بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

لجنة فحص الطعون

بالمحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٣ من شهر صفر ١٤٣١هـ الموافق ١٨ يناير ٢٠١٠م 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 (٨) لسنة ٢٠٠٩ "لجنة فحص الطعون":

المرفوع من: سعاد كمال محمد البكر .

ضد :

١ـ رئيس مجلس الوزراء بصفته .

٢ـ أمين عام مجلس الوزراء بصفته .

٣ـ وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء بصفته .

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ أن الطاعنة أقامت على المطعون ضدهم الدعوى رقم (٦٠٥) لسنة ٢٠٠٦ إداري/٦ بطلب الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٦ فيما تضمنه من تخطيها في الترقية للدرجة الأولى (ب) ، مع ما يترتب على ذلك من آثار ، أخصها أحقيتها في الترقية إلى هذه الدرجة اعتباراً من تاريخ صدور القرار ، واستحقاقها للعلاوات والمكافآت والفروق المالية المترتبة على الترقية والمزايا الوظيفية .

وبياناً لذلك قالت إنها حصلت على مؤهل جامعي ودرجة الماجستير في العلاقات الدولية والاقتصاد الدولي ، وعينت بتاريخ ١٩٨٢/١٠/٣٠ بالأمانة العامة لمجلس الوزراء بوظيفة (باحث سياسي) ، وتدرجت بالوظائف إلى أن رقيت إلى الدرجة الأولى بمجموعة الوظائف العامة بتاريخ ١٩٩٣/٧/١ ، وكانت تشغل وظيفة (محلل نظم أول) ، ثم انتدبت بأمانة سر المكتب الاستشاري بالأمانة العامة ، ثم أسندت إليها وظيفة (اختصاصي تحليل نظم) بأمانة المعلومات ودعم اتخاذ القرار ، وبلغت نهاية مربوط الدرجة الأولى في ١٩٩٦/٧/١ ، وكانت جميع تقارير كفايتها بتقدير (ممتاز) منذ تاريخ تعيينها ، إلا أنها فوجئت بصدور القرار رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ٢٠٠٦/٣/٢٩ بترقية عدد من زملائها بالاختيار إلى الدرجة الأولى (ب) وتخطيها في الترقية ، في حين أن من شملتهم الترقية إلى هذه الوظيفة بموجب هذا القرار هم أحدث منها في الأقدمية وأقل كفاءة ومؤهلاً ، وإذ تظلمت من هذا القرار، ولم ترد الجهة الإدارية على تظلمها ، فقد أقامت الدعوى بطلباتها سالفة البيان .

وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة قدمت الجهة الإدارية مذكرة جاء فيها بأن سبب تخطي الطاعنة في الترقية هو حصولها على تقدير كفاية عن السنتين السابقتين على الترقية ٢٠٠٤ و٢٠٠٥ بتقدير (جيد) حكماً ، مما لا يتوافر في شأنها شروط الترقية بالاختيار، عدلت الطاعنة طلباتها إلى طلب الحكم :أولاً: بإلغاء قراري تقدير كفايتها عن عامي ٢٠٠٤ و٢٠٠٥ بتقدير (جيد) حكماً ، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيتها في تقدير كفايتها بمرتبة (ممتاز) ، ثانياً: بإلغاء القرار رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٦ فيما تضمنه من تخطيها في الترقية إلى الدرجة الأولى (ب)، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيتها في الترقية إلى هذه الدرجة اعتباراً من تاريخ صدور القرار، واستحقاقها للعلاوات والبدلات والمكافآت والفروق المالية المترتبة على الترقية وكافة المزايا الوظيفية. وبجلسة ٢٠٠٨/٣/٢٥ حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب الأول لانتفاء القرار الإداري ، وبقبول الطلب الثاني شكلاً وفي الموضوع برفضه . استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم (٢٩٩) لسنة ٢٠٠٨ إداري/٢ طالبة أصلياً بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بطلباتها ، ودفعت احتياطياً بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ ، التي تضمنت النص على أن الموظف الذي لم يقدم عنه تقرير بتقييم كفاءته يعتبر أنه قد حصل على تقدير (جيد)

حكماً ، قولاً منها بمخالفة هذا النص للمواد (٧)و(٨)و(٢٩)و(٤١)و(٧٢)و(٧٣) من الدستور ، إذ أن النص الطعين والذي تضمنه مرسوم نظام الخدمة المدنية قد وضع حكماً موضوعياً متعلقاً بتقييم كفاءة الموظف ، وذلك بما يجاوز الحدود الدستورية لإصدار المراسيم ، ويدخل في نطاق الاختصاص المحجوز للسلطة التشريعية ، باعتبار أن حقوق الموظف الأساسية والضمانات التي تكفل هذه الحقوق يجب أن يحددها القانون ولا يجوز تعديلها إلا بقانون وليس بأداة أدنى ، وأن لكل من القانون واللوائح التنفيذية والتفويض التشريعي مجاله المحدد وفقاً لأحكام الدستور ، وأن عدم إدراج مثل هذه القواعد الموضوعية فيما سنته السلطة التشريعية من قوانين لا يستقيم مبرراً لقيام السلطة التنفيذية بوضع هذه القواعد فيما تصدره من لوائح ، كما خالف النص الطعين مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص ، إذ انطوى النص على تمييز غير مبرر لا يتصل بالشروط الموضوعية التي ينبغي أن يمارس العمل في نطاقها ، منطوياً على تحامل في شروط العمل ، وأهمها تقييم الكفاءة الذي يتصل بحقوق الموظف والذي له بالغ الأثر على ترقيته وعلى استحقاقه للمزايا المالية لوظيفته، وعلى مستقبله الوظيفي، وأعطى للجهة الإدارية ــ إن شاءت ــ الامتناع عن وضع تقرير كفاءة للموظف على الرغم من وجوده على رأس عمله ، ومنحها سلطة تقديرية مطلقة، محصنة من الرقابة والقيود والتسبيب ، قائمة على افتراض تحكمي منبت الصلة بالواقع وقواعد العدالة ، تتحلل الجهة الإدارية بموجبها من كافة القواعد والأسس الموضوعية للتقييم ، وهو ما يضحى معه واجب الإدارة في تقدير كفاءة الموظف إلى أن يكون عملاً انتقائياً يفتح الباب للأهواء والمجاملات، ويخل بمبدأ المساواة وبقواعد العدل والإنصاف ، وبمبدأ تكافؤ الفرص .

وبجلسة ٢٠٠٩/٢/٢٣ قضت المحكمة برفض الاستئناف، وتأييد الحكم المستأنف، وأقامت قضاءها بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ــ محل الطلب الاحتياطي للمستأنفة ــ على سند من أن المحكمة لا ترى في الأسباب التي ساقتها الطاعنة بأنها أسباب جدية ترقى إلى وقف الفصل في الدعوى الموضوعية ، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، مما يتعين معه الالتفات عن هذا الطلب .

وإذ لم ترتض الطاعنة قضاء الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، فقد طعنت فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بصحيفة أودعت

إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٣/٢٣ ، تم إعلانها بذات التاريخ إلى المطعون ضدهم ، طلبت في ختامها إلغاء الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع بتاريخ ٢٠٠٩/٤/١٩ مذكرة بدفاع الحكومة طلبت فيها الحكم أصلياً :بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة ، واحتياطياً: برفض الطعن .

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الطعن بجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٥ على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت إصدار الحكم فيه بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٣٠ وفيها قررت المحكمة مد أجل النطق به لجلسة اليوم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن مفاد المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ أن المشرع أجاز طبقاً لصريح نص هذه المادة لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية ، وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ، وبالتالي فان الخصم الذي قضى بعدم جدية الدفع المبدى منه يعتبر محكوماً عليه في هذا الشق ، وتكون له المصلحة في الطعن في الحكم الصادر ضده ، والتي تتمثل في الفائدة التي يسعى إلى تحقيقها من طعنه بإلغاء القضاء بعدم الجدية من قبل لجنة فحص الطعون وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ــ بكامل هيئتها ــ توصلاً إلى الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، ومن ثم فإن ما دفعت به إدارة الفتوى والتشريع من عدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة للطاعنة ، يكون على غير أساس صحيح قانوناً، حرياً برفضه .

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً .

وحيث إن الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، إذ قضى بعدم جدية الدفع المبدى منها بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٤) من

المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ وذلك فيما تضمنته من النص على أن الموظف الذي لم يُقدم عنه تقرير بتقييم كفاءته يُعتبر أنه قد حصل على تقدير (جيد) حكماً ، في حين أنها تمسكت بمخالفة هذا النص لأحكام الدستور، لانطوائه على حكم موضوعي يتجاوز نطاق الحدود الدستورية في إصدار المراسيم ، وإخلاله بمبدأ المساواة وقواعد العدالة وبمبدأ تكافؤ الفرص ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يواجه ما ساقته من أسباب بعدم الدستورية تأييداً لدفعها ، مكتفياً بالإشارة في مدوناته رداً على هذه الأسباب إلى أن المحكمة لا ترى فيها أنها أسباب جدية ترقى إلى وقف الفصل في الدعوى الموضوعية وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، ودون أن يبين الحكم المبررات التي أقام به قضاءه على أساسها 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 عقد لمحكمة الموضوع أمر تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية ، فإذا ما رأت أن الدفع يقوم على أسباب جدية أوقفت الدعوى، وأحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، أما إذا رأت أن أسباب الدفع غير جدية ، استمرت في نظر الدعوى وفصلت في موضوعها، 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 تستهدف التسويف وإضاعة الوقت وتعطيل الفصل في الدعوى وإهدار العدالة ، 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 الأمة ومجلس الوزراء 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 فيه ، 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 جديته استخلاصاً سائغاً، له 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 الطاعنة بعدم الدستورية دون أن يعرض الحكم لما ساقته الطاعنة من أسباب تأييداً لدفعها ، مكتفياً بالرد على هذه الأسباب بقوله أن المحكمة لا ترى فيها أنها أسباب جدية ، على الرغم من أن تقدير الجدية الذي ناطه المشرع بمحكمة الموضوع يُلزمها أن تتناول هذه الأسباب بالبحث والتمحيص، وأن تتحرى شبهة عدم الدستورية المثارة في شأن النص المطعون فيه، وأن تتحقق من مدى صحتها، وأن تبين في حكمها المبررات التي اعتمدت عليها في رفضها للدفع على نحو يدل على أنها أخضعت فعلاً أمر الجدية فيه لتقديرها، 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 طرحته الطاعنة من أسباب تأييداً لدفعها 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 وغنى عن البيان أنه وإن كان النص المطعون فيه والذي يحكم واقعة النزاع الموضوعي قد جرى تعديله حيث استبدل بنص المادة (١٤) بكاملها نص آخر بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام المرسوم الصادر في شأن الخدمة المدنية، إلا أن ذلك لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم دستوريته، إذ أن النص قبل تعديله قد طُبق على الطاعنة، وأُعملت في حقها أحكامه، ولا زالت آثاره القانونية قائمة في شأنها، وأن التعديل الذي طرأ عليه لا يرتد إلى الماضي، ومن ثم فإن المركز القانوني الذي نشأ للطاعنة وترتبت آثاره في حقها في ظله يكون تبعاً لذلك خاضعاً لحكمه .

فلهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة :<u>أولاً</u>: بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من رفض الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ قبل تعديلها بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ الصادر في ٢٠٠٥/٩/٦ .

<u>ثانياً</u>: بإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه، وحددت جلسة ٢٠١٠/١٠/٢٧ لنظر الدعوى الدستورية.

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة