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 الطعنين المقيدين في سجل المحكمة الدستورية برقم (٣٢) و(٣٤) لسنة ٢٠٠٩ "لجنة فحص الطعون":

المرفوع أولهما من :

١ـ الممثل القانوني للشركة الدولية للإجارة والاستثمار بصفته.

٢ـ الممثل القانوني لشركة الأبراج القابضة بصفته .

٣ـ ظاهر أحمد علي الزيات .

ضد :

١ـ شركة الوطني للوساطة المالية .

٢ـ مدير إدارة التنفيذ بصفته .

والمرفوع ثانيهما من :

١ـ الممثل القانوني للشركة الدولية للإجارة والاستثمار بصفته.

٢ـ الممثل القانوني لشركة الأبراج القابضة بصفته .

ضد :

١ـ شركة الوطني للوساطة المالية .

٢ـ مدير إدارة التنفيذ بصفته .

الوقائـــــع

حيث إن الوقائع ــ حسبما يبين من الحكم المطعــون فيــه وســائر الأوراق ــ أن الشركتين الطاعنتين (الشركة الدولية للإجارة والاستثمار) و(شركة الأبراج القابضة) أقامتا على المطعون ضدهما (شركة الوطني للوساطة الماليــة)و(مــدير إدارة التنفيــذ بــصفته) الدعوى رقم (١٦٠٣) لسنة ٢٠٠٩ تجاري كلي/٢١ بطلب الحكم بصفة مستعجلة بوقــف تنفيذ الحكم الصادر من لجنة التحكيم لسوق الكويت للأوراق المالية بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٧ في المنازعة رقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ لحين الفصل في الدعوى بحكم بات ، وفي الموضوع بإلغاء هذا الحكم والقضاء ببطلانه وما يترتب على ذلك من آثار .

وبياناً لذلك قالتا إن الشركة المطعون ضدها الأولى تقدمت بطلــب تحكــيم للجنــة التحكيم لسوق الكويت للأوراق المالية قيد برقم (١٩) لسنة ٢٠٠٨ ضد الطاعنتين للحكــم بإلزامهما بالتضامن بأن يؤديا لها مبلغ (٣,٥٤٦,١٣٧,٢٢٠)د.ك والفوائد القانونية حتى تاريخ تنفيذ القرار ، على سند من القول إن الطاعنة الأولى أصدرت لها أمراً بشراء عــدد (٢٤,١٨٠,٠٠٠) سهماً من أسهم شركة (الشبكة القابضة) باسم الطاعنة الثانية ولــصالح المحافظ الخاصة بشركات (الأبراج لمقاولات تنظيف المبــاني) و(الأبــراج لنقــل المــواد الثمينة)و(الأبراج لمقاولات مكافحة القوارض)و(المسيلة للتجهيــزات الغذائيــة) ، وقامــت باعتبارها شركة وساطة مسجلة في سوق الكويت للأوراق المالية بتنفيذ هذا الأمر ، إلا أن الطاعنتين لم تسددا الثمن المستحق مما اضطرها إلى سداده إثر مطالبة السوق لها بذلك ، فتقدمت بطلب تحكيم للحكم لها بطلباتها سالفة البيان بالإضافة إلى التعويــضات، وبتــاريخ ٢٠٠٩/٢/١٧ ألزمت لجنة التحكيم الطاعنتين بالتضامن بأن تدفعا للمطعون ضدها الأولــى مبلغ (٣,٥٤٦,١٣٧,٢٢٠) د.ك بالإضافة إلى مبلغ (٧,٤٩٣,٣٢٧) د.ك قيمة ما تكبدتــه من خسائر ، وأضافت الطاعنتان أن هذا الحكم قد جاء باطلاً بطلاناً مطلقاً لوقوع بطلان في الإجراءات أثر في قرار لجنة التحكيم ، إذ أن الشركات التي تمت لصالحها عمليــة شــراء الأسهم غير تابعة لأي من الشركتين الطاعنتين ، وقضت لجنة التحكيم رغم ذلــك بتــوافر صفتهما في منازعة التحكيم . كما صدر حكم التحكيم بغير اتفاق على التحكــيم ، أو بنــاء على اتفاق باطل ، ذلك أن إقرار نائب رئيس مجلس إدارة الشركة الطاعنة الأولى بقبــول التحكيم عند التعامل مع سوق الكويت للأوراق المالية لا يعتد به ، لأن رئيس مجلس إدارة

الشركة هو الذي يمثلها قانوناً في تعاملها مع الغير ، وأنه وإن كان قد جرى تفويض نائب رئيس مجلس الإدارة في إصدار أوامر شراء الأسهم ، إلا أن هذا التفويض لا يتسع إلى شمول الإقرار بقبول التحكيم، والذي يلزم له وكالة خاصة ، ولا ينال من ذلك القول بأن التحكيم في هذه الحالة هو تحكيم إجباري ، لأن التحكيم لا يجوز أن يكون إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، فيكون حكم التحكيم باطلاً ، وهو ما حدا بهما لإقامة الدعوى .

وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة تدخل الطاعن الثالث في الطعن الأول (ظاهر أحمد علي الزيات) هجومياً في الدعوى، ودفع مع الشركتين الطاعنتين بعدم دستورية نص المادة (١٣) من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية ، والتي تنص على أن " **تنشأ داخل السوق لجنة تحكيم تشكل بقرار من لجنة السوق برئاسة أحد رجال القضاء يختاره مجلس القضاء الأعلى، وتكون مهمتها الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق، ويعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم ويثبت ذلك في أوراق هذه المعاملات. وتكون القرارات الصادرة عن اللجنة ملزمة لطرفي النزاع ويبين القرار الصادر بتشكيل اللجنة الإجراءات التي تتبع لرفع النزاع والفصل فيه** "، قولاً من الطاعنين بأن هذا النص قد خالف المواد (٥٠) و(٥٣) و(١٦٦) من الدستور، إذ أنشأ المرسوم بموجبه نظاماً للتحكيم الإجباري كجهة بديلة عن القضاء لفض المنازعات بين المتعاملين في مجال الأوراق المالية ، وأسبغ على القرارات التي تصدرها لجنة التحكيم في هذا الشأن قوة تنفيذية ، في حين أنه من المقرر ــ كأصل عام ــ أن التحكيم لا ينزع عن القضاء ولايته في الفصل في كافة المنازعات ابتداءً إلا إذا كان متولداً عن الإرادة الحرة لأطرافه ، فضلاً عن أن التحكيم هو محض طريق استثنائي لفض الخصومات وهو مقصور حتماً على ما تنصرف إرادة المحتكمين إلى عرضه على هيئة التحكيم، فالإرادة هي أساس التحكيم ، ومن ثم لا يجوز أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، وبما مؤداه أن اختصاص لجنة التحكيم في المادة سالفة الذكر ينطوي بالضرورة على إخلال بحق التقاضي الذي كفله الدستور بحرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي بغير طريق الاتفاق الإرادي ، كما أن النص أهدر مبدأ الفصل بين السلطات ، إذ لا يجوز أن تتنازل سلطة عن كل أو بعض اختصاصاتها التي قررها لها الدستور بنص صريح، كما لا يجوز سحب أو إلغاء كل أو بعض هذه

الاختصاصات بتشريع أدنى من الدستور ، هذا إلى أن الأحكام التي تصدر عن محاكم السلطة القضائية هى وحدها التي تصدر باسم أمير البلاد .
كما دفعت الشركتان الطاعنتان بعدم دستورية المادتين (٢/١)و(٢/١٢) من القرار رقم (٢) لسنة ١٩٨٤ الصادر من رئيس لجنة سوق الكويت للأوراق المالية في شأن تشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها ، وذلك فيما تضمنته هاتان المادتان من النص على نهائية حكم التحكيم الصادر عن لجنة التحكيم بالسوق ، لمخالفتهما نص المادة (١٣) من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية والذي خلا من نص صريح على إسباغ النهائية على ما تصدره لجنة التحكيم من قرارات ، فضلاً عن أن تضمين لجنة السوق قرارها سالف الذكر هذا الحكم يعد مجاوزاً حدود الاختصاص الممنوح لها طبقاً للمرسوم المشار إليه .

وبجلسة ٢٠٠٩/٥/٣١ حكمت المحكمة بعدم قبول تدخل (ظاهر أحمد علي الزيات) هجومياً في الدعوى ، وفي موضوع الدعوى برفضها . وأقام الحكم قضاءه بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية على سند من أن الدفع بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة يجب أن يبدي أثناء نظر النزاع الذي يطبق فيه هذا النص ، وقد صدر حكم لجنة التحكيم صحيحاً مستوفياً لأركانه الشكلية والموضوعية، وطبق نص المادة (١٣) المدفوع بعدم دستوريتها بلا منازعة من الطاعنتين في هذا الشأن، فلا يجوز إبداء هذا الدفع بعد صدور حكم لجنة التحكيم ، بما يضحى معه الدفع غير منتج ومن ثم غير مقبول . أما الدفع بعدم دستورية المادتين (٢/١) و(٢/١٢) من القرار رقم (٢) لسنة ١٩٨٤ فهو في حقيقته دفع بعدم المشروعية وليس دفعاً بعدم الدستورية لعدم تعلقه بمخالفة حكم من أحكام الدستور ، فلا أثر له على النزاع المطروح على المحكمة .

وإذ لم يرتض الطاعنون في الطعن الأول قضاء الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة (١٣) من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية ، فقد طعنوا فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢١ ، وقيدت في سجلها برقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٩، طلبوا في ختامها إلغاء الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة سالفة البيان ، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه ، كما طعنت الطاعنتان الأولى والثانية في ذات

الحكم ، في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة (١٣) سالفة البيان والمادتين (٢/١)و(٢/١٢) من قرار لجنة السوق رقم (٢) لسنة ١٩٨٤ ، بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٢٢ ، وقيدت في سجلها برقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٩ ، طلبتا في ختامها إلغاء الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم دستورية هذه المواد، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه. وتم إعلان صحيفتي الطعنين إلى المطعون ضدهم. وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفاع الحكومة في الطعن الأول ، طلبت في ختامها الحكم أصلياً بعدم قبول الطعن للتجهيل ولانتفاء المصلحة ، واحتياطياً برفض الطعن .

هذا وقد نظرت المحكمة الطعنين بجلسة ٢٠٠٩/١٢/١٦ على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت ضم الطعن الثاني إلى الأول للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد ، وقدمت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفاع الحكومة في الطعن الثاني، طلبت فيها الحكم: أصلياً:بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة، واحتياطياً: برفض الطعن، وقد قررت المحكمة إصدار الحكم في الطعنين بجلسة ٢٠٠٩/١٢/٣٠، وفيها قررت مد أجل النطق به لجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إنه من المقرر ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أن الخصومة في الطعن أمامها تتحدد في أطرافها، بالخصوم في الدعوى الموضوعية المطعون في الحكم الصادر بشأنها، ولازم ذلك وجوب ثبوت صفة الخصم للطاعن كشرط لا غنى عنه لقبول الطعن . لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن الثالث في الطعن الأول (ظاهر أحمد على الزيات) قد طلب قبول تدخله في الدعوى الموضوعية أمام محكمة أول درجة، باعتباره أحد المساهمين في الشركة الطاعنة الثانية، وقضت تلك المحكمة بعدم قبول تدخله، وبالتالي فلم تثبت له صفة الخصم في الدعوى الموضوعية، ولا يعد طرفاً في الحكم الصادر فيها،

ومن ثم فلا يحق له الطعن في قضاء ذلك الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وهو مما يتعين معه عدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث إنه عن الدفع المثار من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الطعن للتجهيل بالدفع بعدم الدستورية، فهو دفع مردود بأن الخصومة في الطعن أمام لجنة فحص الطعون تنصب على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع، وهو مدار الخصومة في هذا الطعن ومحلها، وبذلك فلا يعد الادعاء بالتجهيل بالدفع بعدم الدستورية سبباً للدفع بعدم قبول الطعن، وبالتالي فإن ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن يكون من ثم 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 للشركتين الطاعنتين يكون على غير أساس صحيح قانوناً، خليقاً برفضه .

وحيث إن الطعنين فيما عدا ما تقدم قد استوفيا أوضاعهما الشكلية المقررة قانوناً.

وحيث إن الشركتين الطاعنتين تنعيان في الطعن الأول على الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بعدم جدية الدفع المبدى منهما بعدم دستورية المادتين (٢/١) و(٢/١٢) من القرار رقم (٢) لسنة ١٩٨٤ الصادر من رئيس لجنة سوق الكويت للأوراق المالية في شأن تشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها وذلك فيما تضمنته هاتان المادتان من النص على نهائية حكم التحكيم الصادر عن لجنة التحكيم بالسوق، على سند من أن الفصل في هذا الدفع غير مؤثر في الدعوى الموضوعية ، في حين أن هاتين

المادتين قد خالفتا مبدأ الشرعية وقاعدة تدرج القواعد القانونية، وأن الحكم بعدم دستوريتهما يعني إبطالهما بما يؤثر مآلاً في النزاع الموضوعي وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ، ويستوجب القضاء بإلغائه في هذا الشأن .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أنه من المستقر عليه ــ في قضاء هذه المحكمة ــ أن تقدير محكمة الموضوع لجدية الدفع بعدم الدستورية يكون باجتماع أمرين لازمين، أولهما: ضرورة أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل فيما يرتبط بها من الطلبات المبداة في الدعوى الموضوعية ، وثانيهما : ضرورة أن تقوم شبهة بوجود تعارض بين النص التشريعي المطعون فيه وبين نص من نصوص الدستور . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن مبنى نعي الشركتين الطاعنتين على هاتين المادتين من القرار الصادر من لجنة السوق أنهما قد خالفتا أحكام مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية ، مما يغدو معه هذا النعي لا يشكل مثلباً دستورياً بل متصلاً بعيب عدم المشروعية ، ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص سديداً ــ بناء على هذا الأساس ــ إلى عدم جدية الدفع ، فإنه يكون صائب النتيجة قانوناً، ومن ثم يتعين تأييده في هذا الشق .

وحيث إن الشركتين الطاعنتين تنعيان في هذين الطعنين على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب، إذ دفعتا بعدم دستورية نص المادة (١٣) من مرسوم سوق الكويت للأوراق المالية الذي أنشأ داخل السوق لجنة تحكيم تشكل بقرار من لجنة السوق تكون مهمتها الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمعاملات التي تتم في السوق واعتبر التعامل في السوق إقراراً بقبول التحكيم، وذلك لمخالفة هذا النص أحكام الدستور، لإخلاله بحق التقاضي، وإهداره مبدأ الفصل بين السلطات ، وقضى الحكم المطعون فيه بعدم جدية هذا الدفع على سند من أنه كان يتعين إبداؤه أمام لجنة التحكيم أثناء نظر النزاع الذي يطبق فيه النص المدفوع بعدم دستوريته، وقد صدر الحكم من لجنة التحكيم صحيحاً مستوفياً لأركانه الشكلية والموضوعية، وطبق نص المادة (١٣) المدفوع بعدم دستوريتها دون منازعة من الطاعنتين في ذلك، فلا يجوز لهما إبداء الدفع بعد صدوره، وكانت هذه الأسباب التي أقام عليها الحكم قضاءه تتضمن مصادرة لحقهما في الدفع، إذ أن نص المادة

(١٣) المدفوع بعدم دستوريته يرتبط ارتباطاً وثيقاً بدعوى بطلان حكم لجنة التحكيم، لأن هذا النص هو الذي خول لجنة التحكيم سلطة إصدار حكمها المطعون فيه ، ومؤدى القضاء بعدم دستوريته بطلان كافة الإجراءات التي أدت إلى اتصال المنازعة بلجنة التحكيم وبطلان الحكم الذي أصدرته في هذا الشأن، وهو ما يحقق مقصودهما من إقامة دعوى البطلان، كما أنه لم يصدر حكم نهائي بات يقطع بأن حكم التحكيم بمنأى عن البطلان، والدفع بعدم الدستورية لا يجوز إبداؤه أمام لجنة التحكيم لأن ولايتها تقتصر على نظر موضوع النزاع المعروض عليها، وهي لا تملك وقف نظر التحكيم وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، بالإضافة إلى أن حكم التحكيم لا يقبل التنفيذ إلا بأمر يصدره رئيس المحكمة التي أودع الحكم إدارة كتابها بعد التحقق من انتفاء موانع تنفيذه . وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك، مما حجب المحكمة عن التعرض لأسباب الدفع بعدم دستورية النص المطعون فيه، رغم وجود شبهة ظاهرة على مخالفته أحكام الدستور، فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب القضاء بإلغائه، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها 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 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، 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 الوزراء ومجلس الأمة 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 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 يتضمن حكمها ما ينبئ عن قيامها ببحث ودراسة هذه الأسباب، حتى يتسنى للجنة فحص الطعون إعمال رقابتها على قضائها في هذا الشأن، وأن يكون استخلاص محكمة الموضوع في عدم جدية الدفع استخلاصاً سائغاً له معينه الثابت بالأوراق، مؤدياً إلى النتيجة التي انتهت إليها ويكفي لحمل قضائها في هذا الشأن .

لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية المبدى من الشركتين الطاعنتين على سند من أنه كان يتعين إبداؤه أثناء نظر النزاع أمام لجنة التحكيم ، وقد صدر حكمها في النزاع صحيحاً بمنأى عن البطلان، ولا مجال للتمسك بالدفع بعد صدوره لأنه لن يحقق لهما أي فائدة عملية، فلا يكون الدفع مؤثراً أو منتجاً في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها . في حين أن المشرع قد أجاز في المادة (١٨٦) من قانون المرافعات طلب بطلان حكم التحكيم الصادر نهائياً في أحوال حددتها هذه المادة ، منها إذا صدر الحكم بغير اتفاق تحكيم أو بناء على اتفاق باطل ،

وإذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم . وكانت الشركتان الطاعنتان قد أقامتا دعواهما الموضوعية أمام محكمة أول درجة ابتغاء الحكم ببطلان حكم لجنة التحكيم لسوق الكويت للأوراق المالية ، على سند من وقوع بطلان في الإجراءات أثر فيه ، ولصدوره بغير اتفاق على التحكيم، وقد دفعتا بعدم دستورية المادة (١٣) من مرسوم سوق الكويت للأوراق المالية ، والتي أُنشئت لجنة التحكيم بموجبها، مستهدفتين من دفعهما التوصل إلى إبطال هذا النص ، وهو ما ينبني عليه أن تفقد لجنة التحكيم التي أصدرت الحكم المطعون فيه سند مشروعيتها ومبرر وجودها ، وينسحب أثره على ما اتخذته من إجراءات في هذا النزاع ويؤدي إلى بطلان الحكم الذي أصدرته ، مما يحقق مقصود الطاعنتين من إقامة دعوى البطلان . الأمر الذي يكون معه الفصل في المسألة الدستورية مؤثراً في الفصل في موضوع النزاع المطروح على محكمة الموضوع ومرتبطاً بأبعاده . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، مما حجب المحكمة عن التعرض لما ساقته الطاعنتان من أسباب تأييداً لدفعهما، فلم تتناولها بالبحث والتمحيص، على الرغم من أن طبيعة رقابتها القانونية على حكم لجنة التحكيم لا تحول بذاتها دون التعرض للدفع المبدى من الشركتين الطاعنتين بعدم الدستورية، بل يعكس في واقع الأمر جوهر رقابتها في هذا الشأن، ويعتبر أوثق اتصالاً بها وارتباطاً بموضوع دعوى البطلان المطروحة عليها، لا سيما أن الدفع بعدم الدستورية ليس من الدفوع التي يخالطها واقع، وإنما هو دفع يتمخض عن ادعاء بمخالفة نص تشريعي لحكم من أحكام الدستور، وهي أجدر قواعده بالاتباع وأولاها بالإعمال ، وأن إعراض المحكمة عن بحث الدفع المثار أمامها من الشركتين الطاعنتين بمقولة إنه كان يتعين إثارته أثناء نظر التحكيم أمام لجنة التحكيم وليس أمام المحكمة ، من شأنه أن يناقض التزامها بالخضوع للقانون ، والدستور في مدارجه الأعلى، وهو ما يغدو معه الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور ومخالفة القانون، مما يوجب القضاء بإلغائه فيما قضى به في هذا الشق.

ومتى كان ما تقدم ، وكانت ما طرحته الشركتان الطاعنتان من أسباب تأييداً لدفعهما 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 المطعوّن 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 .

فلهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة: بعدم قبول الطعن رقم (٣٢) لسنة ٢٠٠٩ بالنسبة للطاعن (ظاهر أحمد على الزيات)، وبقبول الطعنين شكلاً بالنسبة للشركتين الطاعنتين، وفي الموضوع بتأييد الحكم المطعون فيه وذلك فيما قضى به من عدم جدية الدفع بعدم دستورية المادتين (٢/١)و(٢/١٢) من القرار رقم (٢) لسنة ١٩٨٤ الصادر من رئيس لجنة سوق الكويت للأوراق المالية في شأن تشكيل لجنة التحكيم والقواعد والإجراءات المتبعة أمامها، وبإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من عدم جدية الدفع بعدم دستورية نص المادة (١٣) من مرسوم تنظيم سوق الكويت للأوراق المالية الصادر في ١٩٨٣/٨/١٤ ، وإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه، وحددت جلسة ٢٧/ ١/ ٢٠١٠ لنظر الدعوى الدستورية.

أمين سر الجلسة

رئيس المحكمة