتهن، بمقتضاه تم تجديد وزيادة التسهيلات المصرفية الممنوحة للطاعنة إلى مبلغ (٤٥٥٠٠٠٠٠)د.ك بفائدة سنوية مقدارها (٨,٥%) ، واتفق فيه على أن تلتزم الطاعنة بسداد إجمالي مبلغ القرض والفوائد والعمولات والمصروفات الأخرى المستحقة في موعد أقصاه ٢٠١٦/٢/٢٨، وأن يظل الرهن قائماً وساري المفعول لحين سداد كامل مبلغ التسهيلات، وذيل العقد بالصيغة التنفيذية. وقد أبرم بعد ذلك بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٢٠، و٢٠٠٧/٥/٢٨، و٢٠٠٧/٧/٢ ثلاثة عقود تسهيلات مصرفية أخرى بين الطرفين، تعتبر بمثابة إعادة جدولة للمديونية. إلا أنها فوجئت بقيام البنك المطعون ضده الأول باتخاذ إجراءات تنفيذ العقد الأول المؤرخ في ٢٠٠٦/٥/٢٢، بتوقيع الحجز التحفظي على الأسهم والأموال الخاصة بها لدى الشركة المطعون ضدها الثالثة وجميع البنوك الكويتية، في حين أن العقد الذي تم التنفيذ بمقتضاه أُعيد جدولة المديونية الثابتة به بموجب العقود الثلاثة اللاحقة له، فضلاً عن اتخاذ هذا الإجراء دون إعلانها بالسند التنفيذي، كما أنها لم تُخل بأي التزام من الالتزامات المفروضة عليها بموجب العقد فلا تكون المديونية واجبة الأداء، وكان يتعين على البنك التنفيذ على المال المرهون أولاً قبل توقيع الحجز على أموالها لدى المطعون ضدها الثالثة والبنوك.

وأثناء نظر الدعوى بالجلسات أمام محكمة أول درجة دفعت الشركة الطاعنة بعدم دستورية المادة (٢) من قانون التوثيق رقم (٤) لسنة ١٩٦١، والتي تنص على أن "يقوم كاتب العدل بتوثيق المحررات التي يوجب القانون أو يطلب المتعاقدون توثيقها، وبإثباتها في الدفاتر المعدة لذلك وحفظ أصولها، وبإعطاء الصور التي يطلبها ذوو الشأن منها، وبوضع الصيغة التنفيذية على صورها الواجبة التنفيذ، وإثباتها في الفهارس الخاصة بها"، قولاً منها بأن إعطاء كاتب العدل الحق في تذييل المحررات الموثقة بالصيغة التنفيذية يخل بحق التقاضي ويتضمن مساساً بمبدأ المساواة، فيكون مخالفاً للمواد (٧)و(٨)و(٢٩)و(٥٣)و(١٦٦)و(١٨٠) من الدستور.

وبجلسة ٢٠١٠/٥/١٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى، وأقامت قضاءها بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية على سند من انتفاء مصلحة الطاعنة في الدفع، لأن القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه لن يؤثر على موقفها في الدعوى الموضوعية.

وإذ لم ترتض الشركة الطاعنة قضاء الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، فقد طعنت فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بصحيفة أُودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/٦/٧، وقيدت في سجلها برقم (٢٤) لسنة ٢٠١٠، طلبت في ختامها إلغاء الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ــ بكامل هيئتها ــ للفصل فيه . وقد تم إعلان المطعون ضدهم بصحيفة الطعن. وأودع المطعون ضده الأول مذكرة طلب فيها الحكم برفض الطعن، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفاع الحكومة طلبت فيها الحكم: أصلياً: بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة للطاعنة، واحتياطياً: برفضها.

وقد نظرت هذه المحكمة الطعن على الوجه المبين بمحاضر الجلسات، وقررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة للشركة الطاعنة، فهو مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أن الخصم الذي قُضيّ بعدم جدية الدفع المبدى منه بعدم الدستورية يعتبر محكوماً عليه في هذا الشق، وتكون له المصلحة في الطعن في هذا الحكم الصادر ضده، والمتمثلة في الفائدة التي يسعى إلى تحقيقها من طعنه بإلغاء القضاء بعدم الجدية من قبل لجنة فحص الطعون، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها توصلاً إلى الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه،

ومن ثم يكون الدفع بانتفاء المصلحة قد أقيم على غير أساس صحيح قانوناً، حرياً برفضه.

وحيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الشركة الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال ، إذ قضى بعدم جدية الدفع المبدي منها بعدم دستورية المادة (٢) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٦١ بشأن التوثيق، في حين أن هذا النص يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنزاع الموضوعي، إذ يترتب على الحكم بعدم دستوريته بطلان الصيغة التنفيذية التي ذُيل بها العقد الموثق موضوع النزاع الماثل، فتزول عنه قوة السند التنفيذي. وقد خالف النص أحكام الدستور إذ أطلق يد (كاتب العدل) في تذييل جميع المحررات الموثقة بالصيغة التنفيذية، وحرم المدين في ذلك المحرر الموثق من حقه الدستوري في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بالطعن في ذلك المحرر، وأسبغ على هذه المحررات حجية مطلقة تعصمها من أية قابلية للتصحيح أياً كانت العيوب التي لحقت بها، وهو ما يتعارض مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ويخل بحق التقاضي.

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه من المقرر ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ أن تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية يكون باجتماع أمرين لازمين ، أولهما : أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي ، وثانيهما: أن تقوم شبهة بوجود تعارض بين النص التشريعي المطعون فيه وبين نص في الدستور .

لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن النزاع في الدعوى الموضوعية يدور حول ما قام به البنك المطعون ضده الأول من توقيع الحجز التحفظي على ما تملكه الشركة الطاعنة من أسهم وأموال لدى المطعون ضدها الثالثة ولدى جميع البنوك الكويتية، استناداً إلى مديونية الشركة له بموجب العقد الموثق بتاريخ ٢٠٠٦/٥/٢٢، والمذيل بالصيغة التنفيذية، فأقامت الشركة الطاعنة

دعواها توصلاً إلى وقف هذه الإجراءات وإلغائها. في حين أن ما تتغياه من الدفع المبدى منها أمام محكمة الموضوع في تلك الدعوى هو القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه، بقصد إهدار الصيغة التنفيذية المذيل بها العقد سالف البيان. وكان توقيع الحجز التحفظي، يثبت الحق فيه للدائن ولو لم يكن بيده سند تنفيذي، فهو مجرد إجراء تحفظي قُصد به التحفظ على أموال المدين ــ الموجودة لديه أو لدى الغير ــ في كل حالة يُخشى فيها فقدان الدائن ضمان حقه فلا يكون الفصل في مسألة دستورية النص المطعون فيه مؤثراً في النزاع الموضوعي، إذ يظل للبنك المطعون ضده الأول الحق في توقيع الحجز التحفظي، ولو أُهدرت الصيغة التنفيذية المذيل بها العقد موضوع التداعي، طالما كان دينه محقق الوجود حال الأداء، على ما تقضي به المادتان (٢٢٢)و(٢٢٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية. مما يغدو معه إدعاء الطاعنة بمخالفة ذلك النص للدستور، إدعاءً لا يرتبط الفصل فيه بالعناصر التي تدور حولها الخصومة الموضوعية، ومن ثم يضحى مفتقداً لجديته. وإذ انتهى الحكم المطعون فيه سديداً إلى هذه النتيجة، فإنه يتعين تأييده والقضاء برفض الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وألزمت الطاعنة المصروفات .

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة