STATE OF KUWAIT
THE CONSTITUTIONAL COURT

دولة الكويت
المحكمة الدستورية

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

لجنة فحص الطعون

بالمحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٥ من شهر جمادي الأول ١٤٤٣هـ الموافق ٢٩ من ديسمبر ٢٠٢١م

برئاسة السيد المستشار/ محمد جاسم بن ناجي رئيس المحكمة

وعضوية السيدين المستشارين/ عادل علي البحوة و صالح خليفة المريشد

وحضور السيد/ محمد خالد الحسين أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

في الطعن المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٩) لسنة ٢٠٢١ "لجنة فحص الطعون"

المرفوع من:

حامد جاسم عبد الخضر إبراهيم

ضد :

الادعاء العام .

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع ـ حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ أن الادعاء العام أقام ضد الطاعن (حامد جاسم عبد الخضر إبراهيم) الجنحة رقم (٥٦٥) لسنة ٢٠٢١ جنح عادية ـ (٣٠٢) لسنة ٢٠٢٠ جنح المباحث: لأنه في يوم ٢٠٢٠/٣/٦ بدائرة

اختصاص الإدارة العامة للمباحث الجنائية: تشبه بالجنس الآخر (النساء) على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلب الادعاء العام عقابه بالمادة (١٩٨) من قانون الجزاء.

وأثناء نظر الدعوى قدم الحاضر عن المتهم (الطاعن) مذكرة دفع فيها بعدم دستورية المادة (١٩٨) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٧ فيما تضمنته من تجريم التشبه بالجنس الآخر، لمخالفتها أحكام الدستور.

وبجلسة ٢٠٢١/٨/٢٤ حكمت المحكمة حضورياً : برفض الدفع بعدم الدستورية ، وبتغريم المتهم (الطاعن) مبلغ (ألف) دينار عن التهمة المنسوبة إليه.

وإذ لم يرتض الطاعن قضاء الحكم في شقه المتعلق برفض الدفع بعدم الدستورية ، فقد طعن فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢١/٩/١٤، وقيدت في سجلها برقم (٩) لسنة ٢٠٢١، طلب في ختامها إلغاء الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية ، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ـ بكامل هيئتها ـ للفصل فيه.

وقد نظرت هذه المحكمة الطعن بجلسة ١١/١٧ /٢٠٢١ على الوجه المبين بمحضرها، وحضر محامي عن الطاعن قدم حافظة مستندات ، كما حضر ممثل إدارة الفتوى والتشريع وقدم مذكرة طلب في ختامها رفض الطعن، وقررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم.

بعد الإطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.
حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه قد شابه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع، إذ قضى برفض الدفع المبدى منه بعدم دستورية المادة (١٩٨) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٧ فيما تضمنته من النص على تجريم التشبه بالجنس الآخر، وأقام هذا الدفع على أسباب من بينها أن الفعل المجرم الذي تضمنه النص الجزائي واسع فضفاض غير محدد للأفعال المؤثمة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها ولا يترك تقديرها للقائمين على تنفيذها وتطبيقها، وإحلال فهمهم الخاص لمقاصدها محل مراميها على نحو يفضي إلى المساس بحقوق كفلها الدستور ـ مستدلاً الطاعن على ذلك بما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية في هذا الشأن ـ بيد أن الحكم المطعون فيه لم يتناول هذا الأمر ـ بالرغم من أنه دفاع جوهري ـ بالرد عليه.

وحيث إن هذا النعي ـ في أساسه ـ سديد ، ذلك أن مفاد المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ ـ وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ـ 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، كما أجاز المشرع لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية لمراجعة الحكم فيما يتعلق بهذا الشق، 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 الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم الدستورية دون أن يعرض لما أبداه الطاعن من وجه النعي سالف البيان تأييداً لدفعه إيراداً ورداً، على الرغم من أن تقدير الجدية الذي ناطه المشرع بمحكمة الموضوع يُلزمها أن تتناول جميع المناعي المبداة في الدفع 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 أمر الجدية فيه لتقديرها، وإذ جاء الحكم خالياً من الرد على هذا النحو وقاصراً عن هذا البيان فإنه يكون مشوباً بالخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ، مما يوجب القضاء بإلغائه في هذا الشق.

ومتى كان ما تقدم، وكان ما طرحه الطاعن من سبب تأييداً للدفع المبدى منه، من شأنه أن تحيط بالنص التشريعي ـ بحسب الظاهر ـ شبهات تُلقي بظلال من الشك حول مدى دستوريته، فإنه يتعين إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية ـ بكامل هيئتها ـ لإنزال رقابتها على هذا النص لتستبين مطابقته أو عدم مطابقته لأحكام الدستور، باعتبار أنها هي صاحبة الولاية في هذا الشأن، ولها وحدها القول الفصل في مدى دستورية التشريعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: أولاً: بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه، وذلك فيما تضمنه من رفض الدفع بعدم دستورية المادة (١٩٨) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ المعدلة بالقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠٠٧، في شقها المتعلق بتجريم التشبه بالجنس الآخر.

ثانياً: بإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية ـ بكامل هيئتها ـ للفصل فيه، وحددت جلسة ٢٠٢٢/١/٢٦ لنظره.

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**