بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

لجنة فحص الطعون

بالمحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٣ من شهر محرم ١٤٣١هـ الموافق ٣٠ ديسمبر ٢٠٠٩م

برئاسة السيد المستشار / يوسف غنام الرشيد رئيس المحكمة

وعضوية السيدين المستشارين / فيصل عبد العزيز المرشد و راشد يعقوب الشراح

وحضور السيد / مبارك بدر الشمالي أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتى :

في الطعن المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٦) لسنة ٢٠٠٩ "لجنة فحص الطعون":

المرفوع من: الشيخ طلال فهد الأحمد الصباح .

ضد :

وزير الشئون الاجتماعية والعمل بصفته .

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ أن الطاعن أقام على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم (٩٢٦) لسنة ٢٠٠٧ إداري/١ بطلب الحكم بوقف تنفيذ القرار رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٧ المؤرخ في ٢٠٠٧/٦/٤ ، وفي الموضوع بإلغائه واعتباره كأن لم يكن .

وبياناً لذلك قال إن المطعون ضده بصفته أصدر القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٤ باعتباره مستقيلاً من وظيفته كنائب للمدير العام للهيئة العامة للشباب والرياضة اعتباراً من ٢٠٠٧/٤/١٥ ، استناداً إلى نص المادة (٥) من القانون رقم (٥)

لسنة ٢٠٠٧ التي تقضي بحظر الجمع بين عضوية مجلس إدارة الهيئات الرياضية وبين العمل في وظيفة قيادية بأي من هذه الهيئات ، واعتبار الشخص مستقيلاً من هذه الوظيفة إن جمع بينهما . وأنه لما كان القرار قد طبق نص المادة سالفة البيان بأثر رجعي، لأن مركزه القانوني قد نشأ في ظل قانون يبيح له هذا الجمع ، فقد تظلم من هذا القرار وأخطر بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١ برفض تظلمه ، فأقام دعواه بطلباته سالفة البيان . وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة أضاف الطاعن إلى طلباته ، طلب إلزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدي له مبلغ (٥٠٠١) د.ك على سبيل التعويض المؤقت عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من جراء القرار المطعون فيه .

وبجلسة ٢٠٠٧/١٠/١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى ، فاستأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم (٦١٨) لسنة ٢٠٠٧ إداري/١ ، وأثناء نظر الاستئناف قدم مذكرة دفع فيها بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ في شأن تنظيم بعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية، وذلك فيما تضمنه هذا النص من عدم جواز الجمع بين عضوية مجلس الإدارة في أي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية والعمل في وظيفة قيادية بأجر أو مكافأة بأي من هذه الهيئات . واعتبار الشخص مستقيلاً من هذه الوظيفة بحكم القانون من تاريخ تحقق حالة الجمع ، قولاً من الطاعن بأن هذا النص قد خالف المواد (٧) و(٨) و(٤١) و(٥١) و(٧٩)و(١٠٩)و(١٢٠)و(١٢١) من الدستور، ذلك أن الحكم الوارد بهذا النص لا ينطبق إلا على حالة فردية واحدة هي حالته، في حين أن التشريع ينبغي أن يتسم بالعمومية والتجريد ، مما يصمه بعيب التعسف في استعمال السلطة والانحراف بها ، فقد كان قبل صدور القانون ، ونشره في الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١٥ ، معيناً في وظيفة نائب المدير العام للهيئة العامة للشباب والرياضة ، وتم تجديد تعيينه لمدة أربع سنوات اعتباراً من ٢٠٠٥/٦/٩ وتنتهي في ٢٠٠٩/٦/٨ ، وكان في ذات الوقت رئيساً لمجلس إدارة نادي القادسية الرياضي ، ولم يكن هناك أحد سواه في ذلك الوقت يجمع بين وظيفة قيادية بالهيئة العامة للشباب والرياضة وعضوية مجلس إدارة هيئة رياضية ، وقد أفصحت مناقشة أعضاء مجلس الأمة لمشروع القانون عن أنه هو المقصود وحده بهذا النص لإبعاده عن وظيفته القيادية ، ساتراً ذلك النص لعقوبة مقنعة ذات أثر رجعي بإقصائه عن وظيفته الحكومية ، بقصد معاقبته على ممارسته لحقه في الترشيح لعضوية

مجالس إدارات الهيئات الرياضية ، ولعدم إمكان إبعاده عن المجال الرياضي ، بدليل أنه لم يمنح حق الاختيار بين المنصبين أو يمهل حتى انتهاء مدة عضويته . كما أن النص قد أهدر حقوق الموظف التي اكتسبها من عمله بالوظيفة الحكومية ، بعزله منها دون أن يقترف أي ذنب يوجب ذلك ، وجعل للعمل التطوعي قيمة تعلو على الوظيفة العامة ، واعتبر شاغلها مستقيلاً من وظيفته بقوة القانون مع إبقائه في العمل التطوعي ، وكان الأدعى أن يكون مثل هذا الأمر منصرفاً إلى العمل التطوعي وليس إلى الوظيفة، وأن يكون العمل في الوظيفة هو الأصل والاستثناء هو العمل التطوعي ، وليس إنهاء خدمة الموظف إنهاء مبتسراً وحرمانه من أجره الذي يعد مصدر الرزق الأساسي للموظف ، أو أن يتم تخييره بين الاثنين ، وهو ما استنه المشرع في المادتين (١٣) و(١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة ، في حالة جمع عضو مجلس الأمة بين عضوية المجلس وبين عضوية المجلس البلدي أو تولى وظيفة عامة ، إذ تُرك له خلال أجل معين أن يحدد أي الأمرين يختار ، فإن لم يفعل ، أُعتبر مختاراً لأحدثهما ، وهو ما يكون معه النص المطعون فيه معيباً بمخالفة الدستور .

وبجلسة ٢٠٠٩/٢/١٦ قضت المحكمة بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بإلغاء القرار المطعون فيه في جزئه الرجعي السابق على تاريخ صدوره في ٢٠٠٧/٦/٤ ، وبتأييد الحكم بالنسبة للمرحلة اللاحقة على صدور القرار المطعون فيه ، وبإلغائه فيما قضى به من رفض طلب التعويض وبإلزام المطعون ضده بصفته بأن يدفع للطاعن مبلغ (٥٠٠٠) د.ك كتعويض إجمالي عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته من جراء القرار المطعون فيه ، وأقام الحكم قضاءه بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية على سند من أن الطاعن قد أشار صراحة في صحيفة الاستئناف إلى مخالفة المادة (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ لأحكام الدستور ، فإنه يكون بذلك قد سلك سبيل الادعاء الأصلي المباشر بعدم الدستورية بالمخالفة لحكم المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية .

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 ٢٠٠٩/٣/١٧ ، وقيدت في سجلها برقم (٦) لسنة

٢٠٠٩ ، طلب في ختامها إلغاء الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن ، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفاع الحكومة طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن .

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

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً .

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب ، إذ قضى الحكم بعدم جدية الدفع المبدى منه بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ في شأن تنظيم بعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية ، التي جرى نصها على أنه " لا يجوز لأي شخص أن يجمع بين عضوية مجلس الإدارة في أي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية المشار إليها في الفقرة السابقة والعمل في وظيفة قيادية بأجر أو مكافأة بأي من هذه الهيئات . فإن جمع الشخص بينهما اعتبر مستقيلاً من هذه الوظيفة بحكم القانون من تاريخ تحقق حالة الجمع " ، وذلك لمخالفة هذا النص أحكام الدستور ، لمساسه بحرية العمل ، وإسقاط حق الفرد في اختيار نوعه، وإجباره قانوناً على عمل هو في حقيقته عمل تطوعي بغير مقابل، وانطواء النص على تمييز غير مبرر ، وإخلاله بمبدأ المساواة، وافتقاده للعمومية والتجريد ، والتعسف في استعمال السلطة والانحراف بها ، وستره لعقوبة مقنعة ذات أثر رجعي بإقصاء شاغل الوظيفة العامة عن عمله وحرمانه من أجره، وإنهاء خدمته إنهاء مبتسراً بحكم القانون، وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه على سند من أنه قد أورد الدفع بعدم الدستورية بصحيفة الاستئناف وأشار صراحة إلى مخالفة هذا النص للدستور ، وبذلك يكون قد سلك سبيل الإدعاء المباشر بعدم الدستورية بالمخالفة

لحكم المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ، ورتب الحكم على ذلك عدم جدية الدفع في حين أن قانون إنشاء المحكمة أجاز في المادة الرابعة منه للخصم أن يتقدم أمام محكمة الموضوع بدفع بعدم الدستورية ، وأن تقدر المحكمة المثار أمامها الدفع مدى جديته ، دون أن يتطلب القانون إبداء هذا الدفع في شكل معين ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك ، مما حجب المحكمة عن التعرض للأسباب التي ساقها تأييداً للدفع بعدم دستورية النص المطعون فيه ، وعلى الرغم من وجود شبهة ظاهرة على مخالفته أحكام الدستور ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب 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 ــــ 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، وواقع الأمر أن المشرع أراد 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 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 يكون استخلاصها في عدم جدية الدفع استخلاصاً سائغاً، وله معينه الثابت بالأوراق ، ويكفي لحمل قضاء الحكم في هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جدية الدفع المبدى من الطاعن على سند من أنه قد أورد الدفع بعدم دستورية النص التشريعي بصحيفة الاستئناف وأشار صراحة إلى مخالفة هذا النص للدستور ، وأنه يكون بذلك قد سلك سبيل الادعاء المباشر بعدم الدستورية بالمخالفة لحكم المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ، في حين أن الدفع بعدم الدستورية ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو دفع موضوعي ، ولا يعدو أن يكون وسيلة من وسائل الدفاع ، وأنه يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولا مانع يمنع الخصم من إبدائه سواء في صحيفة دعواه ، أو في مذكرة مقدمة منه لمحكمة الموضوع واطلاع الخصم الآخر عليها ، أو إبدائه شفاهة أمام تلك المحكمة في حضور خصمه وإثبات ذلك بمحضر الجلسة ، وأنه ليس من شأن إبداء هذا الدفع أن يترتب عليه حتماً إحالة الأمر تلقائياً إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، بل يبقى دور محكمة الموضوع قائماً في تقدير مدى جديته ، وهذه الجدية لا تتعلق بالشروط المتطلبة لقبول الدعوى الدستورية ، ولكنها تتصل بمدى لزوم الفصل في المسألة الدستورية للفصل في الدعوى الموضوعية ، وبفحص الدلائل التي تقوم معها شبهة على مخالفة النص التشريعي للدستور وهي شبهة يتعين على المحكمة أن تتحراها

لتقرير مدى صحتها . ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض للأسباب التي ساقها الطاعن تأييداً لدفعه، ولم يتناولها الحكم لا بالبحث ولا بالتمحيص ، رغم كونها أسباباً أشار الطاعن إلى ما يظاهرها ، وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسبيب ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، 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 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 عدم جدية الدفع بعدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ في شأن تنظيم بعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية .

<u>ثانياً</u>: بإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه، وحددت جلسة ١٨/ ١ / ٢٠١٠ لنظر الدعوى الدستورية.

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة