بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

لجنة فحص الطعون

بالمحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ الأول من ربيع الأول ١٤٣١هـ الموافق ١٥ فبراير 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 (٤) لسنة ٢٠١٠ "لجنة فحص الطعون" :

المرفوع من : شركة النسر الأمريكي للتجارة .

ضد: ١ـ وصفي رياض زاخر جرجس .

٢ـ شركة أبناء حسن أحمد إبراهيم للتجارة العامة .

٣ـ مدير إدارة التنفيذ بصفته .

٤ـ رئيس مجلس الوزراء بصفته .

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ أن المطعون ضده الأول (وصفي رياض زاخر جرجس) أقام الإشكال رقم (٣٠١٣) لسنة ٢٠٠٩ مستعجل/١٠ مختصماً فيه الطاعنة (شركة النسر الأمريكي للتجارة) والمطعون ضدها الثانية (شركة أبناء حسن أحمد إبراهيم للتجارة العامة) والمطعون ضده الثالث (مدير إدارة التنفيذ بصفته) ، طالباً الحكم بوقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى رقم (٩٣٠) لسنة ٢٠٠٩ إيجارات كلي/١ بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٤ .

وبياناً لذلك قال إن المطعون ضدها الثانية (شركة أبناء حسن أحمد إبراهيم للتجارة العامة) استصدرت الحكم المستشكل في تنفيذه والذي قضى في منطوقه بإخلاء الطاعنة (شركة النسر الأمريكي) من العين المؤجرة لها والمبينة بعقد الإيجار المؤرخ في ٢٠٠٤/٧/٢٤ وتسليمها خالية ، وبأن تؤدي لها مبلغ (١٠٠٠) د.ك وما يستجد حتى تمام الإخلاء ، ولما كان (المطعون ضده الأول) من الغير بالنسبة لهذا الحكم وهو شريك في العين المؤجرة ، فقد أقام الإشكال لعدم إعلان السند التنفيذي إعلاناً قانونياً صحيحاً ولقيام الطاعنة بالوفاء بالأجرة المستحقة قبل رفع الدعوى . وأثناء نظر الإشكال أمام المحكمة الكلية دفعت الطاعنة بعدم دستورية المادة (٢٦ مكرراً "أ") من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات ، والمضافة بالقانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٤، وذلك فيما نصت عليه من أنه "**استثناء من أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية ، لا يجوز رفع إشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات إيجار العقارات إلا من غير المحكوم عليه** . . . " قولاً من الطاعنة بمخالفة هذا النص للمادة (١٦٦) من الدستور ، إذ أن من شأن النص الطعين حرمان المحكوم عليه في منازعات إيجار العقارات من الحق في التقاضي المتمثل في رفع الإشكال في تنفيذ الحكم الصادر ضده .

وبجلسة ٢٠٠٩/١٢/٣١ حكمت المحكمة برفض الإشكال وبالاستمرار في التنفيذ ، وأقامت قضاءها برفض الدفع بعدم الدستورية على سند من أنه يشترط لقبول الإشكال أن تكون أسبابه لاحقة على صدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، وأن الدفع بعدم الدستورية يندرج ضمن الدفوع في الدعوى الصادر فيها الحكم سواء كان قد دفع به فعلاً أو لم يدفع به، فيعد من الأسباب السابقة على صدور الحكم ، ومن ثم فإنها تقضي برفض هذا الدفع .

وإذ لم ترتض الطاعنة قضاء الحكم في شقه المتعلق برفض الدفع بعدم الدستورية ، فقد طعنت فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٠/١/١٢، وقيدت في سجلها برقم (٤) لسنة ٢٠١٠ ، طلبت في ختامها إلغاء الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية ، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ــ بكامل هيئتها ــ للفصل فيه. وتم إعلان صحيفة الطعن للمطعون ضدهم ، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة ، إذ أقيم الطعن من المحاميين (عبد الله أحمد باقر الكندري)و(محمد محمود الرحماني) وخلت الأوراق مما يفيد قيام الشركة الطاعنة أو من يمثلها قانوناً بتوكيلهما لإقامة الطعن أمام هذه المحكمة، فضلاً عن أن التوكيل الصادر لهما من (عبد الله محمد

علي الكندري) لم يصدر منه بصفته ممثلاً للشركة الطاعنة ، كما دفعت بعدم قبول الطعن لتخلف شرط المصلحة .

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الطعن بجلسة ٢٠١٠/١/٢٧ على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إنه بالنسبة إلى ما دفعت به إدارة الفتوى والتشريع من عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة ، فهو دفع غير صحيح، ذلك أن الثابت من الإطلاع على التوكيل الخاص المصدق عليه برقم (١٨٦١١ جلد/ح) بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/١٠، والمودع صورته ملف الطعن، أنه قد صدر من (عبد الله محمد على الكندري) عن نفسه وبصفته شريك ومدير مخول بالتوقيع عن شركة النسر الأمريكي للتجارة العامة والمقاولات (الطاعنة) ، للمحاميين (عبد الله أحمد باقر الكندري) و(محمد محمود الرحماني)، متضمناً هذا التوكيل تخويلهما في الطعن أمام هذه المحكمة، فتكون صفتهما في إقامة الطعن الماثل ثابتة لهما ومن ثم فإن الدفع المبدى في هذا الشأن يكون حرياً بالالتفات عنه .

وحيث إن المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ أجازت طبقاً لصريح نصها لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ، وبالتالي فان الخصم الذي قضى 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 فإن الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن بانتفاء المصلحة للشركة الطاعنة يكون على غير أساس صحيح قانوناً، خليقاً برفضه .

وحيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، إذ قضى برفض الدفع المبدى منها بعدم دستورية المادة (٢٦ مكرراً "أ") من المرسوم بالقانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات ، فيما تضمنته من عدم إجازة رفع إشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات إيجار العقارات من المحكوم عليه ، على سند من أن الإشكال لا يجوز تأسيسه على عدم دستورية القانون الذي بنى الحكم المستشكل في تنفيذه عليه، في حين أن الإشكال لم يؤسس على عدم دستورية هذه المادة لأن الطاعنة لم تكن هي المستشكلة وإنما أقيم من الغير وهو (المطعون ضده الأول)، مما يصم الحكم بالقصور ويستوجب القضاء بإلغائه ، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ــ بكامل هيئتها ــ للفصل فيه .

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 : ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي ، وثانيهما: ضرورة أن تقوم شبهة بوجود تعارض بين النص التشريعي المطعون فيه وبين نص من نصوص الدستور .

لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن (المطعون ضده الأول) أقام الأشكال رقم (٣٠١٣) لسنة ٢٠٠٩ مستعجل لوقف تنفيذ الحكم الذي استصدرته (المطعون ضدها الثانية) بإخلاء الطاعنة من العين المؤجرة لها ، وذلك باعتباره من الغير بالنسبة لهذا الحكم وأنه شريك في تلك العين ، فإن جوهر النزاع في ذلك الإشكال يدور حول أحقية (المطعون ضده الأول) في طلبه وقف تنفيذ الحكم المستشكل في تنفيذه أو عدم أحقيته في ذلك ، بينما تستهدف الطاعنة من دفعها بعدم دستورية النص الطعين التوصل إلى إبطاله في خصوص ما تضمنه من حرمانها من إقامة إشكال في تنفيذ الحكم الصادر ضدها في تلك المنازعة الإيجارية ، وهو ما لا يمس جوهر النزاع المثار في الإشكال سالف البيان أو يؤثر في الحكم الذي يصدر فيه ، مما يغدو معه ادعاء الطاعنة بمخالفة النص الطعين

للدستور ادعاءً لا يرتبط الفصل فيه بالعناصر التي تدور حولها الخصومة الموضوعية، ومن ثم يضحى الدفع مفتقداً لجديته باعتبار أن الفصل في المسألة الدستورية ليس له انعكاس أو تأثير على الفصل في النزاع الموضوعي ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه سديداً إلى عدم جدية الدفع فإنه يكون صائب النتيجة قانوناً، مما يتعين تأييده في هذا الصدد ، والقضاء برفض الطعن وإلزام الطاعنة المصروفات .

فلهذه الأسباب

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

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة