دولة الكويت

المحكمة الدستورية

المجلد الثاني

الأحكام الدستورية في الفترة من ١٩٩٧/٣/٨ حتى ٢٠٠٢/١٢/٣١

أحكام لجنة فحص الطعون في الفترة من ١٩٧٦/٣/٢٢ حتى ٢٠٠١/٦/١٦

ربيع الآخر ١٤٢٤هـ

يونيو ٢٠٠٣م

(جميع حقوق الطبع محفوظة لوزارة العدل)

دولة الكويت

المحكمة الدستورية

المجلد الثاني

الأحكام الدستورية في الفترة من ١٩٩٧/٣/٨ حتى ٢٠٠٢/١٢/٣١

أحكام لجنة فحص الطعون في الفترة من ١٩٧٦/٣/٢٢ حتى ٢٠٠١/٦/١٦

ربيع الآخر ١٤٢٤هـ
يونيو ٢٠٠٣م

(جميع حقوق الطبع محفوظة لوزارة العدل)

بسم الله الرحمن الرحيم

وإذا حكمتم بين الناس

أن تحكموا بالعدل

صدق الله العظيم

أولاً: الأحكام الصادرة في الطعون الدستورية
خلال الفترة من ١٩٩٧/٣/٨ حتى ٢٠٠٢/١٢/٣١

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/٣/٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١)

(الطعن رقم ١٩٩٧/١٥ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجاريـة بالمحكمـة الكليـة في الدعـوى رقـم ١٩٩٦/٢٤٩٩ تجاري مدني كلي حكومـة.

١ - دعوى دستورية "المصلحة فيهـا" و "شـروط قبولهـا". دعـوى موضوعية "الحكم فيهـا".

- المصلحـة شـرط لقبـول الدعـوى الدستورية. ماهية تلك المصلحـة.

- الـلزوم والضـرورة للفصـل في موضوع الدعوى الموضوعيـة شـرط للتصدي لبحث دسـتورية التشـريع المطعـون عليـه. الضـرر الواقعـي والمـردود إلى النـص التشـريعي المطعون عليه. شرطان يتحدد بهمـا مفهوم المصلحة المباشرة في الدعـوى الدستورية. عدم تطبيق النـص علـى المدعى أو اسـتفادته مـن مزايـاه. مؤداه. انتفاء تلك المصلحـة.

- شرط المصلحة. ينفصل دومًـا عـن مطابقة النـص التشـريعي المطعـون عليه للدستور أو مخالفتـه لأحكامـه. مثال تنتفـي فيـه المصلحـة لكـون الفصل في الدعوى الموضوعيـة غـير متوقـف علـى الحكـم في مـدى دستورية القـانون المطعـون عليـه ولاستفادة الطاعن من تطبيـق هـذا القانون.

(*) نشر بالعدد ٣٠١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣م.

١ - حيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة فهو في محله ذلك انه لما كان من المقرر في -قضاء هذه المحكمة انه يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوي الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريعات لا يكون إلا إذا كان أمرا لازما وضروريا للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين، أولهما أن يقدم المدعي الدليل علي أن ضررا واقعيا قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضررا نظريا أو مجهلا، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفع ذلك الضرر، ثانيهما، أن يكون مرد الأمر في الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق علي المدعي أصلا أو كان قد أفاد من مزاياه فان المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوما عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لاحكامه، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد خلص في طلباته الموضوعية إلى طلب الحكم برد التزامه المحرر عنه الإقرار الموقع منه إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقا له، علي سند من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة في حقه طبقا للمادة ١٩٨ من القانون المدني بما يترتب عليه رد التزامه إلى الحد المعقول، بعد أن صار مرهقا، بالنظر إلى الظروف الاقتصادية السيئة المحيطة، بحيث يهدد بخسارة فادحة، والبين من هذا الطلب الموضوعي أن الفصل فيه إنما يقتضي بحث مدي توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في واقعة الدعوى دون أن يتوقف هذا الفصل علي الحكم في مدي دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ هذا إلى انه في واقعة الدعوى لم يكن الأمر في معرض تطبيق

النصوص المطعون عليها حتى يسوغ له الطعن عليها بما يكون معه الحكم بعدم دستورية ذلك القانون غير مؤثر أو منتج في الفصل في طلب الطاعن الموضوعي، هذا إلى انه من الواضح أن الطاعن قد استفاد من تطبيق القانون المطعون عليه فيما قرره من ميزات للمتعاملين به، أهمها إسقاط الفوائد المستحقة علي المديونية المشتراة عن الفترة من ٩٠/٨/٢ حتى ٩١/١٢/٣١ وكذلك إسقاط جزء من تلك المديونية، سواء اختار طريق السداد النقدي الفوري للمديونية في خلال سنتين من تاريخ العمل بالقانون وفقا للنسب والشرائح المبينة في الجدول المرفق به أو سداد المديونية علي أساس جدولتها لمدة لاتجاوز اثني عشر سنة، وذلك بعد انتهاء فترة السماح، بما تنتفي به مصلحة الطاعن في الطعن علي ذلك القانون ويغدو إبطال النصوص المطعون عليها لن يحقق للطاعن أي فائدة عملية يمكن، بعد الفصل في الدعوى الدستورية، أن يتغير بها مركزه القانوني عما كان عليه قبلها ومن ثم تنتفي مصلحته في الطعن علي هذا القانون، ويضحي الطعن غير مقبول، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع علي ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/٢٤٩٩ تجاري مدني كلي حكومة/٣ بطلب الحكم برد التزامه المحرر عنه الإقرار الموثق بتاريخ ٩٤/٣/١٩ إلى الحد المعقول عملا بالمادة ١٩٨ من القانون المدني إذ أن بنك الخليج يطالبه بمبلغ ١,١١٢,٣١١,٤٥٣ دينار وإذ كان المأزق الاقتصادي الذي نجم عن الظروف التي أطاحت بالبلاد بعد أزمة المناخ والغزو العراقي الغاشم أدى إلي تراجع الأصول العقارية وتدني معدلات الأداء ومن ثم اصبح التزامه بسداد الأقساط في مواعيدها مرهقا وان عدم وفائه قد يؤدي إلى إفلاسه، وكانت شروط نظرية

الظروف الطارئة متوافرة في حقه فقد أقام دعواه بطلباته سالفة الذكر، وكانت الدعوى قد رفعت ابتداء أمام القضاء المستعجل ثم أحيلت إلى المحكمة التجارية، وبجلسة المرافعة قدم المدعي مذكرة دفع فيها بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ لانه صدر بالمخالفة للائحة مجلس الأمة كما أن أحكام المواد ٥، ٨، ١٣ تخالف أحكام الدستور. وبتاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ قضت المحكمة الكلية بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية المشار إليه الذي استبانت جديته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة صمم فيها علي طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١ وبعدم دستورية المواد ٥، ٨، ١٣ والإقرار الملحق به والمادتين ٥ بند (١) مكرر و ٤ مكررا من القانون ٩٥/٨٠ كما قدمت إدارة الفتوي والتشريع مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة كما أنها تفتقر إلى شرط المصلحة وهي غير منتجة في النزاع الموضوعي.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة فهو في غير محله إذ الثابت من التوكيل المقدم بالجلسة والمؤرخ ٩٦/١٠/٢٣ أن الطاعن يبيح لوكيله (...) رافع الدعوى ومقدم الدفع - الحضور والطعن أمام المحكمة الدستورية بما يضحي معه الطعن مرفوعا من ذي صفة مما يتعين معه الالتفات عن هذا الدفع.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة، فهو في محله ذلك انه لما كان من المقرر في - قضاء هذه المحكمة- انه يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما

أبداه الطاعن من طلبات في دعوي الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريعات لا يكون إلا إذا كان أمرا لازما وضروريا للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين، أولهما أن يقدم المدعي الدليل علي أن ضررا واقعيا قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضررا نظريا أو مجهلا، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفع ذلك الضرر، ثانيهما، أن يكون مرد الأمر في الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق علي المدعي أصلا أو كان قد أفاد من مزاياه فان المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوما عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لاحكامه، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد خلص في طلباته الموضوعية إلى طلب الحكم برد التزامه المحرر عنه الإقرار الموقع منه إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقا له، علي سند من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة في حقه طبقا للمادة ١٩٨ من القانون المدني بما يترتب عليه رد التزامه إلى الحد المعقول، بعد أن صار مرهقا، بالنظر إلى الظروف الاقتصادية السيئة المحيطة، بحيث يهدد بخسارة فادحة، والبين من هذا الطلب الموضوعي أن الفصل فيه إنما يقتضي بحث مدي توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في واقعة الدعوى دون أن يتوقف هذا الفصل علي الحكم في مدي دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ هذا إلى انه في واقعة الدعوى لم يكن الأمر في معرض تطبيق النصوص المطعون عليها حتى يسوغ له الطعن عليها بما يكون معه الحكم بعدم دستورية ذلك القانون غير مؤثر أو منتج في الفصل في طلب الطاعن الموضوعي، هذا إلى انه من الواضح أن الطاعن قد استفاد من تطبيق القانون المطعون عليه فيما قرره من ميزات للمتعاملين به، أهمها إسقاط

الفوائد المستحقة علي المديونية المشتراة عن الفترة من ٩٠/٨/٢ حتى ٩١/١٢/٣١ وكذلك إسقاط جزء من تلك المديونية، سواء اختار طريق السداد النقدي الفوري للمديونية في خلال سنتين من تاريخ العمل بالقانون وفقا للنسب والشرائح المبينة في الجدول المرفق به أو سداد المديونية علي أساس جدولتها لمدة لاتجاوز اثني عشر سنة، وذلك بعد انتهاء فترة السماح، بما تنتفي به مصلحة الطاعن في الطعن علي ذلك القانون ويغدو إبطال النصوص المطعون عليها لن يحقق للطاعن أي فائدة عملية يمكن، بعد الفصل في الدعوى الدستورية، أن يتغير بها مركزه القانوني عما كان عليه قبلها ومن ثم تنتفي مصلحته في الطعن علي هذا القانون، ويضحي الطعن غير مقبول، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقاً للفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/٣/٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيـسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٢)

(الطعن رقم ١٩٩٧/١٦ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجاريـة بالمحكمـة الكليـة في الدعـوى رقـم ١٩٩٥/٣٢١٩ تجاري مدني كلي حكومـة.

١ - إجـراءات التقـاضي. محكمـة دستورية "سـلطتها". دفـع "الدفـع بعدم الدستورية". إحالـة.

- انعقاد الولاية للمحكمة الدسـتورية بنظر الدعوى والفصل فيهـا. رهـن بأن يكون اتصالها بها قـد تم وفقـاً للأوضاع المقررة.

- المنازعـات ترفـع إلى المحكمـة الدستورية بإحدى طريقتـين.

- إجـراءات تحريـك الدعـوى الدستورية من الأفراد تبـدأ بـالدفع بعدم دستورية نـص في القـانون أو اللائحـة المـراد تطبيقـه في نـزاع مطروح أمام المحكمة يكـون الفـرد طرفًا فيها. الادعاء الأصلي. محظـور على الأفراد.

- الدفع هو الإجراء أو الوسـيلة الـتي يتقدم بها الخصـم إلى القـاضي ردًا على طلب خصمه.

- الدفـع بعـدم الدسـتورية. فيمـا يتجسد.

- قـرار الإحالـة إلى المحكمـة الدستورية. وجوب تضمنه البيانـات الجوهريـة للمسـألة الدسـتورية

(*) نشر بالعدد ٣٠١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣م.

المطروحة ومنها النص المدفوع بعدم دستوريته. متى يستنهض الدفع بعدم الدستورية ولاية محكمة الموضوع.

- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. من سلطة محكمة الموضوع. خضوعه في ذلك لرقابة المحكمة الدستورية. مثال.

١ - من المقرر في -قضاء هذه المحكمة- انه نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة الدستورية بنظرها إلا باتباعها باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي متعلقا بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن " ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ - ..... ب- إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي دفع تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه " ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية على نحو معين وهي أن تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفا فيها، مطرحا بذلك الادعاء الأصلي المباشر والدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا علي طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه وعلي هذا الأساس فان طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم وكان مؤدي الفقرة الأولى من المادة الخامسة والمادة السادسة من

لائحة المحكمة وعلي ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة انه يتعين أن يتضمن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة ومنها النص أو النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستوريتها وأوجه مخالفتها للدستور، والتي تكشف بذاتها عن ماهية تلك المسألة ونطاقها بما ينفي التجهيل فيها كيما يحيط كل ذي شأن فيها بجوانبها المختلفة ويتاح لهم جميعا إبداء ملاحظاتهم وردودهم فالدعوى الدستورية إنما تتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، ولا يستنهض الدفع بعدم الدستورية ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته إلا إذا ورد علي نص أو نصوص بذاتها قد حددها المدعي باعتبارها نطاقا لدفعه وكان هذا التحديد لازما لزوما حتميا لتقدير جدّية تلك النصوص لذا فان إحالتها إلى المحكمة الدستورية بالرغم من خلو الدفع من بيانها مؤداه أن هذه الإحالة قد وردت علي غير محل، وأنه وإن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية إلا أن تقديره في ذلك إنما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري مدي توفر الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية المطروحة عليها، إعمالا لما لها من سلطة الإشراف علي إجراءات الدعوى الدستورية بما يكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها للاستيثاق من جديتها وتجريدها من اللدد والعنت، ولما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن بعد أن أورد في صحيفة دعواه واقعة الدعوى وطلب ندب خبير للمهمة التي أوضحها اختتمها بعبارة "مع الأخذ في الاعتبار عدم دستورية هذا القانون ٩٣/٤١ أو بعض تعديلاته " ولما كانت هذه العبارة لا تشكل دفعا بالمعني المشار إليه آنفا وكان حكم الإحالة قد اقتصر علي القضاء بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية المختصة لنظر الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ " دون التبصر فيما أورده المدعي بشأن عدم دستورية القانون المذكور وهو مما لا يتوافر فيه وصف الدفع بها، فضلا عن أن

ما آثاره المدعي في صحيفة دعـــواه من قول بعـــدم دســـتورية القـــانون ٩٣/٤١ جملة لا يخرج عـــن كونـــه ادعاءً اصلياً مباشراً جاء خالياً مـــن بيان نصوص القانون الـــتي شـــابها عيـــب عـــدم الدســـتورية وأوجـــه مخالفتها للدستور بما لا يمكـــن علـــي هدي منـــه تقديـــر جدّيـــة ذلـــك الادعاء علي نحـــو يعتـــبر أساســـا لحكـــم الإحالـــة إلى المحكمـــة الدستورية بما يضحـــي معـــه ذلـــك الحكم مفتقرا لمرتكزاتـــه القانونيـــة ومـــن ثـــم لا تكـــون الدعـــوى الدستورية قـــد اتصلـــت بالمحكمـــة اتصـــالا صحيحـــا متفقـــا مـــع الأوضاع التي يتطلبها القـــانون ممـــا يتعين معـــه الحكـــم بعـــدم قبـــول الطعن.

المحكمة

بعـــد الاطـــلاع علـــي الأوراق وسمـــاع المرافعـــة الشـــفوية وبعـــد المداولة.

حيـــث إن الوقـــائع تتحصـــل - حسبما يبـــين مـــن الأوراق - في أن ورثـــة المرحـــوم ..... أقـــاموا الدعوى رقـــم ٩٥/٣٢١٩ تجـــاري مدني كلـــي حكومـــة ضـــد بنـــك الكويت المركزي وآخرين تضمنـــت صحيفتها أن المورث كـــان خاضعـــا لبرنامج المديونيـــات الصعبـــة لعـــام ١٩٦٨، وإذ صدر المرســـوم بقـــانون رقـــم ١٩٩٢/٣٣ بشـــأن معالجـــة أوضاع الجهاز المصرفي والمـــالي ثـــم أعقبه صدور القـــانون رقـــم ٩٣/٤١ في شـــأن شـــراء الدولـــة بعـــض المديونيات وكيفية تحصيلهـــا، فانـــه إعمالا له تمسك المدعـــي بالرغبـــة في الاستفادة من احكامه فـــأقر والـــتزم بالرصيد الدفتري الذي كـــان مدينـــا به لكل من البنك التجاري والبنـــوك الأخرى، وتم الإقرار بالمديونية وفقـــا لاحكام القانون ٩٣/٤١، وإذ كـــان البين من استقراء نصـــوص القـــانون ٩٣/٤١ أن التسهيلات النقدية مـــن البنوك المحليـــة للعمـــلاء الكويتيـــين صارت مشتراة فعـــلاً مـــن جـــانب الدولـــة، في حالـــة طلـــب العميـــل الاستفادة من أحكام ذلك القـــانون، ولا يعـــدو البنـــك المركـــزي إلا أن يكون مجرد أداة قانونيـــة للدولـــة في تنفيذ هذا الشراء ولا يســـع البنـــك إلا قبول شـــرائها، مـــتي توافـــرت الشروط والإجراءات المقررة قانونـــا، بما كان لزاما عليـــه إبـــلاغ المدعـــي بذلك لاستكمال الشـــكل القـــانوني

بما يحق معه للمدعي طلب الحكم باعتبار مديونيته للبنك التجاري في ١٩٩٠/٨/١ فضلا عن المبالغ التي قيدت عليه، أنها دين نتيجة الفوائد المتراكمة عليه، وتخالف الواقع والثابت بالدفاتر الرسمية للبنك القائد مندرجة ضمن مديونيته المشمولة بالقانون ٩٣/٤١ ثم انتهي الطاعن إلى طلب الحكم بندب خبير لبيان قيمة المديونية الناشئة عن القروض الممنوحة له من البنوك المطعون ضدها، وبيان ما يلزم به طبقا لقواعد السداد الفوري المقررة بمقتضي القانون ٩٣/٤١ وما سدده بالزيادة لتحديد الخسارة التي لحقت به نتيجة عدم شراء بنك الكويت المركزي من مديونيته من البنوك الدائنة، واضاف في نهاية طلباته بالصحيفة عبارة " مع الأخذ في الاعتبار عدم دستورية هذا القانون أو بعض تعديلاته " وبتاريخ ٩٦/١١/١١ قضت المحكمة الكلية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية المختصة لنظر الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ وجاء بأسباب ذلك الحكم أن مدونات الصحيفة قد تضمنت ما يستفاد منه الدفع بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحته.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة دفع فيها بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١ المشار إليه علي النحو التالي:

١ - مخالفة إجراءات إقرار القانون المطعون عليه لنص المادة ٩٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

٢ - إهدار الجدول الملحق بالقانون لمبدأ العدالة.

٣ - مخالفة المادة الثامنة من القانون للمادة ١٦٦ من الدستور.

٤ - مخالفة المادة السابعة للمادة ١٨ من الدستور.

٥ - مخالفة المواد ٨، ١٢، ٣٢ من القانون للمادتين ١٦، ٤١ من الدستور.

٦ - إهدار المادة التاسعة لحجية الأمر المقضي.

٧ – مخالفة المادتين ١١، ١٤ من القانون للمادة ٣٠ من الدستور.

٨ – مخالفة الباب الثالث من القانون في المواد من ١٤ – ٢٢ للمادتين ٢٧، ٢٩ من الدستور.

٩ – مخالفة المادة ٢٨ من القانون للمادتين ١٦٧، ١٧٩ من الدستور.

١٠ – مخالفة المادة الرابعة المضافة بالقانون رقم ٩٥/٨٠ للمادتين ٧، ٢٩ من الدستور.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لاتصالها بالمحكمة بغير الطريق القانوني، إذ رفعت بالإدعاء الأصلي المباشر ولتجهيلها لعدم تحديد الطاعن النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستوريتها.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة، فهو في محلة ذلك انه من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها علي نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة الدستورية بنظرها إلا باتباعها باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي متعلقا بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية علي أن " ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ – ..... ب– إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي دفع تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف علي الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه " ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية علي نحو معين وهي أن تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون

الفرد طرفا فيها، مطرحا بذلك الادعاء الأصلي المباشر والدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا علي طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه وعلي هذا الأساس فان طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم وكان مؤدي الفقرة الأولى من المادة الخامسة والمادة السادسة من لائحة المحكمة وعلي ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة انه يتعين أن يتضمن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة ومنها النص أو النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستوريتها وأوجه مخالفتها للدستور، والتي تكشف بذاتها عن ماهية تلك المسألة ونطاقها بما ينفي التجهيل فيها كيما يحيط كل ذي شأن فيها بجوانبها المختلفة ويتاح لهم جميعا إبداء ملاحظاتهم وردودهم فالدعوى الدستورية إنما تتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، ولا يستنهض الدفع بعدم الدستورية ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته إلا إذا ورد علي نص أو نصوص بذاتها قد حددها المدعي باعتبارها نطاقا لدفعه وكان هذا التحديد لازما لزوما حتميا لتقدير جدّية تلك النصوص لذا فان إحالتها إلى المحكمة الدستورية بالرغم من خلو الدفع من بيانها مؤداه أن هذه الإحالة قد وردت علي غير محل، وأنه وإن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية إلا أن تقديره في ذلك إنما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري مدي توفر الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية المطروحة عليها، إعمالا لما لها من سلطة الإشراف علي إجراءات الدعوى الدستورية بما يكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها للاستيثاق من جديتها وتجريدها من اللدد والعنت، ولما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن بعد أن أورد في صحيفة دعواه واقعة

الدعوى وطلب ندب خبير للمهمة التي أوضحها اختتمها بعبارة "مع الأخذ في الاعتبار عدم دستورية هذا القانون ٩٣/٤١ أو بعض تعديلاته " ولما كانت هذه العبارة لا تشكل دفعا بالمعني المشار إليه آنفا وكان حكم الإحالة قد اقتصر علي القضاء بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية المختصة لنظر الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ " دون التبصر فيما أورده المدعي بشأن عدم دستورية القانون المذكور وهو مما لا يتوافر فيه وصف الدفع بها، فضلا عن أن ما آثاره المدعي في صحيفة دعواه من قول بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ جملة لا يخرج عن كونه ادعاءً اصلياً مباشراً جاء خالياً من بيان نصوص القانون التي شابها عيب عدم الدستورية وأوجه مخالفتها للدستور بما لا يمكن علي هدي منه تقدير جدّية ذلك الادعاء علي نحو يعتبر أساسا لحكم الإحالة إلى المحكمة الدستورية بما يضحي معه ذلك الحكم مفتقرا لمرتكزاته القانونية ومن ثم لا تكون الدعوى الدستورية قد اتصلت بالمحكمة اتصالا صحيحا متفقا مع الأوضاع التي يتطلبها القانون مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطعن.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم طبقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/٣/٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٣)

(الطعن رقم ١٩٩٧/٢٠ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكلية في الدعـوى رقـم ١٩٩٦/١٨٦١ تجـاري مدنـي كلـي حكومة.

١ - محكمـة دسـتورية "ولايتهـا". دستور. "تفسـيره". دفـع "الدفـع بعدم الدستورية". محكمـة الموضـوع "سلطتها في تقدير جدّية الدفـع". - انعقاد الولاية للمحكمة الدسـتورية بنظر الدعوى الدسـتورية والفصـل فيها. رهن بأن يكون اتصالهـا بهـا قد تم وفقًا للأوضـاع المقـررة عـن طريق دفع فرعي بعدم الدسـتورية. - تقديـر جدّيـة الدفـع بعـدم الدستورية. موضوعي يخضـع لرقابـة المحكمة الدسـتورية. سـلوك الفـرد طريق الادعاء الأصلي المباشر بعـدم الدستورية. غير جائز. مثـال.

٢ - دفوع "الدفع بعدم الدسـتورية". دعوى دستورية "اجراءاتهـا". - حـق الفـرد في تحريـك الدعـوى الدستورية. قصره على طريق الدفـع الفرعي دون طريق الادعاء المباشـر. - النعي بأن الدعوى الأصلية هي الـتي ترفـع مباشـرة أمـام المحكمـة الدسـتورية وأن مـا يطـرح أمـام قـاضي الموضـوع مـن منازعـة

(*) نشر بالعدد ٣٠١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣م.

دستورية في أي مرحلة هو من قبيل الدفع الفرعي حتى لو تضمنته صحيفة الدعوى. غير صحيح. أساس ذلك.

- الدفع بعدم الدستورية. فيما يتجسد.

١ - وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا موافقا للقانون بإقامتها بطريق الادعاء الأصلي المباشر، فان هذا الدفع في محله، ذلك لأنه من المقرر - وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة- أن مؤدي المادة الرابعة من القانون ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها ويكون ذلك بالنسبة للفرد ليس بالادعاء الأصلي المباشر وانما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدّية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية، ومطاعن دستورية واردف هذا القول انه سيوضحها - أي العيوب التشريعية الدستورية - فيما بعد لمنافاة بعض أحكامه للعدالة والمساواة، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي المطروح، ثم سرد الطاعن تلك العيوب في مذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم، وهو ما تمثل فيه سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١، ولا يغير من ذلك ما قرره بصحيفة تعديل الطلبات من أن ما ورد بصحيفة الدعوى بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو " تزيد غير لازم للحكم بطلباته " إذ أن ذلك لا

يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وهو ما أكده بدفعه اللاحق، وإن ألبسه -خلافا للحقيقة- ثوب الدفع الفرعي- بما لا ينفي سلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١، وذلك على النحو الموضح بالحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن رقم ٩٦/٣ دستوري الصادر بجلسة ١٩٩٧/١/٤م.

٢ - ما ذهب إليه الطاعن من أن ما أثاره بصحيفة دعواه بخصوص المنازعة في دستورية القانون ٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى، هذا القول غير صحيح، ذلك انه لما كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته - أيا كان نوع المنازعة المطروحة - في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم علي دعوي خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة علي أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية - عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه - إنما يقتصر علي طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وان طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام

الدعوى رقم ٩٦/١٨٦١ تجاري مدني كلي حكومة / ٣ بطلب الحكم برد التزامه المحرر عنه الإقرار الموثق بتاريخ ٩٤/١٠/٢٥ إلى الحد المعقول، إذ أن بعض البنوك المطعون ضدها تطالبه بمبلغ ٦٤٨٩٤ ديناراً المالية نتيجة الركود الاقتصادي في البلاد بسبب ما عرف بأزمة سوق المناخ والحرب العراقية الإيرانية، ثم الغزو العراقي الآثم للبلاد، مما استحال معه عليه - كغيره من المدينين - الوفاء بدينه، وإذ كانت الدولة قد حاولت علاج هذه الأزمة بحلول تشريعيه، إلا أنها لم تتمكن من حسم المشاكل الناجمة، وكان آخرها القانون ٩٣/٤١ وتعديلاته الذي صدر منطويا علي عيوب تشريعية ومطاعن دستورية، إذ جاءت بعض أحكامه مخالفة للعدالة والمساواة، وعلي ما سيوضحها فيما بعد، وإذ كانت شروط نظرية الظروف الطارئة متوافرة في حقه فانه يطلب الحكم برد التزامه المرهق إلى الحد المعقول عملا بالمادة ١٩٨ من القانون المدني، واضاف بصحيفة تعديل طلباته : أن ما أورده بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون ٩٣/٤١ هو تزيد غير لازم للحكم بطلباته ثم تقدم بمذكرة بجلسة ٩٦/١١/٢٥ قال فيها انه إزاء تمسك إدارة الفتوي والتشريع بتطبيق القانون ٩٣/٤١ فانه يدفع بعدم دستورية هذا القانون للعيوب التي لحقت المواد ٤، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤، ٢٢، ٢٦، ٢٨، ٣٢ والتي جاءت مخالفة لاحكام الدستور.

وحيث إنه بتاريخ ٩٦/١٢/١٦ قضت المحكمة بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع المشار إليه الذي استبانت جديته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة صمم فيها علي طلباته كما قدمت إدارة الفتوي والتشريع مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا قانونيا، كما أنها تفتقر إلى شرط المصلحة، وان الدفع غير منتج في النزاع الموضوعي، ولاستفادة

الطاعن من مزايا القانون المطعون فيه.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا موافقا للقانون بإقامتها بطريق الادعاء الأصلي المباشر، فان هذا الدفع في محله، ذلك لانه من المقرر -وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة- أن مؤدي المادة الرابعة من القانون ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها ويكون ذلك بالنسبة للفرد ليس بالادعاء الأصلي المباشر وانما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدّية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية، ومطاعن دستورية واردف هذا القول انه سيوضحها - أي العيوب التشريعية الدستورية - فيما بعد لمنافاة بعض أحكامه للعدالة والمساواة، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي المطروح، ثم سرد الطاعن تلك العيوب في مذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم، وهو ما تمثل فيه سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١، ولا يغير من ذلك ما قرره بصحيفة تعديل الطلبات من أن ما ورد بصحيفة الدعوى بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو " تزيد غير لازم للحكم بطلباته " إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وهو ما أكده بدفعه اللاحق، وإن ألبسه -خلافا للحقيقة- ثوب الدفع الفرعي- بما لا ينفي سلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١، وذلك على النحو الموضح بالحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن رقم ٩٦/٣ دستوري الصادر بجلسة ٩٧/١/٤، أما ما ذهب إليه الطاعن من أن ما

أثاره بصحيفة دعواه بخصوص المنازعة في دستورية القانون ٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى، هذا القول غير صحيح، ذلك انه لما كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته - أيا كان نوع المنازعة المطروحة -، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم علي دعوي خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة علي أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية - عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه - إنما يقتصر علي طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وان طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم، وهو ما لم يحصل - علي نحو ما سلف - بما يضحي معه الطعن الدستوري الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفق الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية

جلسة ١٩٩٧/٣/٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوســف الرفاعي رئيـــس المحكمـــة

وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيـسى و راشد عبدالمحسن الحماد

و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٤)

(الطعن رقم ١٩٩٧/٢٦ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكليـة في الطعـن رقـم ١٩٩٦/١٨٦٠ تجـاري مدنـي كلـي حكومة.

١ - محكمة دستورية "ولايتها". دفـع "الدفع بعدم الدستورية". إجـراءات التقاضي.

- ولايـة المحكمـة الدسـتورية في الدعوى لا تقـوم إلا باتصالهـا بهـا وفقًا للأوضـاع المقـررة. لا يكـون ذلك بالنسبة للفرد بالإدعاء الأصلـي المباشر. إنما يكون بـالدفع الفرعـي بعدم دستورية نص تشـريعي مـن قانون أو لائحة يجري تطبيقـه عليـه في منازعة موضوعية ويكون الفصـل في المسألة الدستورية لازمًـا للفصـل في طلبه الموضوعي المطروح. تقديـر جدّية الدفع. لمحكمة الموضوع تحـت رقابة المحكمـة الدسـتورية. مثـال لسلوك طريق الادعاء الأصلـي.

- الادعاء الأصلي يكون بـاللجوء إلى المحكمـة للمطالبـة بـالحق المـراد اقتضاؤه أو لحمايتـه. الفـارق بينـه وبين الدفع.

- الدفع الفرعـي بعـدم الدسـتورية. كيفية إبدائه.

١ - من المقـرر -وعلـى مـا جري عليه قضاء هـذه المحكمـة-

(*) نشر بالعدد ٣٠١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣م.

أن مؤدي المادة الرابعة من القانون ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها ويكون ذلك بالنسبة للفرد ليس بالادعاء الأصلي المباشر وإنما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي – من قانون أو لائحة – يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ١٩٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية، ومطاعن دستورية وأردف هذا القول أنه سيوضحها – أي العيوب التشريعية الدستورية – فيما بعد لمنافاة بعض أحكامه للعدالة والمساواة، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي المطروح، ثم سرد تلك العيوب في مذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم، وهو ما تمثل فيه سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٣/٤١، ولا يغير من ذلك ما قرره بصحيفة تعديل الطلبات من أن ما ورد بصحيفة الدعوى بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو " تزيد غير لازم للحكم بطلباته " إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وهو ما أكده بدفعه اللاحق، وإن ألبسه – خلافا للحقيقة – ثوب الدفع الفرعي – بما لا ينفي سلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، وذلك على النحو الموضح بالحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن رقم ٩٦/٣ دستورية الصادر بجلسة ٩٧/١/٤، أما ما ذهب إليه الطاعن من أن ما أثاره بصحيفة دعواه بخصوص المنازعة في دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة

من مراحل الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى هذا القول غير صحيح، ذلك إنه لما كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته - أيا كان نوع المنازعة المطروحة -، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم علي دعوي خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة علي أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية - عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه - إنما يقتصر على طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وان طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم وهو ما لم يحصل - علي نحو ما سلف - بما يضحي معه الطعن الدستوري الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد الاطلاع علي الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - علي ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/١٨٦٠ تجاري مدني كلي حكومة بطلب الحكم وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الإقرار الرسمي الموثق بتاريخ ٩٤/٤/٣٠ وبرد التزامه المحرر عنه ذلك الإقرار إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقا إذ أن البنوك المطعون ضدها : الأول ومن الرابع إلى التاسع تطالبه بمبلغ ٢,٠٥٦,٤٨٩ ديناراً المالية نتيجة الركود الاقتصادي في البلاد، بسبب ما عرف بأزمة سوق المناخ والحرب العراقية الإيرانية، ثم الغزو العراقي الآثم للبلاد، مما استحال معه عليه - كغيره من المدينين - الوفاء بدينه، وإذ كانت الدولة قد حاولت علاج هذه الأزمة بحلول تشريعيه، إلا أنها لم تتمكن من حسم المشاكل الناجمة، وكان

(*) سبق إرساء ذات المبدأ في الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨م المنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بالعدد ٣٠١ بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣م.

آخرها القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته الذي صدر منطويا على عيوب تشريعية ومطاعن دستورية، إذ جاءت بعض أحكامه مخالفة للعدالة والمساواة، وعلى ما سيوضحها فيما بعد، وإذ كانت شروط نظرية الظروف الطارئة متوافرة في حقه فانه يطلب الحكم برد التزامه المرهق إلى الحد المعقول عملا بالمادة ١٩٨ من القانون المدني، واضاف بصحيفة تعديل طلباته: أن ما أورده بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون ١٩٩٣/٤١ هو تزيد غير لازم للحكم بطلباته ثم تقدم بمذكرة بجلسة ٩٦/١١/٢٥ انه إزاء تمسك إدارة الفتوى والتشريع بتطبيق القانون ١٩٩٣/٤١ فانه يدفع بعدم دستورية هذا القانون للعيوب التي لحقت المواد ٤، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤، ٢٢، ٢٦، ٢٨، ٣٢ والتي جاءت مخالفة لاحكام الدستور.

وحيث إنه بتاريخ ٩٦/١٢/١٦ قضت المحكمة بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع المشار إليه الذي استبانت جديته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكومة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة صمم فيها على طلباته كما قدمت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا قانونياً، كما أنها تفتقر إلى شرط المصلحة، وان الدفع غير منتج في النزاع الموضوعي، لاستفادة الطاعن من مزايا القانون المطعون فيه.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا موافقا للقانون بإقامتها بطريق الادعاء الأصلي المباشر، فان هذا الدفع في محله، ذلك لانه من المقرر وعلى ما جري عليه قضاء هذه المحكمة، أن مؤدي المادة الرابعة من القانون ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية

هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها ويكون ذلك بالنسبة للفرد ليس بالادعاء الأصلي المباشر وإنما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ١٩٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية، ومطاعن دستورية وأردف هذا القول أنه سيوضحها - أي العيوب التشريعية الدستورية - فيما بعد لمنافاة بعض أحكامه للعدالة والمساواة، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي المطروح، ثم سرد الطاعن تلك العيوب في مذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم، وهو ما تمثل فيه سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٣/٤١، ولا يغير من ذلك ما قرره بصحيفة تعديل الطلبات من أن ما ورد بصحيفة الدعوى بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو " تزيد غير لازم للحكم بطلباته " إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وهو ما أكده بدفعه اللاحق، وإن ألبسه - خلافا للحقيقة - ثوب الدفع الفرعي - بما لا ينفي سلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، وذلك على النحو الموضح بالحكم الصادر من هذه المحكمة في الطعن رقم ٩٦/٣ دستوري الصادر بجلسة ٩٧/١/٤، أما ما ذهب إليه الطاعن من أن ما أثاره بصحيفة دعواه بخصوص المنازعة في دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة من مراحل

الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى هذا القول غير صحيح، ذلك إنه لما كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته - أيا كان نوع المنازعة المطروحة -، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم علي دعوي خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة علي أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية - عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه - إنما يقتصر على طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وان طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم وهو ما لم يحصل - علي نحو ما سلف - بما يضحي معه الطعن الدستوري المائل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفق الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/٣/٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيـسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٥)

(الطعن رقم ١٩٩٧/٢٨ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكليـة في الدعـوى رقـم ١٩٩٦/٩٦١ تجـاري مدنـي كلـي حكومـة.

١ - إجـراءات التقـاضي. محكمـة دستورية "ولايتها". دفـوع "الدفـع بعدم الدستورية".

- انعقاد ولايـة المحكمـة الدسـتورية بنظر الدعوى والفصل فيهـا رهـن بأن يكون اتصالها بها قـد تم وفقًـا للأوضاع المقـررة. المـادة ٤ مـن القانون ١٤ لسـنة ١٩٧٣ الخـاص بإنشاء المحكمة الدسـتورية.

- الطعن بعـدم الدسـتورية بالنسـبة للأفراد. طعن فرعي وليس مباشـرًا. إثارته تكون عن طريق الدفـع بعـدم دستورية تشريع مطلـوب تطبيقـه في منازعـة موضوعيـة وأن يكـون الفصل في المسألة الدسـتورية لازمًـا للفصل في الطلب الموضوعـي.

- تقديـر جديـة الدفـع بعـدم الدستورية. موضوعي يخضـع لرقابـة المحكمة الدسـتورية. مثـال لسـلوك طريق الادعاء الأصلي المباشـر.

٢ - دعوى دسـتورية. دفـع "معنـاه القانوني والقصد منـه".

- الادعاء الأصلي يكون بـاللجوء إلى

(*) نشر بالعدد ٣٠١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣م.

المحكمة للمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو لحمايته. أما الدفع فهو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه.

- حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية. إقتصاره على طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر.
- الدفع بعدم الدستورية. فيم يتجسد.

١ - من المقرر - وعلى ما جري في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها، ولا يكون ذلك بالنسبة للفرد بالادعاء الأصلي المباشر، وانما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ١٩٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية، ومطاعن دستورية، ثم ضمن ذات الصحيفة سرداً لتلك العيوب، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام هذا القانون على النزاع الموضوعي المطروح، ثم أكد ذلك بما أورده بمذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم وهو ما يفصح عن سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، ولا يغير منه ما قرره بصحيفة تعديل طلباته أن ما جاء بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو "تزيد غير لازم للحكم بطلباته" إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وهو ما أكده بدفعه اللاحق وإن ألبسه ثوب الدفع الفرعي، بما لا ينفي سلوكه طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، أما ما

ذهب إليه الطاعن من أن ما آثاره بصحيفة دعواه بخصوص المنازعة في دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى، هذا القول غير صحيح.

٢ - الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته - أيا كان نوع المنازعة المطروحة، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوي خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة على أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية - عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه - إنما يقتصر على الطريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وان طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم، وهو ما لم يحصل - على نحو ما سلف - بما يضحي معه الطعن الدستوري الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - علي ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/٩٦١ تجاري مدني كلي حكومة/٥ بطلب الحكم برد التزامه المحرر عنه الإقرار الموثق بتاريخ ٩٤/٣/٣١ إلى الحد المعقول، إذ أن بعض البنوك المطعون ضدها تطالبه بمبلغ ١,٥٢١,٢٩٥،٧٦٥ دينارا إلا أنه وقد ساءت حالته المالية، نتيجة الركود الاقتصادي في البلاد،

(*) سبق إرسه ذات المبدئ في الطعنين ٣٠، ٣٢ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧م المنشورين بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بالعدد ٣١٨ بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠م.

بسبب ما عرف بأزمة سوق المناخ، والحرب العراقية الإيرانية، ثم الغزو العراقي الآثم للبلاد، مما استحال معه عليه - كغيره من المدينين - الوفاء بدينه، وإذ كانت الدولة قد حاولت علاج هذه الأزمة بحلول تشريعية إلا أنها لم تتمكن من حسم المشاكل الناجمة، وكان آخرها القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته، الذي صدر منطويا على عيوب تشريعية ومطاعن دستورية لحقت المواد ٤، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤ - ٢٢، ٢٦، ٢٨، ٣٢ والتي جاءت مخالفة لاحكام الدستور، وإذ كانت شروط نظرية الظروف الطارئة متوافرة في حقه فإنه يطلب الحكم برد التزامه المرهق إلى الحد المعقول، عملا بالمادة ١٩٨ من القانون المدني، واضاف بصحيفة تعديل طلباته أن ما أورده بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ هو "تزيد غير لازم للحكم بطلباته"، ثم تقدم بمذكرة في فترة حجز القضية للحكم قال فيها إنه إزاء تمسك إدارة الفتوى والتشريع بتطبيق القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ فانه يدفع بعدم دستورية هذه القانون، وأورد ذات العيوب الدستورية التي سبق له أن أوردها بصحيفة دعواه، وذلك كله على النحو الموضح تفصيلا بالحكم الصادر في الطعن رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ دستوري الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١/٤.

وحيث إنه بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٨ قضت المحكمة الكلية بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية المشار إليه إذ استبانت جديته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة ردد فيها دفاعه السابق مضيفا أن ما أثاره بخصوص المنازعة الدستورية إن هو إلا دفع فرعي مقبول إذ الادعاء الأصلي لا يكون إلا برفعه أمام المحكمة الدستورية مباشرة ثم صمم علي طلباته كما

قدمت إدارة الفتوي والتشريع مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا قانونيا، كما أنها تفتقر إلى شرط المصلحة، وان الدفع غير منتج في النزاع الموضوعي، ولاستفادة الطاعن من مزايا القانون المطعون فيه.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا موافقا للقانون لتحريكها عن طريق الادعاء المباشر، هذا الدفع في محله ذلك أنه من المقرر - وعلي ما جري في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها، ولا يكون ذلك بالنسبة للفرد بالادعاء الأصلي المباشر، وانما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ١٩٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية، ومطاعن دستورية، ثم ضمن ذات الصحيفة سرداً لتلك العيوب، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام هذا القانون علي النزاع الموضوعي المطروح، ثم أكد ذلك بما أورده بمذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم وهو ما يفصح عن سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، ولا يغير منه ما قرره بصحيفة تعديل طلباته أن ما جاء بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو "تزيد غير لازم للحكم بطلباته" إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وهو ما أكده بدفعه اللاحق وإن ألبسه ثوب الدفع الفرعي، بما لا ينفي سلوكه طريق الادعاء الأصلي

المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، أما ما ذهب إليه الطاعن من أن ما آثاره بصحيفة دعواه بخصوص المنازعة في دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى، هذا القول غير صحيح، ذلك إنه لما كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته - أيا كان نوع المنازعة المطروحة، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم علي دعوي خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة علي أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية - عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه - إنما يقتصر علي الطريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وان طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم، وهو ما لم يحصل - علي نحو ما سلف - بما يضحي معه الطعن الدستوري الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفق الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/٧/٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيـسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٦)

(الطعن رقم ١٩٩٧/٣٠ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكلية في الدعـوى رقـم ١٩٩٦/١٠٦٠ مدنـي تجـاري كلـي حكومة.

١ - إجـراءات التقـاضي. محكمـة دستورية "ولايتها". دفـوع "الدفـع بعدم الدستورية".

- انعقاد ولايـة المحكمـة الدسـتورية بنظر الدعوى والفصل فيهـا رهـن بأن يكون اتصالها بها قـد تم وفقًـا للأوضاع المقـررة. المـادة ٤ مـن القانون ١٤ لسـنة ١٩٧٣ الخـاص بإنشاء المحكمة الدسـتورية.

- الطعن بعـدم الدسـتورية بالنسـبة للأفراد. طعن فرعي وليس مباشـرًا. إثارته تكون عن طريق الدفـع بعـدم دستورية تشريع مطلـوب تطبيقـه في منازعـة موضوعيـة وأن يكـون الفصل في المسألة الدسـتورية لازمًـا للفصل في الطلب الموضوعـي.

- تقديـر جدّيـة الدفـع بعـدم الدستورية. موضوعي يخضـع لرقابـة المحكمة الدسـتورية. مثـال لسـلوك طريق الادعاء الأصلي المباشـر.

٢ - إجراءات التقاضي. إحالة. دفـع. نظام عام.

- الدفـع بعـدم الدسـتورية. تعلقـه

(*) نشر بالعدد ٣١٨ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠م.

بالنظام العام. جواز أن يبدى في أية حالة عليها الدعوى وأمام أية محكمة. شرط ذلك.

- سلطة محكمة الموضوع في الإحالة للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها. رقابة الخصوم عليها في ذلك. مناطها. حكمها برفض الدفع بعدم الدستورية.

١ - وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالاً موافقا للقانون بإقامتها بطريق الادعاء الأصلي المباشر فهو في محله، ذلك أنه من المقرر، وعلى ما جري عليه قضاء هذه المحكمة، أن مؤدي المادة الرابعة من القانون ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها، ويكون ذلك بالنسبة للفرد بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، وليس بالإدعاء الأصلي المباشر، ويكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلب الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية، وطريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا في ذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه الموضوعية إلى وصم القانون ١٩٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية ومطاعن دستورية، لمنافاة بعض مواده لاحكام الدستور، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي المطروح، ثم سرد الطاعن تلك العيوب في صحيفة الدعوى وفي مذكرته الختامية، وهو ما يتمثل فيه سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، ولا يغير من ذلك ما قرره بمذكرة تصحيح

شكل الدعوى من أنه يعدل عما أورده بصحيفة الدعوى بشأن العيوب الدستورية للقانون المطعون عليه ودفعه بعدم دستوريته في تلك الصحيفة قولا منه أن ذلك يعد "تزيداً ووارداً علي غير مناسبة " إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية وبطريق الادعاء المباشر، وهو ما أكده بدفعه اللاحق، وإن ألبسه – خلافا للحقيقة – ثوب الدفع الفرعي، بما لا ينفي سلوكه طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، سالف البيان.(*)

٢ – ولئن كان الدفع بعدم الدستورية هو من النظام العام بما يجوز معه إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أية محكمة إلا أنه يلزم أن يكون إبداؤه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانونا، كما أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها إحالة المنازعة الدستورية إلى المحكمة الدستورية وفقا لحكم المادة الرابعة من القانون ٧٣/١٤ إلا أن أمر ذلك متروك تقديره لمطلق سلطتها بغير رقابة من الخصوم – إذ لا تقوم هذه الرقابة إلا في حالة رفض المحكمة لدفعهم بعدم الدستورية – فإذا ما استظهرت المحكمة شبهة المخالفة الدستورية أصدرت حكما يكون دالا علي انعقاد إرادتها علي أن تعرض بنفسها هذه المسألة علي المحكمة الدستورية، لما كان ذلك كان الطعن الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق – تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/١٠٦٠م ت ك – بطلب الحكم – بعد التعديل – بصفة عاجلة بوقف تنفيذ الإقرار الرسمي الموثق برقم ٣٦٠ جلد ١٦٠ بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣١ ووقف شهر إفلاسه حتى يتم

(*) سبق إرسه ذات المبدأ في الطعن ١٩٩٧/٣٢دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧م المنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بالعدد ٣١٨ بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠م.

الفصل في موضوع الدعوى وفي الموضوع الحكم: ١- بعدم سريان القانون ١٩٩٣/٤١ على المديونية المحرر عنها عقد التسوية المؤرخ ١٩٩٠/٥/٢٤م. ٢- رد الالتزام المحدد بمديونيته لدي البنك القائد - بنك الكويت الوطني - إلى الحد المعقول تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة، مع إجراء المقاصة بين مبلغ التعويضات والمديونية المتبقية. ٣- عدم الاعتداد بالسند التنفيذي رقم ٣٦٠ المؤرخ ١٩٩٤/٣/٣١ واعتباره كأن لم يكن، وقال شرحاً له إنه بموجب عقد تسوية موثق في ١٩٩٠/٥/٢٤ اتفق الطاعن مع المطعون ضده الأول - بنك الكويت الوطني - باعتباره البنك القائد علي تسوية مديونيته وفقاً للقواعد التي قررها برنامج تسوية التسهيلات الائتمانية الصعبة، إلا أنه نظرا لاضطراب الأوضاع المالية نتيجة للركود الاقتصادي في البلاد بسبب أزمة سوق المناخ والحرب العراقية الإيرانية ثم الغزو العراقي الآثم. مما استحال معه عليه الوفاء بدينه، كغيره من المدينين، وإذ كانت الدولة قد حاولت علاج هذه الأزمة بحلول تشريعية، إلا أنها لم تتمكن من حسم المشاكل الناجمة، وكان آخر المحاولة القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته والذي صدر مشوباً بعيوب تشريعية ومطاعن دستورية لا تؤهله للتطبيق، الأمر الذي يدفع معه بعدم دستوريته، واضاف أن قانوني ٩٢/٣٢، ١٩٩٣/٤١ لم يقر الغاء برنامج التسوية الذي تعاقد بموجبه وجاءت نصوصهما بأحكام تنضح بالسلطة السيادية لإكراه المدينين وخضوعهم له بالمخالفة لقواعد العدالة والتكافل الاجتماعي المنصوص عليها في الدستور، ولذلك فانه بالطعن بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته يكون التعاقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول سارياً مفعوله بقوة القانون، وإذ كانت شروط نظرية الظروف الطارئة متوافرة في حقه فانه يطلب إنقاص الالتزام الوارد في عقد التسوية المؤرخ ١٩٩٠/٥/٢٤ إلى الحد المعقول غير المرهق، وفق قدرته في السداد

تطبيقا لاحكام برنامج ١٩٨٦، وتحوطا تطبيق هذه الأحكام علي القيمة المطالب بها وفق قانون ١٩٩٣/٤١، مع إجراء المقاصة مع التعويضات واستخدامها للسداد النقدي، واستطرد الطاعن قائلا أن القانون رقم ١٩٩٣/٤١ لم يراع أوضاع المدينين في أحكامه بالمخالفة للمواد ١١، ١٨، ٢٠، ٢٥، ٢٩، ٣٠، ٤١، ٤٢، ٤٨، ١٦٦ من الدستور، واضاف بمذكرة تصحيح شكل الدعوى أنه يعدل عما ورد بصحيفة دعواه في خصوص تمسكه بالدفع بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، إذ أن ذلك كان تزيدا في الأسباب وورد علي غير مناسبة ويقتصر في أسباب طلباته علي قواعد القانون المدني، هذا إلى أن القانون ١٩٩٣/٤١ لم يتضمن الأثر الرجعي مما لا أثر له علي عقد التسوية المبرم بموجب برنامج ١٩٨٦ ومن ثم يكون المدين بمنأى عن تطبيق أحكامه. ثم قدم الطاعن مذكرة في فترة حجز القضية للحكم لجلسة ٩٧/١/١٥ ضمنها دفعة بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديله لمخالفة الإجراءات التي تم بها إقراراه من مجلس الأمة لما هو مقرر بالمادة ٩٧ من اللائحة، كما تضمنت أحكامه إهدار مبادئ العدالة وحق التقاضي واقرار المصادرة العامة والاعتداء علي الملكية وحق العمل والمساس بحجية الأحكام والحرية الشخصية والإخلال بمبدأ المساواة ومبدأ استقرار المعاملات وتخطي اختصاص النيابة العامة، كل ذلك فيما تضمنته المواد ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤ - ٢٢، ٢٧، ٢٨ من القانون ١٩٩٣/٤١ بالمخالفة لأحكام الدستور وبخاصة المواد ١٦، ١٨، ١٦٦، ١٧٩.

وحيث إنه بتاريخ ١٩٩٧/١/١٥ قضت المحكمة الكلية بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع المشار إليه الذي استبانت جديته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت

أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة ردد فيها دفاعه ودفعه السابقين مضيفا أنه في تصديه لعيوب القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته لم يقصد به الدفع بعدم دستوريته ابتداء وان كان قد تنازل عن التمسك بهذه العيوب في مذكرة تصحيح شكل الدعوى، هذا والدفع بعدم الدستورية أمر متعلق بالنظام العام بحيث يجوز إبداؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى وتلتزم المحكمة بالتصدي له من تلقاء نفسها بلا حاجة إلى دفع يبديه الخصوم طالما أن القانون قد شابته عيوب دستورية تستلزم التطرق إليها، بما تكون معه الدعوى الدستورية مقبولة شكلا، ثم صمم على طلب الحكم بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ وبعدم دستورية المواد التي دفع بعدم دستوريتها.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة طلبت فيها الحكم أولا: بعدم قبول الدعوى لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى بغير الطريق القانوني أو لتجهيلها أو لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة في رفعها تبعا لكون الدعوى الدستورية غير منتجة في النزاع الموضوعي أو لسبق استفادة المدعي من مزايا القانون المطعون بعدم دستوريته أو لتجاوز نطاقها واحتياطيا: رفض الدعوى موضوعا مع إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة في أية حالة ثانيا : إخراج كل من بنك الكويت المركزي والنائب العام من الدعوى بلا مصاريف، إذ لا شأن لهما بالنزاع.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالاً موافقا للقانون بإقامتها بطريق الادعاء الأصلي المباشر فهو في محله، ذلك أنه من المقرر، وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة، أن مؤدي المادة الرابعة من القانون ١٤/٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه

المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها، ويكون ذلك بالنسبة للفرد بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، وليس بالإدعاء الأصلي المباشر، ويكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلب الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية، وطريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا في ذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه الموضوعية إلى وصم القانون ١٩٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية ومطاعن دستورية، لمنافاة بعض مواده لاحكام الدستور، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي المطروح، ثم سرد الطاعن تلك العيوب في صحيفة الدعوى وفي مذكرته الختامية، وهو ما يتمثل فيه سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، ولا يغير من ذلك ما قرره بمذكرة تصحيح شكل الدعوى من أنه يعدل عما أورده بصحيفة الدعوى بشأن العيوب الدستورية للقانون المطعون عليه ودفعه بعدم دستوريته في تلك الصحيفة قولا منه أن ذلك يعد "تزيداً ووارداً علي غير مناسبة " إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية وبطريق الادعاء المباشر، وهو ما أكده بدفعه اللاحق، وإن ألبسه - خلافا للحقيقة - ثوب الدفع الفرعي، بما لا ينفي سلوكه طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، أما ما ساقه الطاعن من دفاع في مذكرته المقدمة لهذه المحكمة - سالف البيان - فإنه مردود، ذلك أنه ولئن كان الدفع بعدم الدستورية هو من

النظام العام بما يجوز معه إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى وأمام أية محكمة إلا أنه يلزم أن يكون إبداؤه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانونا، كما أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها إحالة المنازعة الدستورية إلى المحكمة الدستورية وفقا لحكم المادة الرابعة من القانون ٧٣/١٤ إلا أن أمر ذلك متروك تقديره لمطلق سلطتها بغير رقابة من الخصوم - إذ لا تقوم هذه الرقابة إلا في حالة رفض المحكمة لدفعهم بعدم الدستورية - فإذا ما استظهرت المحكمة شبهة المخالفة الدستورية أصدرت حكما يكون دالا علي انعقاد إرادتها علي أن تعرض بنفسها هذه المسألة علي المحكمة الدستورية، لما كان ذلك كان الطعن الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفق الفقرة الثانية من المادة الأولي من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/٧/٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيـسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٧)

(الطعن رقم ١٩٩٧/٣١ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكلية في الدعـوى رقـم ١٩٩٦/١٠٤٠ مدنـي تجـاري كلـي حكومة.

١ - حكم "الحكم الدسـتوري المـانع من إعادة المنازعة. حجيتـه".
- الحكم المانع مـن إعـادة المنازعـة. ماهيته: مثال لحكم غـير مـانع مـن إعادة المنازعة.

٢ - حكـم. دفـوع "الدفـع بعـدم الدستورية". محكمة الموضـوع.
- محكمة الموضوع ليست ملزمـة بـأن تورد الحجج التي يدلي بهـا الخصـوم وتفصيلات دفـاعهم وتـرد عليهـا استقلالاً. أساس ذلك. مثـال لحكـم بالإحالة يحمل الرد الضمني على مـا أثـاره الدفـاع مـن منازعـة في خصوص الدفع بعدم الدسـتورية.

٣ - دعوى دستورية "المصلحة فيهـا" و "شـروط قبولهـا". دعـوى موضوعية "الحكم فيهـا".
- المصلحة شـرط لقبـول الدعـوى الدستورية. ماهيـة تلك المصلحـة. الـلزوم والضـرورة للفصـل في موضـوع الدعـوى الموضوعيـة. شرطان لازمـان للتصـدي لبحـث

(*) نشر بالعدد ٣١٨ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٠م.

دستورية التشريع المطعون عليه.

- الضرر الواقعي والمردود إلى النص التشريعي المطعون عليه. شرطان يتحدد بهما مفهوم المصلحة المباشرة في الدعوى الدستورية. عدم تطبيق النص على المدعى أو كونه قد أفاد من مزاياه. مؤداه. انتفاء تلك المصلحة.

- شرط المصلحة. ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه.

١ - الحكم المانع من اعادة المنازعة هو ذلك الحكم القطعي الذي يضع حدا للنزاع في الدعوى برمتها أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها ويكون من شأنه بطريق اللزوم استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة إلي ما تناوله بالفصل ومنعها من العودة إلى نظره أو الرجوع عن قضائها فيه، لما كان ذلك، وكان الحكم السابق المشار إليه - وعلى ما قرره البنك - قد فصل في مسألة شكلية هي طريقة رفع الدعوى الدستورية السابقة، بحسب الظروف التي أحاطت بها، فإنه لا يكون قد فصل في موضوع الدعوى الدستورية ولا يحوز الحجية المانعة من إعادة تحريكها في خصوص الموضوع المطروح متي سلك فيها الطريق المقرر قانوناً، متلافيا ما وقع فيه من خطأ أدى إلي صدور الحكم السابق.

٢ - من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تورد الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها، وكان الحكم الصادر في ٩٧/١/٢٢ قد قضي بالإحالة استنادا إلى ما ارتآه من جدية الدفع المبدي من الطاعن بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ للأسباب التي أوردها، والتي خلص إلى أنها - بحسب منطقة - تسوغ له قضاءه بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، فإن ذلك إنما يحمل الرد الضمني على ما أثاره البنك من منازعة في خصوص الدفع بعدم الدستورية ولزومه وجديته

وطريقة تحريك الدعوى الدستورية من خلاله، والأمر - من بعد - متروك لتقدير المحكمة الدستورية المنوط بها - وحدها - استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها وفقا للأوضاع المقررة أمامها.

٣ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما ابداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريع لا يكون إلا إذا كان أمرا لازما وضروريا للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا واقعيا قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضررا نظريا أو مجهلا، ثانيهما أن يكون مرد الأمر في الضرر النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق علي المدعي أصلا أو كان قد أفاد من مزاياه فإن المصلحة الشخصية تكون منتفية، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوما عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد خلص في طلباته الموضوعية إلى طلب الحكم بعدم سريان القانون ١٩٩٣/٤١ المطعون عليه على عقد التسوية المؤرخ ٨٨/١٢/٢٨ المبرم بينه وبين البنك الأهلي إذ لم يتضمن النص علي الأثر الرجعي بما لا يجوز معه إعمال أحكامه على الماضي وكذلك الحكم بإبطال الإقرار الموثق في (...) بزعم إنه قد شابه غلط وإكراه ورد الالتزام الناشئ عن عقد التسوية إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقا علي سند من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة في حقه طبقا للمادة ١٩٨ مدني والبين من هذه الطلبات أن الفصل فيها

إنما يقتضي إعمال قواعد قانونية منبتة الصلة بمدي دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ وما تضمنه من أحكام، بما لا يتوقف معه الفصل فيها على الحكم في مدي دستورية القانون المشار إليه ، أي أنه لن يكون الحكم الدستوري منتجا في الطلب الموضوعي، هذا إلى أنه من الواضح أن الطاعن قد استفاد من تطبيق القانون المطعون عليه فيما قرره من ميزات للمتعاملين به أهمها إسقاط الفوائد المستحقة على المديونية المشتراة عن الفترة من ٩٠/٨/٢ حتى ٩١/١٢/٣١ وكذلك إسقاط جزء من تلك المديونية، سواء اختار السداد النقدي الفوري للمديونية في خلال سنتين من تاريخ العمل بالقانون، وفقا للنسب والشرائح المبينة في الجدول المرفق أو سداد المديونية على أساس جدولتها لمدة لا تجاوز اثني عشرة سنة، وذلك بعد انتهاء فترة السماح، وترتيبا على ما سلف فإن إبطال النصوص المطعون عليها لن يحقق للطاعن أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني عما كان عليه قبل الفصل في الدعوى الدستورية، ومن ثم تنتفي مصلحته في الطعن على القانون سالف الذكر، ويضحي الطعن غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/١٠٤٠ ت م ك ح بطلب الحكم - بعد التعديل - بعدم سريان القانون رقم ١٩٩٣/٤١ على عقد التسوية المؤرخ ٨٨/٢/٢٨ الذي حرره مع البنك الأهلي الكويتي باعتباره البنك القائد والممثل لكافة البنوك الدائنة للطاعن، وذلك بعد رد الالتزامات الناشئة عنه إلى الحد المعقول، إعمالا لنظرية الظروف الطارئة وفقا للمادة ١٩٨ مدني - : بإبطال الإقرار المؤرخ ٩٤/٣/٢٧ الموضح بالصحيفة واعتباره كأن لم يكن: واحتياطيا:

بندب خبير لتحديد اثر الغزو العراقي علي التزاماته الناشئة عن عقد التسوية المشار إليه ثم الحكم له بطلباته، وقال شرحا له أنه مع انهيار سوق الأوراق المالية سنة ١٩٨٢ وما ترتب عليه من عجز في سداد الديون المستحقة للبنوك بدأت المراكز المالية في التدهور، ومن ثم وضعت وزارة المالية برنامجا لتسوية التسهيلات الائتمانية الصعبة، اعتمده مجلس الوزراء في ٨٦/٨/١٠، وتنفيذا له تحرر بتاريخ ٨٨/١٢/٢٨ عقد التسوية سالف الذكر وتم التصديق عليه أمام كاتب العدل، وبتاريخ ٩٣/٩/٦ صدر القانون رقم ١٩٩٣/٤١ في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات و كيفية تحصيلها، وبمقتضي أحكام هذا القانون فإن جميع الديون المستحقة على الطاعن للبنوك تكون قد انتقلت إلى الدولة بنفس صفاتها وضماناتها المحددة في عقد التسوية المشار إليه، ورغم تمسكه بذلك العقد إلا أنه نظرا لما تضمنه القانون ١٩٩٣/٤١ بحلول أجل الدين وما يترتب عليه من آثار رهيبة وعلي أساس اعتقاد خاطئ وغلط جوهري مشترك مؤداه أن القانون ١٩٩٣/٤١ قد ألغي جميع الاتفاقات السابقة على صدوره وجد الطاعن نفسه مضطرا إلي توثيق الإقرار المنصوص عليه في القانون المذكور توقيا لما تعلنه نصوصه من جزاءات، وواقع الحال أن القانون المشار إليه ليس له أثر رجعي بما يكون معه ذلك الإقرار قد وقع باطلا للإكراه والغلط - وبجلسة ٩٦/١٠/٣٠ قدم البنك الأهلي مذكرة تضمنت القول بأن توثيق الإقرار المطالب بإبطاله ليس مصدره عقدا وإنما القانون ١٩٩٣/٤١ الذي حدد طريقة السداد فاختار المدين الطريق القانوني الذي يفيده ولا يبهظه، فدفع الطاعن بعدم دستورية ذلك القانون وقدم مذكرة بجلسة ٩٦/١٢/١١ دفع فيها بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ لما أصابه من عيب في الشكل لحق الإجراءات التي تم بها إقراره من مجلس الأمة بالمخالفة للمادة ٩٧ من لائحة المجلس وما شابته من عيوب دستورية لحقت المواد ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤، ٢٢، ٢٧، ٢٨ والتي جاءت مخالفة لأحكام الدستور وبخاصة المواد ٧، ١٦،

١٨، ٢٩، ٣٠، ٤١، ١٦٦، ١٦٧، ١٧٩ وبتاريخ ٩٧/١/٢٢ وبتاريخ ٩٧/١/٢٢ قضت المحكمة الكلية بوقف الدعوى لحين الفصل في الدفع بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديله وإحالتها إلى المحكمة الدستورية المختصة بنظر الدفع، وذلك استنادا إلى جدية الدفع المشار إليه .

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة شارحه لدفعه وصمم فيها على طلب الحكم بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ وبعدم دستورية المواد التي أشار إليها في مذكرته السابقة ورددها في الحالية، كما قدمت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة أو لاستفادة الطاعن بعدم الدستورية من مزايا القانون واحتياطيا رفض الدعوى لعدم قيامها على أساس سليم من القانون.

وحيث إن البنك الأهلي الكويتي قدم مذكرة دفع فيها بعدم جواز نظر الدعوى الدستورية لسابقة الفصل فيها بالحكم رقم ٩٦/١١ دستوري الذي قضى بعدم قبول الدعوى الدستورية تأسيسا على أن الطاعن سلك طريق الادعاء المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ في خصوص ذات الإقرار الموثق محل الدعوى الحالية وبطلان إجراءات اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى لبطلان حكم الإحالة لقصور أسبابه بعدم الرد على دفاعه في خصوص منازعته في الدفع بعدم الدستورية فضلا عن مخالفة الأوضاع المقررة لكيفية إبداء الدفع بعدم الدستورية وتحريكها بطريق الادعاء المباشر، كما دفع بعدم قبول الطعن لانتفاء شرط المصلحة وفقدان شرطي الجدية واللزوم.

وحيث إنه عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها فهو في غير محله ذلك أن

الحكم المانع من اعادة المنازعة هو ذلك الحكم القطعي الذي يضع حدا للنزاع في الدعوى برمتها أو في جزء منها أو في مسألة متفرعة عنها ويكون من شأنه بطريق اللزوم استنفاد ولاية المحكمة بالنسبة إلي ما تناوله بالفصل ومنعها من العودة إلى نظره أو الرجوع عن قضائها فيه، لما كان ذلك، وكان الحكم السابق المشار إليه - وعلى ما قرره البنك - قد فصل في مسألة شكلية هي طريقة رفع الدعوى الدستورية السابقة، بحسب الظروف التي أحاطت بها، فإنه لا يكون قد فصل في موضوع الدعوى الدستورية ولا يجوز الحجية المانعة من إعادة تحريكها في خصوص الموضوع المطروح متي سلك فيها الطريق المقرر قانوناً، متلافيا ما وقع فيه من خطأ أدى إلي صدور الحكم السابق بما يتعين معه الالتفات عن هذا الدفع، أما عن الدفع ببطلان حكم الإحالة فهو مردود ذلك أنه لما كان من المقرر أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تورد الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالا لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها، وكان الحكم الصادر في ٩٧/١/٢٢ قد قضي بالإحالة استنادا إلى ما ارتآه من جدية الدفع المبدي من الطاعن بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ للأسباب التي أوردها، والتي خلص إلى أنها - بحسب منطقة - تسوغ له قضاءه بإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، فإن ذلك إنما يحمل الرد الضمني على ما أثاره البنك من منازعة في خصوص الدفع بعدم الدستورية ولزومه وجديته وطريقة تحريك الدعوى الدستورية من خلاله، والأمر - من بعد - متروك لتقدير المحكمة الدستورية المنوط بها - وحدها - استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها وفقا للأوضاع المقررة أمامها، واذ كان ذلك فيتعين الالتفات عن هذا الدفع.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة فهو في محله ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء

هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما ابداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريع لا يكون إلا إذا كان أمرا لازما وضروريا للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعي الدليل على أن ضررا واقعيا قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشرا ومستقلا بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضررا نظريا أو مجهلا، ثانيهما أن يكون مرد الأمر في الضرر النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق على المدعي أصلا أو كان قد أفاد من مزاياه فإن المصلحة الشخصية تكون منتفية، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوما عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد خلص في طلباته الموضوعية إلى طلب الحكم بعدم سريان القانون ١٩٩٣/٤١ المطعون عليه على عقد التسوية المؤرخ ٨٨/١٢/٢٨ المبرم بينه وبين البنك الأهلي إذ لم يتضمن النص علي الأثر الرجعي بما لا يجوز معه إعمال أحكامه على الماضي وكذلك الحكم بأبطال الإقرار الموثق في ..... بزعم أنه قد شابه غلط وإكراه ورد الالتزام الناشئ عن عقد التسوية إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقا علي سند من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة في حقه طبقا للمادة ١٩٨ مدني والبين من هذه الطلبات أن الفصل فيها إنما يقتضي إعمال قواعد قانونية منبته الصلة بمدي دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ وما تضمنه من أحكام، بما لا يتوقف معه الفصل فيها على الحكم في مدي دستورية القانون المشار إليه ، أي أنه لن يكون الحكم الدستوري منتجا في الطلب الموضوعي، هذا إلى أنه من الواضح أن الطاعن قد استفاد من تطبيق القانون المطعون عليه فيما قرره من ميزات

للمتعاملين به أهمها إسقاط الفوائد المستحقة على المديونية المشتراة عن الفترة من ٩٠/٨/٢ حتى ٩١/١٢/٣١ وكذلك إسقاط جزء من تلك المديونية، سواء اختار السداد النقدي الفوري للمديونية في خلال سنتين من تاريخ العمل بالقانون، وفقا للنسب والشرائح المبينة في الجدول المرفق أو سداد المديونية على أساس جدولتها لمدة لا تجاوز اثني عشرة سنة، وذلك بعد انتهاء فترة السماح، وترتيبا على ما سلف فإن إبطال النصوص المطعون عليها لن يحقق للطاعن أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني عما كان عليه قبل الفصل في الدعوى الدستورية، ومن ثم تنتفي مصلحته في الطعن على القانون سالف الذكر، ويضحي الطعن غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيـسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٨)
(الطعن رقم ١٩٩٨/٢ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكلية في الدعـوى رقـم ١٩٩٦/٢٠٣٣ تجـاري مدنـي كلـي حكومة.

١ - دفع "الدفع بعدم الدسـتورية".
- الادعاء الأصلي. كيف يكـون.
- الدفع. ماهيته.
- العبارة التي لم تتضمن طلبـاً صريحـاً واضحاً بالادعـاء أو بـالدفع بعـدم الدستورية وعلى نحـو يقـرع سمـع المحكمة بعدم الدسـتورية ويكشـف عن المقصود منها. لا تشـكل إدعـاءً أو دفعاً بعدم الدسـتورية.

٢ - الدعـوى الدسـتورية "المصلحـة فيهـا" و "شـروط قبولهـا".
مديونيات.
- المصلحـة شـرط لقبـول الدعـوى الدستورية. ماهيـة تلك المصلحـة. الـلزوم والضـرورة للفصـل في موضوع الدعوى الموضوعية. شـرط لبحث دستورية التشـريع المطعـون عليه.
- الضرر الواقعي والمـردود إلى النـص الشريعي المطعـون عليـه. شـرطان يتحـدد بهمـا مفهـوم المصلحـة المباشـرة في الدعـوى الدسـتورية. عدم تطبيق النص علـى المدعـى أو

(*) نشر بالعدد ٣٥٨ لسنة ٤٤ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣م.

كان قد أفاد من مزاياه. مؤداه. انتفاء تلك المصلحة.

- شرط المصلحة ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه. مثال تنتفي فيه تلك المصلحة بشأن القانون ١٩٩٣/٤١.

١ - حيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لسلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر فهو أيضا في غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر أن الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالإقرار بالحق المراد اقتضاؤه أو طلب الحماية القضائية للحق أو للمركز القانوني المعتدي عليه، والدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوي خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، وكان كل ما أوردته الطاعنة بصحيفة دعواها قولها أن القانون ١٩٩٣/٤١ قد تضمن تحصيل الديون المشتراة وفق آلية تحكمية لا تخضع لأي اجتهادات في جدول المديونية وسدادها وهذا هو تحديداً الخطأ الدستوري الحاصل" وكانت هذه العبارة لم تتضمن طلباً صريحاً واضحاً بالأدعاء أو بالدفع بعدم الدستورية علي وجه يقرع سمع المحكمة، ويكشف عن المقصود منه، بما يلزمها بمواجهته والفصل فيه، ومن ثم لا تشكل تلك العباره ادعاء أو دفعا بعدم الدستورية ويضحي الدفع المبدي في غير محله، وجديرا بالالتفات عنه.

٢ - الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة للمدعية فإنه في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوي الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريع لا يكون إلا إذا كان أمرا لازماً وضروريا للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها،

ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعي الدليل علي أن ضرراً واقعيا قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية وليس ضرراً نظريا أو مجهلاً، وثانيهما أن يكون مرد الأمر في الضرر النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق علي المدعي أصلا أو كان قد طلب بتطبيقه عليه، أو كان قد أفاد من مزاياه فإن مصلحته الشخصية تكون منتفية، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لاحكامه، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد خلصت في طلباتها الموضوعية إلى طلب تحديد قيمة مديونيتها للدولة طبقاً لاحكام القانون ١٩٩٣/٤١ بعد خصم المستحق لها من تعويض عن آثار الغزو باعتباره سداداً نقديا فوريا طبقا للجدول المرفق بالقانون المذكور، واحتياطيا رد الباقي من تلك المديونية علي ما سلف – إلى الحد المعقول طبقاً لنظرية الظروف الطارئة (المادة ١٩٨ مدني) وهذه الطلبات إنما تقوم في أحد عناصرها علي التسليم بأحكام القانون ١٩٩٣/٤١ المطعون عليه وطلب إعمال أحكامه في شأن تحديد قيمة مديونيتها المشتراة من الدولة في حالة السداد النقدي الفوري طبقاً للجدول المرفق بالقانون ١٩٩٣/٤١ ولائحته التنفيذية بما يقرره من ميزات للمتعاملين به، أهمها إسقاط الفوائد المستحقة علي المديونية المشتراة عن الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، وكذلك إسقاط جزء من تلك المديونية سواء اختار المدين طريق السداد النقدي الفوري للمديونية أو سدادها علي أساس جدولتها، وإذ كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت من أي دليل علي أنه قد ثارت بشأن أي من النصوص المطعون عليها منازعة ألحقت بالطاعنة ضرراً شخصياً مباشراً أو كان من شأنها كذلك، كما أن إعمال نظرية الظروف الطارئة إنما يقتضي إعمال قواعد قانونيه أخرى منبته الصلة بنصوص ذلك القانون، بما لا يسوغ معه الطعن

علي تلك النصوص بعدم دستوريتها، إذ أن إبطالها غير منتج ولن يحقق للطاعنة أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزها القانوني عما كان عليه قبل الفصل في الدعوى الدستورية، بما تنتفي معه مصلحتها في الطعن الدستوري سالف الذكر، ويضحي غير مقبول، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع علي الأوراق، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن شركة (...) أقامت الدعوى رقم ٩٦/٢٠٣٣ تجاري مدني كلي حكومة ضد البنك التجاري وآخرين بطلب الحكم أولا: أصلياً: بقصر مديونيتها للدولة علي مبلغ ١٩٧٥٨٣ ديناراً وبراءة ذمتها وكفالائها مما زاد علي ذلك المبلغ، ثانياً: واحتياطياً: بندب خبير لتحديد قدر مديونيتها للدولة والتي اشترتها الأخيرة من البنوك بالقانون ١٩٩٢/٣٢ والقيمة المعادلة لتلك المديونية في حالة السداد النقدي الفوري، وبعد تخليص مديونية البنوك التي اشترتها الدولة من الفوائد الربوية الغير قانونيه والمخالفة للنظام العام وصولاً لتحديد قيمة مديونية المدعية الصحيحة والتي اشترتها الدولة، ورصيدها في ١٩٩٠/٨/١، والحكم بإيقاع المقاصة بين رصيد المديونية الصحيح وبين قيمه تعويض الحرب المستحق لها لدي الدولة طبقاً للمادة ٢٥ من الدستور والذي حددته وقدرته الدولة بواسطة الهيئة العامة لتقدير التعويضات والبالغ ١,٠٢٥,٧٩٩,٨١٥دينارا، واعتبار ذلك المبلغ بمثابة سداد نقدي وفوري طبقاً للجدول المرفق بالقانون ١٩٩٣/٤١ ولائحته التنفيذية وتصفية الحساب بين المدعية والدولة والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، ثالثا - وعلي سبيل الاحتياط: الحكم بندب خبير لبيان إجمالي المبالغ المطلوب سدادها من المدعية طبقا للقانون ١٩٩٣/٤١ نفاذا لعقود القروض والتسهيلات المصرفية السابقة علي ١٩٩٠/٨/٢ بعد تنقيته من الفوائد الربويه والعمولات الغير قانونية

والحكم برد التزامات المدعية إلى الحد المعقول والذي يمكنها الوفاء به دون ارهاق عملا بالمادة ١٩٨ من القانون المدني، وبجلسة ١٩٩٦/١٠/٦ حال تداول الدعوى - أمام محكمة أول درجة - تنازل الحاضر عن المدعية عن الطلب الأول وقصر طلباته علي الثاني والثالث، وبجلسة ١٩٩٧/١/٥ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى علي سند من القول بأن الثابت من إقرار الحاضر عن المدعية إقرارها بالمديونية طبقاً لاحكام القانون ١٩٩٣/٤١ وان طلب ندب خبير لتحقيق هذه المديونية غير منتج وبالتالي غير مقبول وأنها لم تحدد القيمة المطلوب إنقاصها من الدين المقر به إلى الحد المعقول وان هذا التحديد في مكنتها وليس من المسائل الفنية التي تستدعي بالضرورة ندب خبير لإجرائها، فطعنت المدعية علي هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٧/٤٠٤ تجاري بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بطلباتها التي لا تخرج عما هو موضح بالبندين ثانياً وثالثاً الواردين في صحيفة الدعوى، واثناء تداول القضية أمام محكمة الاستئناف قدم الدفاع عن المستأنفة مذكرة دفع فيها بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون ١٩٩٣/٤١ المعدل بالقانون ١٩٩٥/٨٠ وجدول شرائح ونسب السداد النقدي الفوري المشار إليه في المادة ١/٥ من ذات القانون ونموذج الإقرار الرسمي الملحق به والمشار إليه بالمادة الثانية، وكذلك المواد ١٤، ١٥، ٢٨، ٤ مكرر من القانون المذكور، وكذلك المادة السابعة من المرسوم رقم ١٩٩١/٦ بإنشاء الهيئة العامة لتقدير التعويضات عن خسائر العدوان العراقي لمخالفة ذلك كله للمواد ٧، ١٦، ٢٥، ٢٩، ٤٩، ٥٠، ١٦٣، ١٦٦، ١٧٩ من الدستور، وطلب في ختام المذكرة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفوع المشار إليها، وبجلسة ١٩٩٨/٢/٩ قضت محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية المشار إليه، وجاء بأسباب ذلك الحكم " إنه لما كانت الطاعنة قد اتبعت في منازعتها بعدم دستورية المواد المشار اليها طريق الدفع الفرعي،

وكانت المحكمة تري جدية هذا الدفع وكان الفصل في موضوع النزاع يتوقف علي الفصل في دستورية المواد سالفة الذكر فإنها تجعل أمر الفصل فيها للمحكمة.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الدفاع عن الطاعنة قدم مذكرة إلى هذه المحكمة صمم في ختامها على دفعه بعدم الدستورية سالف الإشارة إليه، واضاف أن القانون ١٩٩٣/٤١ المطعون عليه قد تضمن العديد من المخالفات الدستورية والتي من أهمها :

١ - إنه قد اختص المؤسسات المصرفية بعون الدولة وتسهيلاتها دون المؤسسات التجارية بالمخالفة لنص المادتين ٧، ٢٠ من الدستور.

٢ - أنه نص علي إعادة جدولة الديون المشتراة دون التقيد بأحكام العقود التي أنشأها مهدراً بذلك حكم المادة ١٧٩ من الدستور.

٣ - أنه اجبر المدينين علي سلوك السبيل الذي حدده لهم للوفاء بديونهم وإلا سيواجهون بحلول آجال ديونهم والتزامهم بسدادها كاملة، واحالتهم للنيابة العامة بالمخالفة لحكم المادتين ٣٠، ٣١ من الدستور.

٤ - أن حكم المادة الثامنة من القانون فيه مصادرة لحرية التقاضي كما أن البند السابع من نموذج الإقرار الرسمي المرفق والمشار إليه بتلك المادة إنما يمثل تدخلا من السلطة التشريعية من سير العدالة، وكل ذلك بالمخالفة للمواد ٥٠، ١٦٣، ١٦٦ من الدستور.

٥ - أن حكم المادة التاسعة قد جعل من إقرار العميل بالرصيد الدفتري للجهة البائعة شرطاً لانتفاعه بالقانون، وذلك كرها عنه، كما أنه قد صادر حق العميل في اللجوء إلى القضاء والمنازعة في هذا الرصيد، والزمت المدين بالتنازل عن تلك المنازعة متي كانت مقامة أمام القضاء، بل حتى ولو كان قد صدر حكم نهائي لصالحه، كل ذلك بالمخالفة لاحكام المواد ١٦، ١٨، ٢٠ من الدستور.

٦ - كما جاءت المواد ١٤، ١٥، ٢٨ من القانون ١٩٩٣/٤١ بأحكام مخالفة للمواد ٧، ٩، ٢٩،

٤٩، ٥٠، ١٦٧ من الدستور إذ أهدرت مبادئ المساواة والعدل والحرية بما تقيمه من تمايز واضح، واختلاف في المراكز القانونية للدائنين بدين عادي.

٧ - جاءت المادة السابعة من المرسوم بقانون ١٩٩١/٦ بإنشاء الهيئة العامة لتقدير التعويضات بحكم مخالف للمادة (٢٥) من الدستور حينما قيدت التزام الدولة بتعويض المتضررين من جراء العدوان العراقي بحصول الكويت أولا علي التعويض من العراق.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدم الدفاع عنها مذكرة اختتمها بطلب الحكم اصلياً بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة، واحتياطيا بعدم قبول الدعوى لسلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر، وعلي سبيل الاحتياط الكلي بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة للمدعية مع حفظ الحق في إبداء باقي الدفوع والدفاع في حالة رفض الدفوع السابقة وقال شرحاً لذلك إنه عن الدفع الأول فقد خلا التوكيل الصادر من الطاعنة لمحاميها (...) والمؤرخ ١٩٩٢/٣/١٩ من تفويضه في الدفع بعدم الدستورية بما يكون دفعه من هذه الجهة قد ابدي من غير ذي صفة، وعن الدفع بعدم قبول الدعوى لسلوك المدعية سبيل الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ قال أن الطاعنة قد وصمت القانون سالف الذكر بعدم الدستورية في صلب صحيفة الدعوى وقبل أن يتمسك أي من الخصوم بأي دفع يتعلق بهذا القانون بقولها" أن هذا هو تحديدا الخطأ الدستوري الحاصل" وعن الدفع بانتفاء شرط المصلحة الشخصية المباشرة للمدعية في الطعن قال الدفاع بان المدعية قد استفادت من هذا القانون.

وحيث إنه في فترة حجز القضية للحكم تقدمت الطاعنة بمذكرة صممت فيها علي الدفع المبدي منها بعدم دستورية المواد المطعون عليها من القانون ١٩٩٣/٤١ مع رفض الدفعين المبديين من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدفع بعدم الدستورية لسلوك طريق الادعاء المباشر ولانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة لعدم استنادهما علي أساس صحيح، إذ أن ما ورد

بصحيفة الدعوى بشأن القانون ١٩٩٣/٤١ لا يعتبر دفعا له بعدم الدستورية، كما أنه بالنسبة لانتفاء المصلحة في الدفع بعدم الدستورية فقد سبق للطاعنة أن عرضت بمذكرتها بخصوص الدفع بعدم الدستورية إلى المصلحة التي تعود عليها من ذلك الدفع وكذلك للأضرار التي تصيبها إذا طبقت تلك المواد من القانون عليها وأنها تحيل إلى ذلك في هذا الصدد.

حيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة فهو في غير محله ذلك أن الثابت من التوكيل الصادر من شركة (...) رقم (...) جلد ٢ بتاريخ (...) أنها قد وكلت المحامي (...) في إبداء الدفع والطعن بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١، والمرسوم بقانون ١٩٩١/٦، ومن ثم فان الدفع المبدي من المحامي بعدم دستورية القانونين المشار إليهما يكون صادرا ممن له صفة في إبدائه، ويغدو دفع الحاضر عن الفتوى والتشريع من هذه الجهة خليقا بالالتفات عنه.

وحيث إنه عن الدفع المبدي كذلك من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى لسلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر فهو أيضا في غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر أن الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالإقرار بالحق المراد اقتضاؤه أو طلب الحماية القضائية للحق أو للمركز القانوني المعتدي عليه، والدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوي خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، وكان كل ما أوردته الطاعنة بصحيفة دعواها قولها أن القانون ١٩٩٣/٤١ قد تضمن تحصيل الديون المشتراة وفق آلية تحكمية لا تخضع لأي اجتهادات في جدول المديونية وسدادها وهذا هو تحديداً الخطأ الدستوري الحاصل" وكانت هذه العبارة لم تتضمن طلباً صريحاً واضحاً بالأدعاء أو بالدفع بعدم الدستورية علي وجه يقرع سمع المحكمة، ويكشف عن المقصود منه، بما يلزمها بمواجهته والفصل فيه، ومن ثم لا تشكل تلك العباره ادعاء أو دفعا بعدم الدستورية ويضحي الدفع المبدي في غير محله، وجديرا بالالتفات عنه.

وحيث عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى الدستورية لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة للمدعية فإنه في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوي الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريع لا يكون إلا إذا كان أمرا لازماً وضروريا للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعي الدليل علي أن ضرراً واقعيا قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية وليس ضرراً نظريا أو مجهلاً، وثانيهما أن يكون مرد الأمر في الضرر النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق علي المدعي أصلا أو كان قد طلب بتطبيقه عليه، أو كان قد أفاد من مزاياه فإن مصلحته الشخصية تكون منتفية، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لاحكامه، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد خلصت في طلباتها الموضوعية إلى طلب تحديد قيمة مديونيتها للدولة طبقاً لاحكام القانون ١٩٩٣/٤١ بعد خصم المستحق لها من تعويض عن آثار الغزو باعتباره سداداً نقديا فوريا طبقا للجدول المرفق بالقانون المذكور، واحتياطيا رد الباقي من تلك المديونية علي ما سلف - إلى الحد المعقول طبقاً لنظرية الظروف الطارئة (المادة ١٩٨ مدني) وهذه الطلبات إنما تقوم في أحد عناصرها علي التسليم بأحكام القانون ١٩٩٣/٤١ المطعون عليه وطلب إعمال أحكامه في شأن تحديد قيمة مديونيتها المشتراة من الدولة في حالة السداد النقدي الفوري طبقاً للجدول المرفق بالقانون ١٩٩٣/٤١ ولائحته التنفيذية بما يقرره من ميزات للمتعاملين به، أهمها إسقاط الفوائد المستحقة علي المديونية المشتراة عن الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، وكذلك إسقاط جزء من تلك المديونية سواء اختار

المديـــن طريـــق الســـداد النقـــدي الفوري للمديونية أو ســـدادها علـــي أساس جدولتها، وإذ كـــان ذلـــك، وكانت الأوراق قد خلـــت مـــن أي دليل علي أنه قد ثـــارت بشـــأن أي من النصوص المطعون عليها منازعـــة ألحقت بالطاعنـــة ضـــرراً شـــخصياً مباشراً أو كان من شأنها كذلـــك، كما أن إعمـــال نظريـــة الظـــروف الطارئة إنما يقتضي إعمـــال قواعـــد قانونيه أخرى منبته الصلة بنصـــوص ذلك القانون، بمـــا لا يســـوغ معـــه الطعن علي تلـــك النصـــوص بعـــدم دستوريتها، إذ أن إبطالها غـــير منتـــج ولن يحقق للطاعنة أي فـــائدة عمليـــة يمكن أن يتغير بها مركزها القـــانوني عما كـــان عليـــه قبـــل الفصـــل في الدعوى الدستورية، بما تنتفـــي معـــه مصلحتهـــا في الطعـــن الدســـتوري ســـالف الذكـــر، ويضحـــي غـــير مقبول، وهو ما يتعين القضاء بـــه.

وحيث إن المنازعـــة معفـــاة مـــن الرسوم وفق الفقرة الثانية مـــن المـــادة الأولي من المرسوم الصـــادر بتـــاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقـــاضي أمام المحكمة الدســـتورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمـــة بعـــدم قبـــول الطعـــن وأعفـــت الطـــاعن مـــن المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢/٥/١٩٩٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوســـف الرفاعي رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـــي العيـــسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـــد المزيدي

(٩)

(الطعن رقم ١٩٩٨/٤ دستوري)(*)

المحال من محكمة الجنايات في الدعوى الجزائية رقـــم ١٩٩٧/٢٤ جنـــح صحافـــة.

١ - إجراءات التقاضي. دفع "طبيعـــة الدفع بعدم الدستورية". نظـــام عـــام. محكمة دستورية "ولايتهـــا".
- انعقاد الولاية للمحكمة الدســـتورية بنظر الدعوى والفصل فيهـــا رهـــن بأن يكون اتصالها بها قـــد تم وفقًـــا للأوضاع المقررة.
- الدفـــع بعـــدم الدســـتورية. أحـــد مقومات قبول الدعـــوى الدســـتورية تعلق ذلك بالنظام العـــام. وجـــوب أن يبـــدى في المناســـبة وبالأوضـــاع المقررة قانونًا.

٢ - إجـــراءات التقـــاضي. دعـــوى دستورية. وكالة "سعة الوكالـــة".
- رفع الدعوى الدســـتورية. لا يكـــون إلا من صاحب الشـــأن شـــخصيًا أو مـــن يوكلـــه مقتضـــى صراحـــة في تحريكها نيابة عنه. ذلـــك: وجـــوب أن يكون الوكيـــل حـــاصلاً علـــى تفويض خاص يخوّلـــه الدفـــع بعـــدم الدســـتورية: وجـــوب أن تتحقـــق المحكمـــة الدســـتورية مـــن صحـــة الإجـــراء الـــذي اتصلـــت بمقتضـــاه بالدعوى الدستورية.

(*) نشر بالعدد ٣٥٩ لسنة ٤٤ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٠/٥/١٩٩٨م.

- قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع. لا يقيد المحكمة الدستورية.
- تحديد عبارات التوكيل للوكيل القيام بأمور معينة ليس من بينها الدفع بعدم الدستورية. لازم ذلك. أن ما سكت التوكيل عن ذكره يكون خارجًا عن حدود الوكالة. مثال.

١ - ولاية المحكمة الدستورية - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً والذي عينتها المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية ومن بينها أن يكون اتصالها بالدعوى الدستورية علي مقتضى حكم من محكمة الموضوع بإحالة المنازعة إليها بناء علي دفع جدي يقدمه أحد أطراف النزاع أثناء نظره أمامها، باعتبار أن سلوك هذا الطريق، واقامة الدعوى الدستورية من خلاله هو من الأمور الإجرائية الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها، كيما ينتظم التداعي في المسائل الدستورية في إطارها المحدد، ووفقاً لاحكامها، وقد وضعت تلك الإجراءات علي نحو خاص بالنظر إلى خطورة الدعوى الدستورية ونوعيتها المتميزة عن سائر الدعاوى وإذ كان الدفع بعدم الدستورية الذي تتحرك به الدعوى الدستورية هو أحد مقومات قبول الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام فان من اللازم إبداءه في المناسبة بالأوضاع المقررة قانوناً.

٢ - جري قضاء هذه المحكمة علي أن لا يتقدم بالطعن في أية منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية إلا صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه، بما مقتضاه أنه يجب علي الوكيل عن صاحب الشأن أن يكون حاصلا علي تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية، وان يقدم الوكالة التي تبيح له ذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، وصدور الحكم في الدفع سالف الذكر، والمحكمة الدستورية وإن كانت ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، إلا أنه من واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى

الدستورية، ومطابقته للقواعد القانونية التي تجعله منتجا لأثاره، إذ هي الجهة المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها، ومن ثم فان قضاء محكمة الموضوع في جدية الدفع لا يقيد المحكمة الدستورية، إذ لا يعتبر فصلاً في توافر شروط قبولها، لعدم تعلقها بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وانما يتصل فقط بالدلائل التي تقدم فيها شبهه المخالفة الدستورية التي يتعين على المحكمة الدستورية أن تتحراها لتقرير صحتها أو فسادها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن (...) لم يبد بنفسه الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وانما بواسطة محاميه (...) فيما تضمنته مذكرته المقدمة لمحكمة الجنايات لجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ وكان البين من وكالته عن (...) المؤرخة في ٩٦/١٠/١٠ أنها خلت مما يفيد نيابة المحامى المذكور في إبداء الدفع بعدم الدستورية، ولم تثبت له تلك النيابة بأي دليل آخر، وحتى صدور الحكم في الدفع بجديته واحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٧ ومن ثم يكون الدفع الذي إنبنت عليه تلك الإحالة قد أُبدي ممن لا يملكه ولا يغير منه التوكيل المقدم من محامي الطاعن بالجلسة مبيحا له الطعن بعدم الدستورية لصدوره بعد إحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية كما لا ينال مما خلصت إليه هذه المحكمة كون توكيل المحامي المذكور قد نص فيه علي أنه موكل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من استئناف وتمييز والتماس إعادة النظر وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة، إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة، وانما لهم تحريكها بطريق الدفع فقط، والدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية، مما يلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها الخاصة، هذا إلى أنه متي كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل ولم يذكر بينها الدفع بعدم الدستورية فان مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره يكون خارجاً عن

حدود الوكالة كما أن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الإجراءات المتعلقة بالدعوى، لما كان ذلك فان انتفاء صفة مبدي الدفع بعدم الدستورية هو مما يعيب الإجراء الذي قام عليه الحكم الصادر بإحالته إلى المحكمة الدستورية، بما تضحي معه الدعوى الدستورية المحالة فاقدة الأساس، ومن ثم غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع علي الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم ١٩٩٧/٢٤ جنح صحافة ضد (...) لانه في يوم ١٩٩٧/٢/٦ بدائرة الكويت بصفته رئيس تحرير جريدة (...) نشر بالعدد الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/٦ مقالا بعنوان" لكل أمة أعيادها" وكان هذا المقال من شأنه إثارة البغضاء وبث روح الشقاق بين أفراد المجتمع وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات، وطلبت عقابه طبقا للمواد ٩، ٢٧، ١/٢٨، ٣٣، ٣٥ من القانون رقم ١٩٦١/٣ بإصدار قانون المطبوعات والنشر المعدل بالقانون رقم ١٩٧٢/٩، واثناء تداول القضية بالجلسة قدم الدفاع عن المتهم مذكرة بجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ طلب في ختامها الحكم اصليا: بسقوط الدعوى لعدم إقامتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النشر، واحتياطياً: بوقف نظر الدعوى واحالة الدفع المبدي منه بعدم دستورية المادة ٢٨ من القانون ٣ لسنة ١٩٦١ إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، إذ من المقرر دستوريا أن لكل شخص الحق في التعبير عن رأية، ويكون هذا الشخص مسئولا عن مجاوزة هذا التعبير لحده المقرر قانونا، بما يوقعه وحده تحت طائلة العقاب، مما لا مساغ معه لمسائلة رئيس تحرير الجريدة جزائيا عن فعل مؤثم وقع من غيره لتعارض ذلك مع ما قررته المادة ٣٣ من الدستور من أن العقوبة شخصيه، بما تكون معه المادة ٢٨ من القانون ٦١/٣ المشار إليه مخالفة لحكم الدستور مما يدفع معه بعدم

دستوريتها ويطلب إحالة دفعه للمحكمة الدستورية للفصل فيه، وبجلسة ١٩٩٨/٣/١٧ قضت محكمة الجنايات بوقف الدعوى، وبإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية المادة (٢٨) سالفة الذكر بشأن ما نصت عليه من مسئولية رئيس التحرير علي سند من القول بأن الدفع المبدي في هذا الخصوص جدي.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة بدفاعها دفعت فيها بعدم قبول الدعوى الدستورية لرفعها من غير ذي صفة، إذ أن التوكيل المقدم من المحامي (...) الذي ابدي الدفع بعدم الدستورية والصادر بتاريخ ١٩٩٦/١٠/١٠ هذا التوكيل صادر من (...) بصفته شريكا ومديرا لشركة (...) للصحافة والطباعة والنشر و لم يصدر منه بصفته رئيساً لتحرير جريدة (...) وهي الصفة المقدم بها للمحاكمة الجزائية، فضلا عن أن هذا التوكيل لم يتضمن تفويضاً له بالدفع بعدم الدستورية أو الحضور أمام المحكمة الدستورية.

وحيث إن الدفاع عن الطاعنة قدم مذكرة صمم فيها علي الدفع المبدي منه بعدم الدستورية واورد فيها وجوه عدم دستورية المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر المطعون عليها وبما لا يخرج عما سبق له إبداءه من دفاع. وحيث إنه إعمالا للمادة ١٥ من لائحة المحكمة الدستورية فقد تم تكليف النيابة العامة بإبداء رأيها في المنازعة المطروحة إلا أنها لم تقدم مذكرة بذلك الرأي في الميعاد الذي تحدد في هذا الخصوص.

وحيث إنه بالجلسة قدم الدفاع عن الطاعن صوره توكيل صادر من الأخير إلى محاميه (...) بتاريخ ١٩٩٨/٤/١٣ يبيح له الطعن بعدم الدستورية وقد رد الدفاع عن الحكومة علي ذلك بان التوكيل غير منتج لانه لاحق علي الطعن الدستوري.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لرفعها من غير ذي صفة فانه في محله، ذلك أن ولاية المحكمة الدستورية - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً والذي عينتها المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية ومن بينها أن يكون اتصالها بالدعوى الدستورية علي مقتضى حكم من محكمة الموضوع بإحالة المنازعة إليها بناء علي دفع جدي يقدمه أحد أطراف النزاع أثناء نظره أمامها، باعتبار أن سلوك هذا الطريق، واقامة الدعوى الدستورية من خلاله هو من الأمور الإجرائية الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها، كيما ينتظم التداعي في المسائل الدستورية في إطارها المحدد، ووفقاً لاحكامها، وقد وضعت تلك الإجراءات علي نحو خاص بالنظر إلى خطورة الدعوى الدستورية ونوعيتها المتميزة عن سائر الدعاوى وإذ كان الدفع بعدم الدستورية الذي تتحرك به الدعوى الدستورية هو أحد مقومات قبول الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام فان من اللازم إبداءه في المناسبة بالأوضاع المقررة قانوناً وقد جري قضاء هذه المحكمة علي أن لا يتقدم بالطعن في أية منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية إلا صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه، بما مقتضاه أنه يجب علي الوكيل عن صاحب الشأن أن يكون حاصلا علي تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية، وان يقدم الوكالة التي تبيح له ذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، وصدور الحكم في الدفع سالف الذكر، والمحكمة الدستورية وإن كانت ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، إلا أنه من واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، ومطابقته للقواعد القانونية التي تجعله منتجا لأثاره، إذ هي الجهة المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها، ومن ثم فان قضاء محكمة الموضوع في جدية الدفع لا

يقيد المحكمة الدستورية، إذ لا يعتبر فصلاً في توافر شروط قبولها، لعدم تعلقها بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وانما يتصل فقط بالدلائل التي تقدم فيها شبهه المخالفة الدستورية التي يتعين علي المحكمة الدستورية أن تتحراها لتقرير صحتها أو فسادها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن (...) لم يبد بنفسه الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وانما بواسطة محاميه (...) فيما تضمنته مذكرته المقدمة لمحكمة الجنايات لجلسة ١٩٩٨/٢/١٧ وكان البين من وكالته عن (...) المؤرخة في ٩٦/١٠/١٠ أنها خلت مما يفيد نيابة المحامى المذكور في إبداء الدفع بعدم الدستورية، ولم تثبت له تلك النيابة بأي دليل آخر، وحتى صدور الحكم في الدفع بجديته واحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٧ ومن ثم يكون الدفع الذي انبنت عليه تلك الإحالة قد أُبدي ممن لا يملكه ولا يغير منه التوكيل المقدم من محامي الطاعن بالجلسة مبيحاً له الطعن بعدم الدستورية لصدوره بعد إحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية كما لا ينال مما خلصت إليه هذه المحكمة كون توكيل المحامي المذكور قد نص فيه علي أنه موكل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها من استئناف وتمييز والتماس إعادة النظر وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة، إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة، وانما لهم تحريكها بطريق الدفع فقط، والدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية، مما يلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها الخاصة، هذا إلى أنه متي كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل ولم يذكر بينها الدفع بعدم الدستورية فان مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره يكون خارجاً عن حدود الوكالة كما أن الدفع بعدم الدستورية ليس من قبيل الإجراءات المتعلقة بالدعوى، لما كان ذلك فان انتفاء صفة مبدي الدفع بعدم الدستورية هو مما يعيب الإجراء الذي قام عليه الحكم الصادر بإحالته إلى المحكمة

الدستورية، بما تضحي معه الدعـــوى الدستورية المحالـــة فـــاقدة الأســـاس، ومن ثم غير مقبولة، وهو مـــا يتعـــين القضاء به.

وحيث إن المنازعـــة معفـــاة مـــن الرسوم وفق الفقرة الثانية مـــن المـــادة الأولى من المرسوم الصـــادر بتـــاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقـــاضي أمام المحكمة الدســـتورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمـــة بعـــدم قبـــول الطعـــن وأعفـــت الطـــاعن مـــن المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٨/٧/١١

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوســـف الرفاعي رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـــي العيـــسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـــد المزيدي

(١٠)
(الطعن رقم ١٩٩٨/٥ دستوري)(*)

المحال من محكمة الجنايات في الدعوى الجزائية رقـــم ١٩٩٧/١٥٧ جنـــح صحافـــة.

١ - قـــانون "دســـتوريته". دعـــوى موضوعية.
- الأصل في النصوص التشـــريعية هـــو حملها على قرينة الدســـتورية.
- الـــلزوم والضـــرورة للفصـــل في الطلبات الموضوعية. شرط للتصـــدي للبحث في دستورية القـــانون.
- إمكـــان الفصـــل في الخصومـــة المطروحة عن غـــير طريـــق المســـألة الدستورية. مؤداه. انتفـــاء المصلحـــة في الطعن بعدم الدســـتورية.

٢ - إجـــراءات التقـــاضي. دعـــوى "الطلبات الأصليـــة والاحتياطيـــة". محكمة دستورية. طعن. إحالـــة.
- تصدي المحكمة للطلـــب الاحتيـــاطي قبل فصلهـــا في الطلـــب الأصلـــي. خطأ يعيب حكمها.
- المحكمة الدســـتورية ليســـت جهـــة طعن بالنسبة لمحكمة الموضـــوع. لهـــا أن تســـتبين وتتحقـــق مـــن مـــدى مطابقة قـــرار الإحالـــة للمحكمـــة الدستورية للقواعد القانونية المقـــرره.

١ - الأصـــل في النصـــوص التشريعية هو حملهـــا علـــي قرينـــة

(*) نشر بالعدد ٣٦٩ لسنة ٤٤ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٩م.

الدستورية، وكانت المهمة الأصلية للمحكمة هي الوصول إلى حل ما يعرض عليها من الخصومات ببيان حكم القانون فيها، فانه لا يجوز التصدي للبحث في دستورية القانون إلا عند الضرورة القصوى، أي متي كان ذلك أمرا لا يمكن تجنبه، بأن كان لازماً وضروريا للفصل في الطلبات الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، وعلي ذلك فإذا كان من الممكن الفصل في الخصومة المطروحة عن غير طريق المسألة الدستورية، فإن المنازعة فيها تكون غير لازمة أو منتجة إذ لا أثر للحكم فيها علي الفصل في الطلبات الموضوعية، وبذلك تنتفي مصلحة الطاعن الشخصية المباشرة في طعنه بعدم الدستورية، وهو الأمر المتطلب توافره لقبول الدعوى الدستورية، علي مقتضى حكم المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، وإلا كانت المنازعة الدستورية غير مقبولة، لما كان الثابت أن الطاعن قد خلص في دفاعه، فيما ضمنه مذكرته المقدمة بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢ لمحكمة الموضوع إلى طلبين أحدهما أصلي وهو طلب الحكم بسقوط الدعوى الجزائية لعدم إقامتها خلال ثلاثة اشهر من تاريخ النشر، والأخر احتياطي وهو طلب إحالة الدفع المبدي منه بعدم دستورية المادة ٢٨ من القانون رقم ١٩٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر إلى المحكمة الدستورية بما كان متعيناً معه علي محكمة الجنايات الفصل في الطلب الأصلي المتعلق بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجزائية، فإذا استجابت المحكمة لهذا الطلب وحكمت بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجزائية المطروحة انتهي النزاع الموضوعي، دونما حاجة للجوء إلى المنازعة الدستورية المطروحة، كطلب احتياطي، لانتفاء المصلحة فيها، بعد سقوط الحق في رفع الدعوى الموضوعية، علي ما سلف.

٢ – من المقرر أن تقديم طلبين إلى المحكمة أحدهما أصلي والآخر احتياطي يوجب عليها،

التزاما بمراد الخصم الطالب، أن تعرض بالبحث أولا في الطلب الأصلي وتفصل فيه فإن رأت إجابته فيكون حكمها منهيا للخصومة برمتها، وإن رأت عدم إجابته لهذا الطلب فيصار حينئذ مناقشة الطلب الاحتياطي والخوض فيه، فعدم التزام المحكمة بهذا المنحي والأخذ مباشرة بالطلب الاحتياطي يجعل حكمها مشوبا بالخطأ في القانون، وانه وإن كانت المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع إلا انها في مجال ممارستها لاختصاصها في استظهار شرط المصلحة في الدعوى الدستورية اللازم لقبولها فان لها أن تستبين وتتحقق من مدي مطابقة قرار الإحالة للمحكمة الدستورية للقواعد القانونية المقررة، الأمر الذي يتضح معه أن قرار الإحالة للمحكمة الدستورية جاء منافيا لتلك القواعد فضلاً عن مجافاته للمبادئ المقررة في القضاء الدستوري. لما كان ذلك فان الدعوى الدستورية المحالة تضحي غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع علي الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم ١٥٧، ١٩٩٧ جنح صحافة ضد كل من (...) و (...) لانهما في يوم ١٩٩٧/١٢/٦ بدائرة الكويت، الأول بصفته محرراً بجريدة (...) والثاني بصفته رئيساً لتحرير ذات الجريدة نشر بالعدد الصادر بتاريخ في ١٩٩٧/٢/٦ مقالاً بعنوان (...) وكان ذلك المقال من شأنه المساس بكرامة (...) وذلك علي النحو المبين بالتحقيقات وطلبت عقابه وفقاً للمواد ٩، ٢٦، ٢٨، ٣٣ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ المعدل وعند نظر الدعوى طلب الحاضر عن المتهمين بمذكرته المقدمة بجلسة

(*) سبق إرساء المبادئ في الطعن رقم ٩٨/٦ دستوري جلسة ١٩٩٨/١١/١٠م المنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بالعدد ٣٨٦ بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٥م.

١٩٩٨/٦/٢ الحكم اصلياً بسقوط الدعوى لعدم اقامتها خلال ثلاثة شهور من تاريخ النشر، واحتياطياً وقف نظر الدعوى واحالة الدفع المبدي من المتهم الثاني بعدم دستورية المادة ٢٨ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ بإصدار قانون المطبوعات والنشر المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٧٢ إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، إذ إنه من المقرر دستورياً أن كل شخص الحق في التعبير عن رأيه، ويكون هذا الشخص مسئولاً إن تجاوز هذا التعبير الحد المقرر قانوناً مما يوقعه وحده تحت طائلة العقاب، مما لا يسوغ معه مساءلة رئيس تحرير الجريدة جزائياً عن فعل مؤثم وقع من غيره، لتعارض ذلك مع ماقررته المادة ٣٣ من الدستور من أن العقوبة شخصية، بما تكون معه المادة ٢٨ من القانون ٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه مخالفة لحكم الدستور، وبجلسة ١٩٩٨/٦/٢ قضت محكمة الجنايات بوقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية المادة ٢٨ من القانون ٣ لسنة ١٩٦١ بشأن ما نصت عليه من مسئولية رئيس التحرير على سند من القول بأن الدفع المبدي في هذا الخصوص جدي.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة بدفعها دفعت فيها بعدم قبول الدعوى الدستورية لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي، اعتباراً بأن الطاعن قد حدد طلباته الختامية في مذكرته بطلب الحكم أصلياً بسقوط الدعوى الجزائية لعدم اقامتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النشر، واحتياطياً احال الدفع المبدي منه بعدم دستورية المادة ٢٨ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، ومن ثم كان متعيناً على المحكمة الفصل أولاً في الطلب الأصلي الذي قد ينتهي به النزاع الموضوعي، مما كان لا حاجه معه

للفصل في الدعوى الدستورية المطروحة كطلب احتياطي.

وحيث إن الدفاع عن الطاعن قدم مذكرة صمم فيها علي الدفع المبدي منه بعدم الدستورية واورد فيها وجوه عدم دستورية المادة ٢٨ المطعون عليها وبما لا يخرج عما سبق أن أبداه من دفاع أمام محكمة الموضوع، ثم اعقبها بمذكرة اضاف فيها قوله أن الدفع بعدم الدستورية المبدي منه كان طلباً أصلياً وليس احتياطياً، كما انه لا جناح على محكمة الموضوع أن هي التفتت عن الطلب الأصلي وبحثت في الطلب الاحتياطي والذي يعتبر رفضاً للطلب الأصلي، هذا إلى أن كل المشترط أن يكون الدفع بعدم الدستورية جدياً وهو ما يتوفر به شرط المصلحة الشخصية المباشرة المتطلبه، وانتهى الدفاع إلى طلب رفض الدفع المبدي من الحكومة بعدم قبول الدعوى الدستورية، ثم الحكم بعدم دستورية المادة ١/٢٨ من قانون المطبوعات والنشر رقم ١٩٦١/٣.

وحيث إنه إعمالا للمادة ١٥ من لائحة المحكمة الدستورية فقد تم تكليف النيابة العامة بإبداء رأيها في المنازعة المطروحة إلا أنها لم تقدم شيئاً في هذا الخصوص حتى نظر الدعوى.

وحيث إنه بالجلسة صمم الدفاع عن كل من الطاعن والحكومة علي طلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من الحكومة بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم توفر شرط المصلحة فيها، فإنه في محله، ذلك أنه لما كان الأصل في النصوص التشريعية هو حملها علي قرينة الدستورية، وكانت المهمة الأصلية للمحكمة هي الوصول إلى حل ما يعرض عليها من الخصومات ببيان حكم القانون فيها، فانه لا يجوز التصدي للبحث في دستورية القانون إلا عند الضرورة القصوى، أي متي كان ذلك أمرا لا يمكن تجنبه، بأن كان لازماً وضروريا للفصل في الطلبات الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، وعلي

ذلك فإذا كان من الممكن الفصل في الخصومة المطروحة عن غير طريق المسألة الدستورية، فإن المنازعة فيها تكون غير لازمة أو منتجة إذ لا أثر للحكم فيها علي الفصل في الطلبات الموضوعية، وبذلك تنتفي مصلحة الطاعن الشخصية المباشرة في طعنه بعدم الدستورية، وهو الأمر المتطلب توافره لقبول الدعوى الدستورية، علي مقتضى حكم المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، بما تغدو معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد خلص في دفاعه، فيما ضمنه مذكرته المقدمة بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢ لمحكمة الموضوع إلى طلبين أحدهما أصلي وهو طلب الحكم بسقوط الدعوى الجزائية لعدم إقامتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النشر، والأخر احتياطي وهو طلب إحالة الدفع المبدي منه بعدم دستورية المادة ٢٨ من القانون رقم ١٩٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر إلى المحكمة الدستورية بما كان متعيناً معه علي محكمة الجنايات الفصل في الطلب الأصلي المتعلق بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجزائية، فإذا استجابت المحكمة لهذا الطلب وحكمت بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجزائية المطروحة انتهي النزاع الموضوعي، دونما حاجة للجوء إلى المنازعة الدستورية المطروحة، كطلب احتياطي، لانتفاء المصلحة فيها، بعد سقوط الحق في رفع الدعوى الموضوعية، علي ما سلف، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن تقديم طلبين إلى المحكمة أحدهما أصلي والأخر احتياطي يوجب عليها، التزاما بمراد الخصم الطالب، أن تعرض بالبحث أولا في الطلب الأصلي وتفصل فيه فإن رأت إجابته فيكون حكمها منهيا للخصومة برمتها، وإن رأت عدم إجابته لهذا الطلب فيصار حينئذ مناقشة الطلب الاحتياطي والخوض فيه، فعدم التزام المحكمة بهذا المنحي والأخذ مباشرة بالطلب الاحتياطي يجعل حكمها مشوبا بالخطأ في القانون، وإنه وأن كانت المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة

الموضوع إلا إنها في مجال ممارستها لاختصاصها في استظهار شرط المصلحة في الدعوى الدستورية اللازم لقبولها فإن لها أن تستبين وتتحقق من مدي مطابقة قرار الإحالة للمحكمة الدستورية للقواعد القانونية المقررة، الأمر الذي يتضح معه أن قرار الإحالة للمحكمة الدستورية جاء منافيا لتلك القواعد فضلاً عن مجافاته للمبادئ المقررة في القضاء الدستوري. لما كان ذلك، فإن الدعوى الدستورية المحالة تضحي غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الدعوى معفاة من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٠/١١/١٩٩٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيـسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١١)

(الطعن رقم ١٩٩٨/٧ دستوري)(*)

المحال من الدائرة الجزائية بمحكمة الاسـتئناف في الدعـوى رقـم ١٩٩٨/٣ جنـح صحافة.

١ - دسـتور. جريمـة. مسـئولية جزائية.

- الدستور بنصه على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وأن العقوبة شخصية قد دلّ على أن لكل جريمة ركنًا ماديًا لا قوام لها بغيره يتمثل أساسًا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي.

- الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة التي تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكًا فيها. متى يعد كذلك.

- افتراض البراءة أساسه الفطرة التي جُبل الإنسان عليها. أساس هذا الافتراض.

٢ - دسـتور. دسـتورية. صحافـة. نشر. مسـئولية جزائيـة "مسـئولية رئيس التحرير". جريمـة "جريمـة النشر".

- المشرع أوجب تعيين رئيس تحرير مسئول للجريدة يتولى الإشراف الفعلي على كل ما تقوم الجريدة بنشره واستلزم موافقته الكتابية

(*) نشر بالعدد ٣٨٦ لسنة ٤٤ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٥/١١/١٩٩٨م.

المرفقة بطلب إصدار الجريدة.
أساس ذلك وعلته.

- مسئولية رئيس التحرير عن جريمة النشر. مسئولية حقيقية وفعلية لااستثنائية أو مفترضة. أساس ذلك. ما لا وجه للاحتجاج به في هذا الشأن. الركنان المادي والمعنوي لهذه الجريمة واختلافها عن جريمة محرر المقال التي تقوم على سلوكه هو.

- المسئولية الجزائية لرئيس التحرير عن جرائم المطبوعات والنشر لا تمثل خروجا على القواعد العامة للمسئولية وتتفق مع الأحكام العامة للقانون الجزائي. لا مخالفة فيها لمواد الدستور.

١ - عن الدفع بعدم دستورية المادة ٢٨ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ بإصدار قانون المطبوعات والنشر فإنه في غير محله، ذلك أن الدستور بنصه في المادتين ٣٢، ٣٣ على أنه "لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وأن "العقوبة شخصية" قد دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحاً بذلك على أن ما يركن إليه القانون الجزائي ابتداء هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابا كان هذا الفعل أم سلباً، ومن لزوم ذلك أن كل مظاهر التعبير من الإرادة البشرية كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً فهي تعتبر واقعة في منطقة التجريم، ولما كانت شخصية العقوبة مرتبطة بمن يعد قانوناً مسئولاً عن فعل مؤثم، بما تفترض معه شخصية المسئولية الجزائية، ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكا فيها، ومن المقرر أنه يعد فاعلاً للجريمة من يرتكب وحده أو مع غيره الفعل المكون لها، أو يأتي فعلاً من الأفعال المكونة لها (مادة ٤٧ من قانون الجزاء) وكان مبدأ افتراض البراءة المنصوص عليه في المادة (٣٤) من الدستور إنما يؤسس على الفطرة التي جبل الانسان عليها ويصاحبه فيما يأتيه من

أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع هذا الافتراض بقضاء جازم يصدر على ضوء الأدلة المقدمة والمثبتة للجريمة المنسوبة إليه في كل ركن من أركانها.

٢ – النص في المادة ١٠ من قانون المطبوعات والنشر على أنه "يجب أن يكون للجريدة رئيس تحرير مسئول يشرف إشرافا فعليا علي كل محتوياتها أو عدة رؤساء تحرير يشرف كل واحد منهم إشرافا فعليا علي قسم معين من أقسامها" والنص في المادة ١٤ من ذات القانون علي أن " يقدم طلب إصدار الجريدة ... مشتملا علي ١ ... ٢– ... اسم رئيس التحرير ... ويرفق بالطلب كتاب يتضمن قبوله في أن يكون رئيساً للتحرير" والنص في المادة ٢٨ من ذات القانون علي أن "يعاقب رئيس التحرير وكاتب المقال ... إذا نشر في الجريدة ما حظرته المواد الخمس السابقة ومن بينها المساس بالذات الإلهية (م ٢٣) مما مؤداه أن المشرع قد أوجب تعيين رئيس تحرير مسئول للجريدة يتولي الإشراف الفعلي علي كل ما تقوم الجريدة بنشره، كما استلزم موافقته الكتابية المرفقة بطلب إصدار الجريدة حتى يتم التأكيد علي أنه علي بينه من الالتزام الملقي علي عاتقه وهو إعمال الرقابة الفعلية علي كل ما ينشر بالجريدة حتى يمكن مساءلته عن إخلاله بذلك الالتزام بما يستتبع معه معاقبته بالعقوبة التي فرضتها المادة (٢٨) من القانون المطعون عليها علي اعتبار أنه هو المهيمن وحده علي عملية النشر، فلا يأذن به إلا بعد أن يتحقق تماماً من خلوه من أية مخالفة للقانون حتى لا تتخذ الصحف – صاحبة الرسالة السامية في المجتمع – أداة للعدوان علي حقوق الدولة أو المواطنين، أو الخروج علي عقيدة المجتمع وتقاليده وأعرافه، مما لازمه أنه لا يتأتي – في الأصل – حصول نشر أية مادة في الجريدة إلا بمقتضى سلوك إيجابي من رئيس التحرير يتمثل في موافقته علي النشر والإذن بإجرائه، ومسئولية رئيس التحرير علي هذا النحو إنما تتأسس علي سلوك وخطأ شخصيين، فالقانون يلزمه بأن يراقب نشاط العاملين

بالصحيفة علي النحو الذي يحول دون أن يفضي نشاطهم في هذا المجال إلى جريمة، فإذا أخل بهذا الالتزام، كأن أذن بالعمل المخالف أو امتنع عن الرقابة المانعة للمخالفة قامت الجريمة، ركنها المادي هو ذلك السلوك الإيجابي أو السلبي، إما ركنها المعنوي فهو أما أن يكون قصديا إذا اتجهت إرادته إلى الإخلال بالالتزام، حينما يكون قد قام فعلا بالإشراف علي المقال أو الخبر الذي يشكل جريمة، أو علم بمضمونه، ومع ذلك أذن بنشره، وبذلك يكون رئيس التحرير قد خالف واجبه القانوني عن وعي وإرادة، بما يوفر لدية القصد الجنائي، وإما أن يكون قد أهمل في القيام بالواجب القانوني المفروض عليه بالرقابة، فوقعت الجريمة نتيجة خطئه وإهماله، والجريمة في كل من هذين الفرضين إنما تتميز عن جريمة محرر المقال التي تقوم علي سلوكه هو، ومسئولية رئيس التحرير عن تلك الجريمة، عند ثبوتها، هي مسئولية حقيقية وفعلية لا استثنائية أو مفترضة، فهي محض تطبيق للقواعد العامة في المسئولية الجزائية، ولا وجه للاحتجاج بالمادة (١٩٥) من قانون العقوبات المصري، والمقضي بعدم دستورية بعض أجزائها، والتي تنص علي أنه " مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية لمؤلف أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل، يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر، إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير، بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته" ومع ذلك يعفي من المسئولية الجنائية إذا ١-.. ٢-.. " فلا وجه للمقارنه في هذه الحالة بين النص المصري والكويتي لأن نص المادة (٢٨) المطعون عليها قد جاء خلواً مما قرره النص المصري في فقرته الأولى، من اعتبار رئيس التحرير فاعلاً أصليا لجريمة عمدية، ومما أوردته الفقرة الثانية من ذلك النص، من تحديد حالتين فقط للإعفاء من المسئولية والعقاب، بما افترض معه المشرع مسئولية رئيس التحرير، مبناها صفته ووظيفته في الجريدة، منشئاً بذلك قرينة قانونية علي علمه

بكل ما تنشره الجريدة، الأمر الموجب لعقابه، بما قضت معه المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية الفقرة الأولى السالف ذكرها، وبسقوط الفقرة الثانية، تبعا له، وعلى ذلك فإن النص المطعون عليه (مادة ٢٨) لم يتضمن ما قضي بعدم دستوريته من النص المصري، ولم يقرر أية مسئولية مفترضة، وانما جرت صياغته وحكمه علي نحو يؤدي إلى تطبيق القواعد العامة في المسئولية الجزائية علي أعمال رئيس التحرير، بحيث يسأل – وعلي ما سلف – عن سلوكه في ممارسته لعمله ومدي مباشرته للالتزام القانوني المفروض عليه بمقتضى المادة العاشرة من قانون المطبوعات والنشر، من ضرورة القيام بواجب الرقابة والإشراف الفعلي علي ما ينشر في الجريدة ومعاقبته علي الإخلال بهذا الالتزام – إن عمداً أو إهمالا – حسبما يستبين من واقعة الدعوى وما يبدر منه من سلوك شخصي، وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الجزائية، اعتباراً بأن عدم قيامه بمراقبة المحررات أو السماح بالنشر للمحررات المخالفة للقانون هو إخلال بالواجب القانوني المفروض عليه، مما يؤدي إلى وقوع الجريمة الصحفية وتتحقق المساءلة، سيما وان هذه الجريمة لا تنشأ أصلا إلا بالنشر، المعقود لرئيس التحرير وحده دون غيره، ولا محل للمحاجة بأن رئيس التحرير يتعذر عليه، عملاً، مراقبة كل ما ينشر في الجريدة لكبر حجم العمل، لأن ذلك أمر يرتبط بتطبيق النص وليس بتكييف المسئولية وإعمالها، فضلا عن أنه يمكنه، إعمالا لحكم القانون، تعيين رئيس تحرير آخر أو عدة رؤساء تحرير لمواجهة حجم العمل، ومن ثم فإن المسئولية الجزائية لرئيس التحرير عن جرائم المطبوعات والنشر لا تمثل خروجاً علي القواعد العامة للمسئولية بل تتفق مع الأحكام العامة للقانون الجزائي، ولا مخالفة فيها لمواد الدستور سالفة الذكر، ومنه قاعدتا شخصية العقوبة والمسئولية وافتراض براءة المتهم، بما تنهض معه قرينة الدستورية إلى جانب النص المطعون عليه ويضحي الدفع المبدي في هذا

الخصوص في غير محله متعيناً معه القضاء برفض الدعوى الدستورية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم ٩٨/٣ جنح صحافة ضد: ١- (...)، ٢- (...) لأنهما في يوم ١٩٩٨/١/٥ بدائرة الكويت، الأول بصفته محرراً بجريدة (...)، والثاني بصفته رئيس تحرير ذات الجريدة نشرا في العدد رقم (٨٨١٧) الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١/٥ في زاوية ابتسامه بعض النكات التي من شأنها المساس بالذات الإلهية بأن جاء بها أن الله اخرج آدم وحواء من الجنة لأنهما لم يدفعا الإيجار وطلبت عقابهما بالمواد ٩، ١/٢٣، ٢٨، ٣٣، ٢/٣٥ من القانون رقم ١٩٦١/٣ بإصدار قانون المطبوعات والنشر، وبتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٤ قضت محكمة أول درجة غيابياً للأول وحضورياً للثاني بحبس كل منهما ستة اشهر مع الشغل والنفاذ مع تعطيل جريدة (...) عن الصدور لمدة أسبوع ومصادرة العدد، وإذ لم يرتض المتهم الثاني الطاعن هذا الحكم فقد طعن عليه بالاستئناف رقم ٩٨/١٣١ ج م، وبمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٨/٧/١٢ دفع بعدم دستورية نص المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر رقم ١٩٦١/٣ المعدل بالقانون رقم ١٩٧٢/٩ فيما تضمنته من عقاب رئيس التحرير عن أي نشر في الجريدة مما حظرته المواد الخمس السابقة من ذات القانون وذلك لمخالفته لنص المواد ٣٢، ٣٣، ٣٤ من الدستور التي تقضي بأن العقوبة شخصية، وان الحرية الشخصية مكفولة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته، وانه لا يجوز توقيع العقوبة إلا على من قارف الفعل المكون للجريمة وحده، بما لا يجوز معه مساءلة رئيس تحرير الجريدة جزائياً عن فعل مؤثم وقع من غيره، على أساس افتراض مسئوليته الجزائية، وبجلسة ١٩٩٨/٩/٢٨ قضت

الدائرة الجزائية بمحكمة الاستئناف بوقف نظر القضية وبإحالة الدفع بعدم دستورية المادة ٢٨ من القانون رقم ١٩٦١/٣ بإصدار قانون المطبوعات والنشر المعدل بشأن ما نصت عليه من مسئولية رئيس التحرير الافتراضية عن جريمة النشر موضوع التهمة محل التأثيم إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وذلك علي سند من القول أن نص المادة ٢٨ المطعون عليها قد ورد علي إطلاقه بحيث تجيز افتراض مسئولية رئيس التحرير عن كافة محتويات جريدته، ومن ثم عقابه عما قد ينشر بها من أمور لم تصدر منه فعلاً وتؤدي إلى مساءلته وانما عن فعل غيره حتى ولو ارتكب هذا الفعل في غيابه، بينما هو في الواقع لم يرتكب ما يستحق عنه المساءلة الجزائية، وإذ كانت المسئولية المفترضة في المسائل الجزائية تمثل خروجاً واضحاً علي مبدأ شخصية المسئولية الجزائية ومخالفة لما تنص عليه المادة ٣٢ من الدستور بما يكون معه الدفع المبدي بعدم الدستورية جدياً.

وحيث إنه قد تم تكليف النيابة العامة بإبداء رأيها في المنازعة الدستورية المطروحة، إعمالا لمقتضى المادة ١٥ من لائحة المحكمة إلا أنها لم تقدم دفاعاً عدا ما تقدمت به من مذكرة في هذا الخصوص إلى محكمة الاستئناف طلبت فيها رفض الدفع بعدم الدستورية علي أساس أن الأصل في النصوص التشريعية هو حملها علي قرينة الدستورية.

وحيث إن الدفاع عن الطاعن قدم مذكرة صمم فيها علي الدفع المبدي منه بعدم دستورية المادة (٢٨) من القانون رقم ٦١/٣ المشار إليه وأورد فيها وجوه عدم دستوريتها وبما لا يخرج عما سبق أن أبداه من دفاع خلاصته: بما أن العقوبة الجزائية شخصية فان إدانة المتهم يجب أن تقوم علي أساس ما اقترفه هو من فعل لا ما اقترفه غيره من أفعال مؤثمة، ولا يجوز معاقبة شخص علي أساس افتراض مسئوليته أو افتراض وقوع الخطأ منه كما هو الحال في افتراض خطأ ومسئولية رئيس التحرير عن جرائم صحيفة تقع من غيره من المحررين، بما تكون معه المادة (٢٨) المطعون عليها المبنية على المسئولية المفترضة

مخالفة للمواد ٣٢، ٣٣، ٣٤ من الدستور.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى الدستورية على سند من القول ما خلاصته أن المادة ٢٨ المطعون عليها تتفق مع أحكام الدستور إذ لم يقرر المشرع فيها أية مسئولية مفترضه إذ عاقبت رئيس التحرير عن جريمة عمدية أو غير عمدية على حساب واقع الحال الذي يقرره قاضي الموضوع.

وحيث إنه بالجلسة صمم الدفاع عن الطاعن على دفاعه السابق إبداؤه وأضاف أن النص المصري من قانون العقوبات والمطابق للنص الكويتي قد قضت المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستوريته، كما أن رئيس التحرير يتعذر عليه في الواقع مراقبة العمل في الصحيفة لكبر حجمه، كما صمم الحاضر عن الحكومة على دفاعه السابق مضيفاً إليه قوله أنه ليس هناك تطابق بين النصين المصري والكويتي.

وحيث إنه عن الدفع بعدم دستورية المادة ٢٨ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ بإصدار قانون المطبوعات والنشر فإنه في غير محله، ذلك أن الدستور بنصه في المادتين ٣٢، ٣٣ على أنه "لاجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وأن "العقوبة شخصية" قد دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصحاً بذلك على أن ما يركن إليه القانون الجزائي ابتداء هو مادية الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابا كان هذا الفعل أم سلباً، ومن لزوم ذلك أن كل مظاهر التعبير من الإرادة البشرية كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مواخذاً عليه قانوناً فهي تعتبر واقعة في منطقة التجريم، ولما كانت شخصية العقوبة مرتبطة بمن يعد قانوناً مسئولاً عن فعل مؤثم، بما تفترض معه شخصية المسئولية الجزائية، ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكا فيها، ومن المقرر أنه يعد فاعلاً للجريمة من يرتكب وحده أو مع غيره الفعل المكون لها، أو يأتي فعلاً من الأفعال المكونة لها (مادة

٤٧ من قانون الجزاء) وكان مبدأ افتراض البراءة المنصوص عليه في المادة (٣٤) من الدستور إنما يؤسس على الفطرة التي جبل الانسان عليها ويصاحبه فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض محكمة الموضوع هذا الافتراض بقضاء جازم يصدر على ضوء الأدلة المقدمة والمثبتة للجريمة المنسوبة إليه في كل ركن من أركانها، لما كان ذلك، وكان النص في المادة ١٠ من قانون المطبوعات والنشر علي أنه" يجب أن يكون للجريدة رئيس تحرير مسئول يشرف إشرافا فعليا علي كل محتوياته أو عدة رؤساء تحرير يشرف كل واحد منهم إشرافا فعليا علي قسم معين من أقسامها" والنص في المادة ١٤ من ذات القانون علي أن " يقدم طلب إصدار الجريدة ... مشتملا علي ١ ... ٢- ... اسم رئيس التحرير ... ويرفق بالطلب كتاب يتضمن قبوله في أن يكون رئيساً للتحرير" والنص في المادة ٢٨ من ذات القانون علي أن "يعاقب رئيس التحرير وكاتب المقال ... إذا نشر في الجريدة ما حظرته المواد الخمس السابقة ومن بينها المساس بالذات الإلهية (م ٢٣) مما مؤداه أن المشرع قد أوجب تعيين رئيس تحرير مسئول للجريدة يتولي الإشراف الفعلي علي كل ما تقوم الجريدة بنشره، كما استلزم موافقته الكتابية المرفقة بطلب إصدار الجريدة حتى يتم التأكيد علي أنه علي بينه من الالتزام الملقي علي عاتقه وهو إعمال الرقابة الفعلية علي كل ما ينشر بالجريدة حتى يمكن مساءلته عن إخلاله بذلك الالتزام بما يستتبع معه معاقبته بالعقوبة التي فرضتها المادة (٢٨) من القانون المطعون عليها علي اعتبار أنه هو المهيمن وحده علي عملية النشر، فلا يأذن به إلا بعد أن يتحقق تماماً من خلوه من أية مخالفة للقانون حتى لا تتخذ الصحف - صاحبة الرسالة السامية في المجتمع - أداة للعدوان علي حقوق الدولة أو المواطنين، أو الخروج علي عقيدة المجتمع وتقاليده وأعرافه، مما لازمه أنه لا يتأتي - في الأصل - حصول نشر أية مادة في الجريدة إلا بمقتضى سلوك إيجابي من رئيس التحرير يتمثل في موافقته علي النشر والإذن بإجرائه، ومسئولية رئيس التحرير علي هذا

النحو إنما تتأسس علي سلوك وخطأ شخصيين، فالقانون يلزمه بأن يراقب نشاط العاملين بالصحيفة علي النحو الذي يحول دون أن يفضي نشاطهم في هذا المجال إلى جريمة، فإذا أخل بهذا الالتزام، كأن أذن بالعمل المخالف أو امتنع عن الرقابة المانعة للمخالفة قامت الجريمة، ركنها المادي هو ذلك السلوك الإيجابي أو السلبي، إما ركنها المعنوي فهو أما أن يكون قصديا إذا اتجهت إرادته إلى الإخلال بالالتزام، حينما يكون قد قام فعلا بالإشراف علي المقال أو الخبر الذي يشكل جريمة، أو علم بمضمونه، ومع ذلك أذن بنشره، وبذلك يكون رئيس التحرير قد خالف واجبه القانوني عن وعي وإرادة، بما يوفر لدية القصد الجنائي، وإما أن يكون قد أهمل في القيام بالواجب القانوني المفروض عليه بالرقابة، فوقعت الجريمة نتيجة خطئه وإهماله، والجريمة في كل من هذين الفرضين إنما تتميز عن جريمة محرر المقال التي تقوم علي سلوكه هو، ومسئولية رئيس التحرير عن تلك الجريمة، عند ثبوتها، هي مسئولية حقيقية وفعلية لا استثنائية أو مفترضة، فهي محض تطبيق للقواعد العامة في المسئولية الجزائية، ولا وجه للاحتجاج بالمادة (١٩٥) من قانون العقوبات المصري، والمقضي بعدم دستورية بعض أجزائها، والتي تنص علي أنه " مع عدم الإخلال بالمسئولية الجنائية لمؤلف أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل، يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذي حصل فيه النشر، إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير، بصفته فاعلاً أصلياً للجرائم التي ترتكب بواسطة صحيفته" ومع ذلك يعفي من المسئولية الجنائية إذا ١-.. ٢-.. " فلا وجه للمقارنه في هذه الحالة بين النص المصري والكويتي لان نص المادة (٢٨) المطعون عليها قد جاء خلواً مما قرره النص المصري في فقرته الأولى، من اعتبار رئيس التحرير فاعلاً أصليا لجريمة عمدية، ومما أوردته الفقرة الثانية من ذلك النص، من تحديد حالتين فقط للإعفاء من المسئولية والعقاب، بما افترض معه المشرع مسئولية رئيس التحرير، مبناها صفته ووظيفته في الجريدة، منشئاً

بذلك قرينة قانونية علي علمه بكل ما تنشره الجريدة، الأمر الموجب لعقابه، بما قضت معه المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية الفقرة الأولى السالف ذكرها، وبسقوط الفقرة الثانية، تبعا له، وعلي ذلك فان النص المطعون عليه (مادة ٢٨) لم يتضمن ما قضي بعدم دستوريته من النص المصري، و لم يقرر أية مسئولية مفترضة، وإنما جرت صياغته وحكمه علي نحو يؤدي إلى تطبيق القواعد العامة في المسئولية الجزائية علي أعمال رئيس التحرير، بحيث يسأل - وعلي ما سلف - عن سلوكه في ممارسته لعمله ومدي مباشرته للالتزام القانوني المفروض عليه بمقتضى المادة العاشرة من قانون المطبوعات والنشر، من ضرورة القيام بواجب الرقابة والإشراف الفعلي علي ما ينشر في الجريدة ومعاقبته علي الإخلال بهذا الالتزام - إن عمداً أو إهمالا - حسبما يستبين من واقعة الدعوى وما يبدر منه من سلوك شخصي، وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الجزائية، اعتباراً بأن عدم قيامه بمراقبة المحررات أو السماح بالنشر للمحررات المخالفة للقانون هو إخلال بالواجب القانوني المفروض عليه، مما يؤدي إلى وقوع الجريمة الصحفية وتتحقق المساءلة، سيما وان هذه الجريمة لا تنشأ أصلا إلا بالنشر، المعقود لرئيس التحرير وحده دون غيره، ولا محل للمحاجة بأن رئيس التحرير يتعذر عليه، عملاً، مراقبة كل ما ينشر في الجريدة لكبر حجم العمل، لان ذلك أمر يرتبط بتطبيق النص وليس بتكييف المسئولية وإعمالها، فضلا عن أنه يمكنه، إعمالا لحكم القانون، تعيين رئيس تحرير آخر أو عدة رؤساء تحرير لمواجهة حجم العمل، ومن ثم فإن المسئولية الجزائية لرئيس التحرير عن جرائم المطبوعات والنشر لا تمثل خروجاً علي القواعد العامة للمسئولية بل تتفق مع الأحكام العامة للقانون الجزائي، ولا مخالفة فيها لمواد الدستور سالفة الذكر، ومنه قاعدتا شخصية العقوبة والمسئولية وافتراض براءة المتهم، بما تنهض معه قرينة الدستورية إلى جانب النص المطعون عليه ويضحي الدفع المبدي في هذا الخصوص في غير محله متعيناً معه القضاء برفض الدعوى الدستورية.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر في ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي في المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى الدستورية وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٩/١/١٦

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١٢)

(الطعن رقم ١٩٩٨/٨ دستوري)(*)

المحال من دائرة الجنايات بالمحكمة الكليـة في الدعـوى الجزائيـة رقـم ١٩٩٨/٢٠ جنح صحافة.

١ - اثبات. حجية "حجيـة الأحكـام الصادرة من المحكمـة الدسـتورية". محكمـة دسـتورية "اختصاصهـا". حكم "الحكم الدسـتوري".

- المحكمـة الدسـتورية اختصاصهـا. المادة الأولى من القـانون ١٤ لسـنة ١٩٧٣ بإنشائها.

- الأحكـام الصـادرة في الدعـاوى الدسـتورية لهـا حجيـة مطلقـة لا يقتصـر أثرهـا علـى الخصـوم في الدعـاوى الـتي صـدرت فيهـا الأحكام. انصـراف هـذا الأثـر إلى الكافة.

- الدعـوى الدسـتورية. طبيعتهـا. دعوى عينية توجه الخصومـة فيهـا إلى النص التشريعي المطعـون عليـه بعيب دستوري. سبق قضاء المحكمـة الدسـتورية بدسـتورية نـص. اكتساب هذا القضاء حجيـة مطلقـة تحسم الخصومة حسماً قاطعاً مانعـاً

(*) نشر بالعدد ٣٩٦لسنة ٤٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٩/١/٢٤م.

من نظر أي طعن يثور بشأنه من جديد. مثال بشأن المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر رقم ٣ لسنة ١٩٦١.

١ – النص في المادة الأولي من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن"تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح،وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم" والنص في المادة ١٩ من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية على أن " تنشر في الجريدة الرسمية جميع الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة مشتملة على أسبابها ومرفقاتها خلال أسبوعين من تاريخ صدورها" مؤداه أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها الأحكام، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة فتلتزم بها جميع جهات القضاء، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لأن الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري، ولعمومية نص المادة الأولي من قانون المحكمة الدستورية، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان، لما كان ذلك، وكان الطاعن يطلب الحكم بعدم دستورية المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر رقم ١٩٦١/٣ التي سبق لهذه المحكمة أن قضت بدستوريتها بتاريخ

١٠/١١/١٩٩٨ وذلك في الطعن رقم ٧/١٩٩٨ دستوري، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذا النص حسما قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه، فإن مصلحة الطاعن في الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل- حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم ٢٠/٩٨ جنح صحافة ضد ١- (...) ٢- (...) بصفته رئيس تحرير جريدة (...) لأنهما

في يومي ٤/١١ و١٩٩٨/٤/٤ بدولة الكويت نشرا في العددين رقمي ١١٢٥١، ١١٢٥٤٢ من جريدة (...) الصادرين في ٤/١١ و ١٤/٤/٩٨ أخبار وعبارات من شأنها أن تمس شخص وسمعة وكرامة العقيد (...) وذلك على النحو المبين بالتحقيقات حالة كون الثاني قد سبق الحكم نهائيا عليه في الجنحة رقم ٣٨/٩٦ صحافة،وطلبت النيابة العامة عقابهما بالمواد ٩،٢٦،٢٨،٣٣/١ من القانون رقم ٣/٦١ بإصدار قانون المطبوعات والنشر، وأثناء نظر الدعوى بالجلسة دفع محامي المتهم الثاني بعدم دستورية المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر فقضت محكمة الجنايات بجلسة ٨/١١/٩٨ بوقف نظر الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع على سند من القول بأنه دفع جدي.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها.

وحيث إن الدفاع عن الطاعن قدم مذكرة صمم فيها على دفعه بعدم دستورية المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر لأقامتها مسئولية رئيس تحرير الجريدة جزائيا عن فعل مؤثم وقع من غيره أي على

(*) تم إرساء ذات المبدأ في الطعن رقم ٩/٩٨ دستوري جلسة ١٦/١/١٩٩٩ والمنشور بالعدد ٣٩٦ لسنة ٤٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٤/١/١٩٩٩.

أساس افتراض مسئوليته بالمخالفة لمبدأ شخصية العقوبة والمسئولية الجزائية المنصوص عليها في المادة ٣٢ من الدستور.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى الدستورية،إذ سبق للمحكمة الدستورية بتاريخ ٩٨/١١/١٠ أن قضت بالحكم رقم٩٨/٧ بدستورية المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر المدفوع بعدم دستوريتها بالدعوى الماثلة.

وحيث إنه تم تكليف النيابة العامة بإبداء رأيها في المنازعة المطروحة إلا إنها لم تقدم دفاعاً ما.

وحيث إنه بالجلسة صمم الدفاع عن كل من الطاعن والحكومة على طلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية فإنه في محله، ذلك إنه لما كان النص في المادة الأولي من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن"تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح،وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم" والنص في المادة ١٩ من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية على أن " تنشر في الجريدة الرسمية جميع الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة مشتملة على أسبابها ومرفقاتها خلال أسبوعين من تاريخ صدورها" مؤداه أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها الأحكام، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة فتلتزم بها جميع جهات القضاء، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لأن الدعوى الدستورية هي بطبيعتها دعوى عينية توجه

الخصومة فيها إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري، ولعمومية نص المادة الأولي من قانون المحكمة الدستورية، فإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة الدستورية دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغي قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان، لما كان ذلك، وكان الطاعن يطلب الحكم بعدم دستورية المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر رقم ١٩٦١/٣ التي سبق لهذه المحكمة أن قضت بدستوريتها بتاريخ ١٩٩٨/١١/١٠ وذلك في الطعن رقم ١٩٩٨/٧ دستوري، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذا النص حسما قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور من جديد بشأنه، فإن مصلحة الطاعن في الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى مع إعفاء الطاعن من مصروفاتها عملا بالفقرة الثانية من المادة الأولي من المرسوم الصادر في ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١٣)
(الطعن رقم ١٩٩٩/٢ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الإدارية في الدعـوى رقـم ١٩٩٨/٣٤٢ إداري. كلـي.

١ - أعمـال السـيادة. صحـف. سـلطات "السـلطة التشـريعية". تشـريع. بـاعث. اختصـاص "اختصـاص ولائـي". تراخيـص "تراخيص الصحف".

- أعمـال السـيادة. ماهيتهـا: هـي الأعمال التي تصـدر مـن الحكومـة باعتبارها سـلطة حكـم لا سـلطة إدارة. عدم قابليـة تلـك الأعمـال للحصـر والتحديـد. أثـر ذلـك: للقضاء سلطة تقديريـة في تحديدهـا حسـب طبيعيـة وظـروف كـل عمل. وليس للقضاء ولايـة نظرهـا علة ذلك. استلزام النظر فيهـا توافـر معلومات وضوابط وموازيـن ينـاط بالدولـة تقديرهـا وعـدم ملاءمـة طرحها للمنازعـة أمـام القضـاء. مثال بشأن منـح أو منـع إصـدار تراخيص الصحف.

- ملاءمة التشـريع والبـاعث علـى إصداره. مـن إطلاقـات السـلطة التشريعية مـا لم يقيدهـا الدسـتور بحدود وضوابط معينة.

١ - أعمال السـيادة، وكمـا عرّفها القضاء، هي تلـك الأعمـال

(*) نشر بالعدد ٤١٠ لسنة ٤٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٩/٥/٩م.

التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى، داخلية كانت أم خارجية، أو تجريها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج، وهذه الأعمال وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، إلا أن المستقر عليه أن المرد في تحديدها يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده، ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف وطبيعة كل عمل من تلك الأعمال والتي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة، ويندرج ضمن أعمال السيادة المنظمة لعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية، ومنها استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع، كاقتراح القوانين، كما تدخل فيها المسائل السياسية التي تعد المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة، وهذه الأعمال قد تكون قوانين مباشرة من الهيئة التشريعية، بما ذهب معه القضاء الدستوري المقارن إلى القول أن مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة صار ممتداً ليشمل النصوص التشريعية، ولم يعد يقتصر على الأعمال الإدارية، كما أن هذه النظرية هي نظرية مرنة ومتطورة تستجيب للدواعي والظروف القائمة في الدولة وقت تقدير العمل الذي يدور حوله النزاع، لارتباط ذلك بسيادة الدولة العليا وأحوالها الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة، وإذ كانت نظرية أعمال السيادة هي في أصلها قضائية النشأة وولدت في ساحة القضاء الإداري المقارن وتطورت به قواعدها، إلا إنها غدت ذات أساس تشريعي في بعض الدول ومنها الكويت، فقد نصت المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣/٩٠ على أنه " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة" مما أضحت معه أعمال السيادة مستبعدة من ولاية المحاكم عامة، وإذ كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسا لها - كأصل

عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه إلا إنه يستثني من هذا الأصل- وفقا لما جري عليه القضاء الدستوري - أعمال السيادة، ومنها الأعمال السياسية، فتخرج من مجال هذه الرقابة، ولو بغير نص يقضي بذلك، إذ أن هذه قاعدة مستقرة في النظم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة، تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبي أن تكون محلاً لدعوي قضائية، تحقيقاً للاعتبارات السياسية واستجابة لدواعي الحفاظ علي كيان الدولة، مما يقتضي منحها سلطة تقديرية - بسلطتيها التشريعية والتنفيذية فيما تجريه من أعمال - أبعد مدي وأوسع نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب علي ما تتخذه الدولة في هذا الصدد، لأن النظر في تلك الأعمال يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين يناط بالدولة تقديرها، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل للمنازعة أمام القضاء العادي، ومن ثم فإن المحكمة الدستورية وحدها هي التي تحدد ما إذا كان النص المطعون عليه يعتبر من الأعمال السياسية، فيخرج عن ولايتها بالرقابة الدستورية، أو أنه لا يعتبر كذلك فتبسط عليه رقابتها، لما كان ذلك، وكان النص المطعون عليه وهو الفقرة الخامسة من المادة الأولي من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ في شقها الخاص بعدم اختصاصها بالنظر في مسألة إصدار الصحف والمجلات، ضمن مسائل أخري محظورة، فأنه بالنظر إلى الظروف المحيطة بدولة الكويت، التي يتربص بها الطامعون في ثروتها ومواردها، وتتهددها الأخطار المحدقة بأمنها واستقلالها وكيانها، فضلاً عما تموج به المنطقة من تيارات ومبادئ متباينة، ومصالح سياسية متصارعة، بما يتبدى معه موضوع منح أو منع تراخيص إصدار الصحف والمجلات، مسألة سياسية لما تنتجه من أمور تنعكس آثارها علي سلامة وأمن الدولة في الداخل، وعلاقتها بغيرها من

الدول بالخارج، وهذا الأمر هو المستفاد من اعتراض الأمير علي المشروع الخاص بالمادة المطعون عليها -بالصيغة المقدمة وقتئذ- وإعادته إلى المجلس لإعادة النظر فيما تضمنه من القول بأن القانون عندما نأي بهذه المسائل - ومنها تراخيص إصدار الصحف والمجلات - عن أن تكون محل جدل أمام القضاء وأن لا تكون مثار منازعات وخصومات بين الأفراد والدولة لم يكن يقصد إلا الحفاظ على كيان الدولة وسلامة المجتمع واستقراره، وقد ترك القانون هذه المسائل خاضعة لمسئولية الحكومة السياسية تتصرف فيها علي ضوء تقديرها للمصلحة العامة، وصالح المواطنين تحت رقابة السلطة التشريعية، وكل هذا يتفق مع طبيعة هذه المسائل واتصالها بالسياسة العامة للدولة، فإذا ما قدرت السلطة التشريعية أن ثمة مساس لهذه المسألة بالمصلحة العليا للدولة استبعدت المنازعات التي تنشأ حول القرارات الصادرة بشأن تلك المسألة من نطاق الرقابة القضائية وأن تقديرها في هذا الخصوص غير قابل لطرحه ورقابته قضاءً دون إلزامها بالإفصاح عن السبب الذي دفعها لاستبعاد إصدار تراخيص الصحف والمجلات من اختصاص الدائرة الإدارية، إذ من المقرر أن ملائمة التشريع والباعث علي إصداره هو من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة، لما كان ذلك، ولما سلف فإن النص المطعون عليه إنما يكون من قبيل الأعمال السياسية التي تتولاها السلطة التشريعية مما يدخله ضمن طائفة أعمال السيادة التي تنأى عن الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية،بما تضحي معه هذه المحكمة غير مختصة بالمنازعة المطروحة وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - تتحصل في أن (...)

أقام الدعوى رقم ٩٨/٣٤٢ إداري بطلب الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي للمطعون ضده بالامتناع عن إصدار ترخيص إصدار صحيفة تحت اسم (...) للطاعن والحكم بأحقيته في إصدار صحيفة يومية، وقال شرحاً له أنه عملاً بأحكام القانون رقم ٦١/٣ في شأن المطبوعات والنشر تقدم الطاعن بتاريخ ٩٨/١/٢٧ بطلب إلى المطعون ضده للحصول على ترخيص لإصدار جريدة يومية سياسية مسائية باسم (...) إلا أن المطعون ضده، وحتى انقضاء مدة الثلاثين يوماً من تاريخ تقديم طلب الترخيص، لم يخطر الطاعن بالموافقة على الترخيص أو برفضه، مما أضطره إلى التظلم من هذا القرار إلا أن المطعون ضده لم يبت في التظلم حتى فوات المدة المقررة مما دعاه إلى التظلم من قرار المطعون ضده إلى مجلس الوزراء عملاً بالمادة ١٧من القانون، إلا أن المجلس بدوه لم يبت في تظلمه حتى فوات المدة المقررة مما حدا به إلى أقامة دعواه بطلباته سالفة الذكر، على سند من أن قرار الامتناع عن إصدار قرار الموافقة على الترخيص له بإصدار الجريدة المشار إليها هو قرار مخالف للقانون ومشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، وبجلسة ٩٨/١١/٨ قدم الدفاع عن الحكومة مذكرة دفع فيها أصليا بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى إذ أن الترخيص بإصدار صحيفة يخرج عن نطاق اختصاص الدائرة الإدارية عملاً بالقانون رقم ٨١/٢٠ واحتياطيا الحكم برفض الدعوى وبجلسة ٩٨/٢/١٣ قدم الطاعن مذكرة دفاع فيها بعدم دستورية الشق الخاص بتراخيص إصدار الصحف من البند الخامس من المادة الأولي من المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية لتعارضه مع المادتين ١٦٦،٣٧ من الدستور وطلب إحالة الدفع للمحكمة الدستورية للفصل فيه، وبجلسة ٩٩/١/٣١ قضت محكمة أول درجة الإدارية بإحالة الدفع بعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولي من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون ٨٢/٦١ في شقه الخاص بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بنظر طلب إلغاء القرارات الإدارية

المتعلقة بإصدار تراخيص الصحف إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وذلك على سند من القول بأنه دفع جدي.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحة العمل أمامها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة صمم في ختامها على طلب الحكم بعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولي من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الإدارية للنظر المنازعات الإدارية فيما تضمنته من عدم اختصاصها بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بشأن الصحف والمجلات، وذلك على سند مما خلاصته أن النص المطعون عليه إذ أخرج القرارات الإدارية النهائية بشأن تراخيص الصحف والمجلات من اختصاص الدائرة الإدارية، إنما يعد ذلك تحصينا لها من رقابة القضاء، وبالتالي حجراً علي حق التقاضي المكفول للكافه بموجب المادة١٦٦ من الدستور بالرغم من صدورها من الإدارة بصفتها سلطة إدارة وليست سلطة حكم، كما يعد ذلك انتقاصا لحرية الصحافة المكفولة بنص المادة ٣٧ من الدستور، وإذ كان نص المادتين ١٦٦،٣٧ من الدستور يكفلان حق التقاضي وحرية الصحافة وفق الطريق الذي يرسمه القانون إلا أن المشرع العادي لا يحق له تحت ستار تنظيم الحق أن يذهب بأصله كلية أو أن يفقده جوهره وإلا كان في ذلك مساس بالحق الذي كلفه الدستور، بما يكون معه النص المطعون فيه مخالفاً للدستور، والأصل أنه لا يجوز تحصين أي قرار إداري صادر عن جهة إدارية من الطعن عليه سواء بالإلغاء أو التعويض إذ أن كل قرار إداري إنما يخضع لرقابة القضاء الإداري، إعمالا لمبدأ المشروعية وسيادة القانون بما لا يجوز معه تحصينه من الرقابة القضائية، ولا وجه للتحدي بأن التصريح بإصدار الصحف والمجلات هو من أعمال السيادة التي لا يجوز مناقشتها، إذ أن فكرة سلامة الدول وأمنها الداخلي لا تتسع لتشمل هذه المسألة أو غيرها

من المسائل المحظور على الدائرة الإدارية نظرها إذ لو شاء المشرع ذلك لصرح به إلا إنه لم يفعل، هذا إلى أن حالة الطوارئ التي تعرضت لها البلاد في ظل الأحكام العرفية قد انتهت بعد تحرير البلاد من براثن العدو الغاشم، وإنه وإن كان إصدار الصحف خلال تلك الفترة من قبيل أعمال السيادة، إلا أن تغير الوقت والظروف يجعل فكرة أعمال السيادة في هذه المسألة لا يمتد ليشمل السنوات اللاحقة على تحرير البلاد وفضلا عن ذلك فإن الطعن بعدم الدستورية ينصب أصلا على عدم دستورية نص تشريعي وليس على عمل من أعمال السلطة التنفيذية، طالما أن قرار وزير الأعلام المطعون عليه قد اتخذ وفقاً للقانون فلا يعتبر من أعمال السيادة في شيء، وإنما يعتبر قراراً إدارياً، وبالتالي يخضع لرقابة القضاء الإداري، وأضاف الطاعن أن مصلحته في الطعن قائمة لأنه إذا قضي بعدم دستورية النص المطعون عليه أصبحت الدائرة الإدارية مختصة بنظر دعواه، وإلا فلا اختصاص لها بنظره دعواه، ثم خلص إلى طلباته السالفة الذكر.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة طلبت فيها الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة وسائر المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بشأن تراخيص الصحف والمجلات، واحتياطياً رفض الدعوى الدستورية موضوعاً، وأورد الدفاع شرحاً له ما خلاصته:

أن استبعاد القرارات الإدارية الصادرة بشأن تراخيص الصحف والمجلات من نطاق اختصاص الدائرة الإدارية طبقاً لنص البند الخامس من المادة الأولي من القانون ٨١/٢٠ المعدل بالقانون ٨٢/٦١ يمثل أحد تطبيقات نظرية أعمال السيادة أو هو من قبيل الأعمال السياسية التي لا تختص سائر المحاكم بالفصل فيها طبقاً لنص المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٩٠/٢٣ بشأن قانون تنظيم القضاء، ذلك انه وإن كانت تراخيص إصدار الصحف والمجلات من بين الأمور التي تعتبر عادية في العديد من الدول، إلا إنه نظرا للظروف التي أحاطت وتحيط

بالكويت فإن هذه المسألة إنما تمثل أهمية قصوى فيها، ولعل الغزو العراقي الغاشم سنة ١٩٩٠ أصدق دليل على ذلك، فضلاً عن حرب الخليج بين إيران والعراق والتي استمرت مدة تقارب العشر سنوات ومازالت آثارها تتبدى حتى الآن بما يخلص معه أن التشريعات التي صدرت بشأن تنظيم إصدار الصحف والمجلات ومنها ما ورد في البند الخامس من المادة الأولي من قانون إنشاء الدائرة الإدارية محل الطعن هو من قبيل الأعمال السياسية التي تولتها السلطة التشريعية في الكويت والتي تدخل ضمن طائفة أعمال السيادة والتي تنحسر عنها الرقابة القضائية مما يتطلب معه الحكم بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى، إعمالا لحكم المادة الثامنة من قانون تنظيم القضاء، وأضاف دفاع الحكومة أن موضوع الدعوى فاقد الأساس، إذ أن المشرع قد مارس سلطته التقديرية في تنظيم حرية الصحافة وحق اللجوء إلى القضاء، وبالأداة القانونية المقررة، وبما يتلائم مع المعطيات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ومدي التقدم والتطور الذي بلغه المجتمع والذي فرض الأخذ بسنة التدرج في تقرير الرقابة القضائية على بعض القرارات الإدارية واستبعاد البعض الأخر منها، مستهدفا من ذلك كله تحقيق المصلحة العامة للمجتمع، ثم خلص الدفاع عن الحكومة إلى طلباته السابقة.

وحيث إنه بالجلسة قدمت إدارة الفتوى والتشريع حافظة مستندات تضمنت ثلاثة صورة من مضابط مجلس الأمة من بينها مضبطة المجلس بجلسته رقم ٥٥١ بتاريخ ٨٦/٢/١١ وبها مرسوم رد المشروع الخاص بتعديل المادة الأولي من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ المشار إليه، لإعادة النظر فيه وأوضح الرد أسباب اعتراض الأمير على هذا المشروع.وصمم كل طرف علي أقواله ودفاعه.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من الحكومة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة فهو في محله، ذلك أن أعمال السيادة، وكما عرفها القضاء، هي تلك الأعمال التي

تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى، داخلية كانت أم خارجية، أو تجريها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج، وهذه الأعمال وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، إلا أن المستقر عليه أن المرد في تحديدها يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده، ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف وطبيعة كل عمل من تلك الأعمال والتي يجمعها إطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة، ويندرج ضمن أعمال السيادة المنظمة لعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية، ومنها استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع، كاقتراح القوانين، كما تدخل فيها المسائل السياسية التي تعد المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة، وهذه الأعمال قد تكون قوانين مباشرة من الهيئة التشريعية، بما ذهب معه القضاء الدستوري المقارن إلى القول أن مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة صار ممتداً ليشمل النصوص التشريعية، و لم يعد يقتصر على الأعمال الإدارية، كما أن هذه النظرية هي نظرية مرنة ومتطورة تستجيب للدواعي والظروف القائمة في الدولة وقت تقدير العمل الذي يدور حوله النزاع، لارتباط ذلك بسيادة الدولة العليا وأحوالها الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة، وإذ كانت نظرية أعمال السيادة هي في أصلها قضائية النشأة وولدت في ساحة القضاء الإداري المقارن وتطورت به قواعدها، إلا إنها غدت ذات أساس تشريعي في بعض الدول ومنها الكويت، فقد نصت المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ٩٠/٢٣ علي أنه " ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة" مما أضحت معه أعمال السيادة مستبعدة من ولاية المحاكم عامة، وإذ كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسا لها-

كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه إلا إنه يستثني من هذا

الأصل - وفقا لما جري عليه القضاء الدستوري - أعمال السيادة، ومنها الأعمال السياسية، فتخرج من مجال هذه الرقابة، ولو بغير نص يقضي بذلك، إذ أن هذه قاعدة مستقرة في النظم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة، تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبي أن تكون محلاً لدعوي قضائية، تحقيقاً للاعتبارات السياسية واستجابة لدواعي الحفاظ علي كيان الدولة، مما يقتضي منحها سلطة تقديرية - بسلطتيها التشريعية والتنفيذية فيما تجريه من أعمال - أبعد مدي وأوسع نطاقاً، تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب علي ما تتخذه الدولة في هذا الصدد، لأن النظر في تلك الأعمال يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين يناط بالدولة تقديرها، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل للمنازعة أمام القضاء العادي، ومن ثم فإن المحكمة الدستورية وحدها هي التي تحدد ما إذا كان النص المطعون عليه يعتبر من الأعمال السياسية، فيخرج عن ولايتها بالرقابة الدستورية، أو أنه لا يعتبر كذلك فتبسط عليه رقابتها، لما كان ذلك، وكان النص المطعون عليه وهو الفقرة الخامسة من المادة الأولي من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ في شقها الخاص بعدم اختصاصها بالنظر في مسألة إصدار الصحف والمجلات، ضمن مسائل أخري محظورة، فأنه بالنظر إلى الظروف المحيطة بدولة الكويت، التي يتربص بها الطامعون في ثروتها ومواردها، وتتهددها الأخطار المحدقة بأمنها واستقلالها وكيانها، فضلاً عما تموج به المنطقة من تيارات ومبادئ متباينة، ومصالح سياسية متصارعة، بما يتبدى معه موضوع منح أو منع تراخيص إصدار الصحف والمجلات، مسألة سياسية لما تنتجه من أمور تنعكس آثارها علي سلامة وأمن الدولة في الداخل، وعلاقتها بغيرها من الدول بالخارج، وهذا الأمر هو المستفاد من اعتراض الأمير علي المشروع الخاص بالمادة المطعون عليها - بالصيغة المقدمة وقتئذ - وإعادته إلى المجلس لإعادة النظر فيما تضمنه

من القول بأن القانون عندما نأي بهذه المسائل - ومنها تراخيص إصدار الصحف والمجلات - عن أن تكون محل جدل أمام القضاء وأن لا تكون مثار منازعات وخصومات بين الأفراد والدولة لم يكن يقصد إلا الحفاظ على كيان الدولة وسلامة المجتمع واستقراره، وقد ترك القانون هذه المسائل خاضعة لمسئولية الحكومة السياسية تتصرف فيها علي ضوء تقديرها للمصلحة العامة، وصالح المواطنين تحت رقابة السلطة التشريعية، وكل هذا يتفق مع طبيعة هذه المسائل واتصالها بالسياسة العامة للدولة، فإذا ما قدرت السلطة التشريعية أن ثمة مساس لهذه المسألة بالمصلحة العليا للدولة استبعدت المنازعات التي تنشأ حول القرارات الصادرة بشأن تلك المسألة من نطاق الرقابة القضائية وأن تقديرها في هذا الخصوص غير قابل لطرحه ورقابته قضاءً دون إلزامها بالإفصاح عن السبب الذي دفعها لاستبعاد إصدار تراخيص الصحف والمجلات من اختصاص الدائرة الإدارية، إذ من المقرر أن ملائمة التشريع والباعث علي إصداره هو من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة. لما كان ذلك، ولما سلف فإن النص المطعون عليه إنما يكون من قبيل الأعمال السياسية التي تتولاها السلطة التشريعية مما يدخله ضمن طائفة أعمال السيادة التي تنأى عن الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية،مما تضحي معه هذه المحكمة غير مختصة بالمنازعة المطروحة وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطعن معفي من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولي من المرسوم الصادر في ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٤/١٠/١٩٩٩

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١٤)
(الطعن رقم ٥/١٩٩٩ دستوري)(*)

المحال من محكمة الجنح الاستئنافية في القضية رقـم ٦٧٨٦ جنـح مسـتأنفة.

١ - اختصـاص. المحكمـة الكليـة "الدائـرة الإداريـة. اختصاصهـا". المحكمة الدسـتورية "اختصاصهـا". قرار إداري. لوائح. طعـن.
- الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية تختـص وحدها بنظـر المنازعـات المتعلقـة بالقرارات الإدارية فرديـة كـانت أو لائحية. ق٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل.
- اختصـاص المحكمـة الدسـتورية بـالفصل في دسـتورية القوانـين واللوائـح. لا يمتـد الاختصـاص لحـالات التعـارض بـين اللوائـح والقوانين إلا عند النظـر في شـرعية اللوائح مـن خـلال الطعـن بعـدم دستوريتها. ورود الطعن علـى قـرار. أثره: عدم الاختصـاص.

١ - عن الدفـع المبـدي مـن إدارة الفتـوى والتشـريع بعـدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظـر الدعوى فإنه في محله، ذلك أنه لمـا كان النـص في المـادة الأولى مـن القانون رقم ١٤ /١٩٧٣ بانشـاء المحكمة الدستورية، على أن "تنشـأ محكمة دستورية تختص دون غيرهـا بتفسـير النصـوص الدسـتورية وبـالفصل في المنازعـات المتعلقـة

(*) نشر بالعدد ٤٣٦ لسنة ٤٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧.

بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح..." والنص في المادة السادسة من ذات القانون على أنه" إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصه أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي". والنص في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية إعمالا لمقتضى حكم المادة ١٦٩ من الدستور على أن تُنشأبالمحكمة الكلية دائرة إدارية تختص دون غيرها بالمسائل الآتية.. خامساً الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة بشان مسائل الجنسية وأقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص اصدار الصحف والمجلات ودور العبادة" مؤداه- وعلى ما خلص إليه قضاء هذه المحكمة- أنه إعمالا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ والصادر بعد سريان قانون إنشاء المحكمة الدستورية والناسخ لما عداه من أحكام قانونية مخالفة، يكون المشرع قد عقد الاختصاص للدائرة الإدارية وحدها في نظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، فردية كانت أو لائحية، وغدا اختصاص المحكمة الدستورية منحصرا في الفصل في دستورية القوانين واللوائح، أي متى كان أساس الطعن وحده مخالفة النص التشريعي لنص دستوي، ولا يمتد الاختصاص لحالات التعارض بين اللوائح القانونية إلا في حالة واحدة حيث تختص فيها المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح، وذلك من خلال الطعن بعدم دستوريتها حين يتبين لها أن اللائحة المطعون عليها مخالفة للقانون، فيكون لها حينئذ أن تحكم بعدم مشروعيتها دون حاجة إلى البحث في مدى اتفاقها مع أحكام الدستور. لما كان ذلك، وكانت محكمة الجنح المستأنفة قد أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية القرار رقم ٣٦ب/٩٦ المستند إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ٨٠/٤٦ في

شـــان حمايـــة الـــثروة الســـمكية، والصادر من رئيـــس مجلـــس إدارة الهيئـــة العامـــة لشـــئون الزراعـــة والثروة السمكية علـــى تقديـــر أن هذا القرار قد صـــدر مـــن رئيـــس مجلـــس الإدارة، ولم يشـــر في ديباجته أن ذلـــك بتفويـــض مـــن الوزير المختـــص بالمخالفـــة لحكـــم المادة ١٤ مـــن المرســـوم بقـــانون سالف الذكر التي اناطت بـــالوزير المختص إصدار القـــرارات اللازمـــة لتنفيذ هذا القانون، الأمـــر الـــذي يشـــير – في هـــذه الحالـــة– عـــدم دستورية هذا القـــرار، وإذا كـــان ذلك فتكون المنازعة المطروحة إنمـــا تتمثل في مخالفـــة القـــرار اللائحـــي المطلـــوب تطبيقـــه في الدعـــوى الجزائية لأحكام مرســـوم بقـــانون نافذ المفعول أي بعدم مشـــروعيته، والنعي بتلك المخالفة، أيا مـــا كـــان وجه الرأي في قيامهـــا، لا يشـــكل خروجاً علـــى أحكـــام الدســـتور المنـــوط بهـــذه المحكمـــة صونهـــا وحمايتها، ومن ثم تضحـــى المنازعـــة الماثلة بمنأي عـــن رقابـــة المحكمـــة الدســـتورية ويخـــرج بالتـــالي مـــن اختصاصها وهو ما يتعـــين القضـــاء به.(*)

المحكمة

بعـــد الاطـــلاع علـــى الأوراق، وسمـــاع المرافعـــة الشـــفوية وبعـــد المداولة.

حيـــث إن الوقـــائع تتحصـــل – حسبما يبـــين مـــن الأوراق – في أن الادعاء العام أقام الدعـــوى الجزائيـــة رقم ٩٦/٣٨٢ جنح خاصـــة ضـــد (...) لأنـــه في يـــوم ١٩٩٦/٨/٢٦ وبدائـــرة اختصـــاص إدارة الجنـــح الخاصة قام ببيع الربيان خـــلال فـــترة الحظر على النحو المبين بالتحقيقـــات وطلب عقابه وفقـــاً للمـــادتين ١، ٢ من القرار رقـــم ٣٦ب/٩٦ في شـــأن منع صيد الربيـــان بالميـــاة الإقليميـــة الكويتيـــة. وبجلســـة ١٩٩٧/٤/١ حكمة محكمـــة أول درجـــة غيابيـــاً بتغريـــم المتهـــم خمســـين دينـــاراً، وبجلســـة ١٩٩٧/١٠/٢١ حكمـــت المحكمـــة باعتبـــار معارضـــة المتهـــم وكأنها لم تكـــن، اســـتأنف المتهـــم هـــذا الحكـــم بالاســـتئناف رقـــم ٦٧٨٦ جنـــح مســـتانفة. وبجلســـة ١٩٩٩/٥/١٥ قضت محكمة الجنـــح المســـتأنفة بوقـــف نظـــر الدعـــوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدســـتورية للفصل فيه على سند من القول بـــأن

(*) سبق إرساء ذات المبدأ في الطعن ١٩٩٩/٦ دستورية جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤والمنشور بالعدد ٤٣٦ لسنة ٤٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧م.

المرسوم بالقانون رقم ٨٠/٤٦ في شأن حماية الثروة السمكية قد نص في المادة ١٤ منه على أن يصدر الوزير المختص القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون، ولما كان القرار المشار إليه والمطلوب تطبيقه على واقعة الدعوى قد صدر عن رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية وقد خلت ديباجته من أية إشارة إلى أن الوزير المختص قد فوض مصدره في ذلك وهو الأمر الذي يثير عدم دستوريته ثم خلصت إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها.

وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة - بعد اخطارها - إعمالا للمادة ١٥ من لائحة المحكمة الدستورية - طلبت في ختامها الحكم برفض الدفع بعدم دستورية القرار ٣٦ب/٩٦ موضوع الإحالة من محكمة الجنح المستأنفة لانتفاء شبهة عدم دستوريته.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة طلبت في ختامها الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى واحتياطياً بعدم قبولها للتجهيل بها وعلى سبيل الاحتياط الكلي برفضها موضوعاً، وقالت شرحاً للدفع بعدم الاختصاص أن محكمة الجنح المستأنفة قد انتهت إلى وجود شبهة في مخالفة القرار اللائحي رقم ٣٦ب/٩٦ المطلوب تطبيقه لأحكام القانون رقم ٨٠/٤٦ في شأن حماية الثروة السمكية دون تفويض من الوزير المختص باصداره وفقا للقانون دون مخالفة لأي نص في الدستور وهو ما تختص به الدائرة الإدارية دون المحكمة الدستورية، وأضافت المذكرة أن حكم الإحالة لم يشر إلى النص الدستوري الذي جرت مخالفته من جانب القرار اللائحي المطلوب تطبيقه في النزاع الموضوعي، واكتفي ببيان نص القانون الذي صدر بالمخالفة له بما تكون معه الدعوى الدستورية غير مقبولة للتجهيل، ثم انتهت المذكرة إلى القول بأن الدعوى الدستورية تفتقد سندها القانوني موضوعاً بعد أن انشئت الهيئة العامة لشئون الثروة السمكية وصار إليها وإلى مجلس إدارتها كافة السلطات

والاختصاصات التي كانت لبعض الجهات الإدارية والوزراء التي يرأسونها.

وحيث إنه بالجلسة صمم الحاضر عن الحكومة على ما جاء بالمذكرة المقدمة من إدارة الفتوى والتشريع.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى فإنه في محله، ذلك أنه لما كان النص في المادة الأولى من القانون رقم ١٤ /٧٣ بانشاء المحكمة الدستورية، على أن "تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح..." والنص في المادة السادسة من ذات القانون على أنه" إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصه أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي" والنص في المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية إعمالا لمقتضى حكم المادة ١٦٩ من الدستور على أن تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تختص دون غيرها بالمسائل الآتية.. خامساً الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة بشأن مسائل الجنسية وأقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة" -مؤداه وعلى ما خلص إليه قضاء هذه المحكمة- أنه إعمالا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ والصادر بعد سريأن قانون إنشاء المحكمة الدستورية والناسخ لما عداه من أحكام قانونية مخالفة، يكون المشرع قد عقد الاختصاص للدائرة الإدارية وحدها في نظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، فردية كانت أو لائحية، وغدا اختصاص المحكمة الدستورية منحصرا في الفصل في دستورية القوانين واللوائح، أي متى كان أساس الطعن وحده مخالفة النص التشريعي لنص دستوي، ولا يمتد الاختصاص

لحالات التعارض بين اللوائح القانونية إلا في حالة واحدة حيث تختص فيها المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح، وذلك من خلال الطعن بعدم دستوريتها حين يتبين لها أن اللائحة المطعون عليها مخالفة للقانون، فيكون لها حينئذ أن تحكم بعدم مشروعيتها دون حاجة إلى البحث في مدى اتفاقها مع أحكام الدستور، لما كان ذلك، وكانت محكمة الجنح المستأنفة قد أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية القرار رقم ٣٦ب/٩٦ المستند إلى أحكام المرسوم بقانون رقم ٨٠/٤٦ في شأن حماية الثروة السمكية، والصادر من رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لشئون الزراعة والثروة السمكية على تقدير أن هذا القرار قد صدر من رئيس مجلس الإدارة، و لم يشر في ديباجته أن ذلك بتفويض من الوزير المختص بالمخالفة لحكم المادة ١٤ من المرسوم بقانون سالف الذكر التي اناطت بالوزير المختص إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذا القانون، الأمر الذي يثير - في هذه الحالة- عدم دستورية هذا القرار، وإذا كان ذلك فتكون المنازعة المطروحة إنما تتمثل في مخالفة القرار اللائحي المطلوب تطبيقه في الدعوى الجزائية لأحكام مرسوم بقانون نافذ المفعول أي بعدم مشروعيته، والنعي بتلك المخالفة، أيا ما كان وجه الرأي في قيامها، لا يشكل خروجاً على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها، ومن ثم تضحى المنازعة الماثلة بمنأي عن رقابة المحكمة الدستورية ويخرج بالتالي من اختصاصها وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقاً للفقرة الثانية من المادة الاولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠٠/٤/١

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١٥)
(الطعن رقم ٢٠٠٠/١ دستوري)(*)

المرفوع من (...) في الالتماس رقـم ١٩٩٩/١٠٥ مدنـي.

١ - إجـراءات التقـاضي. التمـاس. حكم. دعـوى دسـتورية. محكمـة دستورية "اختصاصها". لجان "لجنـة فحص الطعـون" و "اختصاصهـا". طعن.

- المحكمة الدستورية تختص وحدهـا بـالفصل في المنازعـات المتعلقـة بدسـتورية القوانـين والمراسـيم بقوانين واللوائح.

- لجنة فحص الطعون. مـا تختـص به.

- الطعن في الأحكـام لا يكـون إلا من المحكوم عليـه. مـؤدى ذلـك وأنه إذا لم يقـض علـى الطـاعن بشيء مما أقيم الطعـن مـن أجلـه فإن الطعن يكون غير جائز. مثـال بشأن اقتصار الحكم على القضـاء في شكل الالتماس بإعـادة النظـر المطروح على المحكمـة والمقضـي بعدم جوازه.

- المحكمة الدستورية. ليسـت جهـة طعن بالنسبة لقضاء الموضوع. مـا يترتب على ذلك.

- الأفـراد لا يحـق لهـم مباشـرة الدعـوى الدسـتورية بطريـق الادعاء المباشر. مثال.

(*) نشر بالعدد ٤٥٧لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٩م.

١ - وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن فإنه في محله، ذلك إنه لما كان مفاد المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن هذه المحكمة إنما تختص وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وكان مقتضى المادة الرابعة من ذات القانون أن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية إنما تختص بالنظر في الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية التشريع المطعون عليه، فلها أن تقضي بتأييده، وتقف المنازعة الدستورية عند هذا الحد أو تلغيه وتقضي بجدية الدفع وتحيل المنازعة إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدي دستورية التشريع محل الطعن، وكان النص في المادة ١٢٧ مرافعات على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، مؤداه أنه إذا لم يقض على الطاعن بشيء مما أقيم الطعن من أجله فإن الطعن يكون غير جائز، لما كان ذلك، وكان المستفاد من الحكم المطعون فيه أنه قد اقتصر على القضاء في شكل الالتماس بإعادة النظر المطروح على المحكمة، بعدم جوازه إعمالا لحكم المادة ١٥١ مرافعات التي تقضي بأن المحكمة لا تتعرض للموضوع إلا بعد الفصل في جواز قبول الالتماس، وبالتالي فلم يتضمن ذلك الحكم أي قضاء في شأن دستورية المادتين المطعون عليهما، لا قبولا ولا رفضاً، وبالتالي فلم يعرض الحكم لجدية أو عدم جدّية الدفع بعدم دستورية هاتين المادتين، وهو مناط اختصاص لجنة فحص الطعون، والذي لم يتحقق في واقعة الدعوى - على ما سلف- يظاهره أن الطاعن لم يضمّن صحيفة طعنه بأنه مقدم إلى لجنة فحص الطعون ولم يطلب الحكم بقبوله شكلاً والحكم بإحالة الدفع بعدم الدستورية المقدم منه إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه وهو الغاية من العرض على تلك اللجنة، وإنما طلب فقط، وابتداء، الحكم بإلغاء الحكم الاستئنافي بمقولة صدوره - خلافاً للواقع - برفض طلب عدم الدستورية، في حين أن المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده

قانون إنشائها في مجال الرقابة الدستورية، فيما يبدي لمحكمة الموضوع من دفوع بمخالفة الدستور، ومتي رفعت المنازعة الدستورية إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوي الموضوع، مما لا يتأتي معه عرض المنازعة الموضوعية، وما يتفرع عنها، على المحكمة الدستورية، وبناء على ذلك فإن تضمين الصحيفة طلب الإلغاء، المشار إليه، إنما هو تكئة لإمكان الوصول إلى عرض المسألة الدستورية على هذه المحكمة، للحكم في الطلب الثاني، المبدي في الصحيفة، بعدم دستورية المادتين المطعون عليهما، وذلك بالمخالفة للقواعد المقررة، والتي تقضي، وعلى ما تقرره المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية، بأنه إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، لما رآه المشرع من أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الادعاء المباشر، وإنما اطرح ذلك وآثر عليه طريق الدفع الفرعي الذي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع معين يطلب تطبيقه في دعوي منظورة أمام إحدى المحاكم، يكون الفرد طرفا فيها، والتي لها، إذا قدرت جدّية الدفع، أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة، في ذلك، إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، فالفرد الذي يطعن في دستورية تشريع ما إنما يتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، وولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالا مطابقا للأوضاع التي رسمها المشرع في هذا الخصوص، وهي مما يتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي، تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى تنتظم المنازعة في المسائل الدستورية بالإجراءات التي وضعها، لما كان ذلك، وكان الطاعن وإن كان قد طلب إحالة موضوع عدم دستورية المادتين المطعون عليهما أمام محكمة الالتماس، التي اقتصر قضاؤها فيه على الشكل بعدم

جوازه، ولم تقض بشيء ما في خصوص جدّية هذا الدفع أو في موضوعه، قبولاً أو رفضاً، بما لا محل معه للطعن على هذا الحكم - على أي نحو - أمام المحكمة الدستورية، ولا مساغ -من بعد- للطلب منها الحكم في شأن دستورية المادتين المشار إليهما، إذ غدا هذا الطلب في حقيقته ليس دفعاً في منازعة مطروحة، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية هاتين المادتين، قدم مباشرة إلى المحكمة في غير منازعة بين طرفي الدعوى، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية تكون في حقيقة الأمر قد طرحت مباشرة، وبغير طريق الدفع الفرعي، بالمخالفة لأحكام قانون المحكمة الدستورية ومن ثم يضحي الطعن برمته غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل- حسبما يبين من الأوراق - في أن المطعون ضده - (...) كان قد تقدم لمحكمة الاستئناف بالطلب رقم ٣ لسنة ١٩٩٩ مدني بغية تقدير أتعابه عن الأعمال التي قام بمباشرتها كمحام لصالح الطاعن في الدعويين ٩٢/١٨٣٢، ٩٦/٨٧٤ تجاري كلي وبجلسة ١٩٩٩/٥/٣١ أصدرت المحكمة قرارها بتقدير أتعابه بمبلغ سبعين ألف دينار، فتقدم الطاعن بالتماس إعاده النظر في هذا الحكم برقم ٩٩/٥٩ مدني، وبتاريخ ٩٩/١٠/٢٧ قضت المحكمة بعدم قبول الالتماس لنهائية القرار الصادر بتقدير الأتعاب وعدم قابليته للطعن، وإذ لم يرتض الطاعن هذا الحكم بادر بأقامة التماس إعادة النظر رقم ٩٩/١٠٥ مدني طالباً إعادة النظر فيه وإلغائه وبرفض دعوى تقدير الأتعاب، واثناء نظر هذا الالتماس طلب الطاعن إحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدي دستورية المادتين ٣٢،٣٣ من القانون رقم ٦٤/٤٢ المعدل بالقانون ٩٦/٦٢ في شأن تنظيم مهنة المحاماة أمام المحاكم، وبجلسة ٩٩/١٢/٢٩ قضت الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف بعدم جواز الالتماس

على سند من القول بأنه لما كانت المادة ١٥١ من قانون المرافعات قد نصت على أن المحكمة تفصل أولا في جواز قبول الالتماس بإعادة النظر، وأنه لا يجوز التماس إعادة النظر في الحكم الذي يصدر برفض الالتماس، وكان المقرر أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر على حكم سبق الطعن عليه بالالتماس من الملتمس نفسه، وكان الالتماس الماثل هو اللاحق على التماس إعادة النظر السابق رقم ٥٩/٩٩ مدني المردد بين نفس الخصوم وفي الموضوع ذاته، والذي سبق أن قضت فيه هذه المحكمة بعدم قبول الالتماس مما خلصت معه المحكمة إلى قضائها بعدم جواز الالتماس.

وحيث إن الطاعن لم يرتض هذا الحكم فأقام عنه الطعن الماثل بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة في ٢٠٠٠/١/٢٦ قال فيها أنه يقيمه تظلماً من الحكم المشار إليه بشأن رفض الدفع بعدم دستورية المادة ٣٢ من قانون المحاماة، واختتم الصحيفة بطلب الحكم: أولاً- بإلغاء حكم محكمة الاستئناف الصادر منها برفض طلب عدم دستورية المادتين ٣٢،٣٣ من قانون المحاماة، ثانياً - القضاء بعدم دستورية هاتين المادتين وترتيب الآثار القانونية على ذلك، وأضاف بالصحيفة أنه دفع أمام محكمة الاستئناف بعدم دستورية المادة ٣٢ من قانون المحاماة إلا أن تلك المحكمة قضت بعدم جواز الالتماس و لم تتعرض للدفع بعدم الدستورية مع أن تحصين قرار تقدير الأتعاب من الطعن عليه فيه خروج بلا مبرر على القواعد العامة التي تقضي بأن التقاضي على درجتين فيه انتقاص لحق التقاضي، كما أن الاستئناس برأي جمعية المحامين يجعل منها حكماً غير حيادي، إذ المحامي تابع لها، وغالبا ما يأتي تقديرها لصالحه مما يخل في كثير من الحالات بمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، واستطرد الطاعن قائلا أنه لما كان الدفع بعدم الدستورية في المسائل القانونية يتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز إبداؤه في أي وقت وفي أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ثم خلص إلى طلباته سالفة الذكر.

وحيث إن المطعون ضده قدم مذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الطعن مستندا إلى دفاع خلاصته:

١- أن المحكمة في التماس إعادة النظر رقم ٩٩/١٠٥ قضت بجلسة ٩٩/١٢/٢٩ بعدم جواز الالتماس، أي فصلت في شكل الالتماس لوروده على الحكم الصادر في الالتماس ٩٩/٥٩ و لم يمتد إلى موضوع الدعوى.

٢- أن طلب الطاعن إحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية للنظر في دستورية المادتين ٣٢،٣٣ من قانون المحاماة، هذا الطلب هو جدل في الموضوع لم تتعرض له محكمة الالتماس وما كان لها أن تتعرض له لعدم جواز ذلك.

وينبني على ذلك أن الدفع بعدم الدستورية الذي أبداه الطاعن في الدعوى والتي قضي بعدم قبولها شكلا، و لم يصدر فيه حكم، لا صريح ولا ضمني، بعدم جدّية ذلك الدفع أو بجديته، وهو مناط قبول الطعن، لذلك يكون الطعن غير مقبول.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة بدفاعها ضمنتها ما حاصله أنها تطلب الحكم: أولا - بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بطلب إلغاء الحكم الاستئنافي الصادر في الالتماس رقم ٩٩/١٠٥ باعتبار أن هذه المحكمة ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، ثانياً- بعدم قبول الدعوى بطلب إلغاء المادتين ٣٢،٣٣ من قانون المحاماة لرفعها بطريق الادعاء الأصلي المباشر دون الدفع الفرعي، الواجب اتباعه قانوناً، مع إلزام المدعي بالمصروفات وأتعاب المحاماة في الحالتين.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن فإنه في محله، ذلك إنه لما كان مفاد المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن هذه المحكمة إنما تختص وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وكان مقتضى المادة الرابعة من ذات القانون أن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية إنما تختص بالنظر في الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع

بعدم دستورية التشريع المطعون عليه، فلها أن تقضي بتأييده، وتقف المنازعة الدستورية عند هذا الحد أو تلغيه وتقضي بجدية الدفع وتحيل المنازعة إلى المحكمة الدستورية للنظر في مدي دستورية التشريع محل الطعن، وكان النص في المادة ١٢٧ مرافعات على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه، مؤداه أنه إذا لم يقض على الطاعن بشيء مما أقيم الطعن من أجله فإن الطعن يكون غير جائز، لما كان ذلك، وكان المستفاد من الحكم المطعون فيه أنه قد اقتصر على القضاء في شكل الالتماس بإعادة النظر المطروح على المحكمة، بعدم جوازه إعمالا لحكم المادة ١٥١ مرافعات التي تقضي بأن المحكمة لا تتعرض للموضوع إلا بعد الفصل في جواز قبول الالتماس، وبالتالي فلم يتضمن ذلك الحكم أي قضاء في شأن دستورية المادتين المطعون عليهما، لا قبولا ولا رفضاً، وبالتالي فلم يعرض الحكم لجدية أو عدم جدّية الدفع بعدم دستورية هاتين المادتين، وهو مناط اختصاص لجنة فحص الطعون، والذي لم يتحقق في واقعة الدعوى - على ما سلف - يظاهره أن الطاعن لم يضمّن صحيفة طعنه بأنه مقدم إلى لجنة فحص الطعون و لم يطلب الحكم بقبوله شكلاً والحكم بإحالة الدفع بعدم الدستورية المقدم منه إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه وهو الغاية من العرض على تلك اللجنة، وإنما طلب فقط، وابتداء، الحكم بإلغاء الحكم الاستئنافي بمقولة صدوره -خلافاً للواقع -برفض طلب عدم الدستورية، في حين أن المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها في مجال الرقابة الدستورية، فيما يبدي لمحكمة الموضوع من دفوع بمخالفة الدستور، ومتي رفعت المنازعة الدستورية إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوي الموضوع، مما لا يتأتي معه عرض المنازعة الموضوعية، وما يتفرع عنها، على المحكمة الدستورية، وبناء على ذلك فإن تضمين الصحيفة طلب الإلغاء، المشار إليه، إنما هو تكئة لإمكان الوصول إلى عرض المسألة

الدستورية على هذه المحكمة، للحكم في الطلب الثاني، المبدي في الصحيفة، بعدم دستورية المادتين المطعون عليهما، وذلك بالمخالفة للقواعد المقررة، والتي تقضي، وعلى ما تقرره المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية، بأنه إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، لما رآه المشرع من أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الادعاء المباشر، وإنما اطرح ذلك وآثر عليه طريق الدفع الفرعي الذي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع معين يطلب تطبيقه في دعوي منظورة أمام إحدى المحاكم، يكون الفرد طرفا فيها، والتي لها، إذا قدرت جدّية الدفع، أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة، في ذلك، إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، فالفرد الذي يطعن في دستورية تشريع ما إنما يتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، وولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالا مطابقا للأوضاع التي رسمها المشرع في هذا الخصوص، وهي مما يتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي، تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى تنتظم المنازعة في المسائل الدستورية بالإجراءات التي وضعها، لما كان ذلك، وكان الطاعن وإن كان قد طلب إحالة موضوع عدم دستورية المادتين المطعون عليهما أمام محكمة الالتماس، التي اقتصر قضاؤها فيه علي الشكل بعدم جوازه، و لم تقض بشيء ما في خصوص جدّية هذا الدفع أو في موضوعه، قبولاً أو رفضاً، بما لا محل معه للطعن على هذا الحكم- على أي نحو - أمام المحكمة الدستورية، ولا مساغ -من بعد- للطلب منها الحكم في شأن دستورية المادتين المشار إليهما، إذ غدا هذا الطلب في حقيقته ليس دفعاً في منازعة مطروحة، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية هاتين المادتين، قدم مباشرة إلى

المحكمة في غير منازعة بين طرفي الدعوى، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية تكون في حقيقة الأمر قد طرحت مباشرة، وبغير طريق الدفع الفرعي، بالمخالفة لأحكام قانون المحكمة الدستورية ومن ثم يضحي الطعن برمته غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعن قد اخفق في طعنه فيتعين إلزامه بالمصروفات إعمالا لحكم المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن والزمت الطاعن بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ٨/٤/٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١٦)

(الطعن رقم ٢/٢٠٠٠ دستوري)(*)

المحال من محكمة الاستئناف في الطعـن رقـم ١٩٩٩/١٨٧ اسـتئناف إداري.

١ - دعـوى دسـتورية "المصلحـة" و"شروط قبولهـا". حكـم "الحكـم الصادر في المسألة الدسـتورية".

- المصلحة الشخصية المباشـرة. شـرط لقبول الدعـوى الدسـتورية. منـاط ذلك. أن يكون الحكـم الصـادر في المسألة الدستورية لازمـاً للفصـل في الطلب الموضوعي المرتبط بهـا. مـا يترتب على ذلك.

٢ - اختصاص. قرار إداري "الغـاؤه" و"التعويـض عنـه". تعويـض. مسـئولية. دعـوى "أنـواع مـن الدعـاوي" "دعـوى الإلغـاء" و"دعـوى التعويـض". إجـراءات التقاضي.

- للدائرة الإداريـة بالمحكمـة الكليـة وحدهـا ولايـة الحكـم بإلغـاء القرارات الإدارية المنصـوص عليهـا في المرسوم الخـاص بإنشـاء تلـك الدائرة. لها أيضـا ولايـة الحكـم في طلبـات التعويـض عـن الأضـرار الناشئة عن تلك القـرارات.

- مسئولية الإدارة عن القرار المعيـب. تقوم متى ثبتت عدم مشـروعيته.

- رفع دعوى الإلغاء والتعويض معـا.

(*) نشر بالعدد ٤٥٨ لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٦/٤/٢٠٠٠م.

لازمه. أن استظهار أوجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء يغني عن استظهارها عند النظر في طلب التعويض. رفع دعوى التعويض استقلالاً. لازمه. وجوب فحص عدم المشروعية ابتداء. مؤدى ذلك. أن استغلاق طريق الإلغاء يظل معه طريق التعويض مفتوحاً.

- تحصن القرار الإداري لا يمنع من بحث مشروعيته عند نظر دعوى التعويض دون اللجوء للمحكمة الدستورية. مثال.

١ - من المقرر أن المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط لقبول الدعوى الدستورية، ومناط ذلك أن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها والمطروح على محكمة الموضوع، فإذا لم يكن النص محل النعي متعلقاً بالحق المدعي به ومنتجاً في مجال الفصل فيه فقد منعاه ومغزاه، ومحكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية، أي أن يكون التصدي لهذه المسألة أمراً لازماً وضروريا للفصل في النزاع الموضوعي المشار إليه، ومن ثم فإذا كان النص المطعون عليه من غير المحتم تطبيقه، وكان من الممكن الفصل في ذلك الطلب من غير طريق المسألة الدستورية بإعمال قاعدة قانونية أخري، فلا مساغ للخوض في المسألة الدستورية المثارة، إذ تضحي المنازعة المقامة حولها غير منتجة بانتفاء مصلحة الطاعن فيها، ويتعين على القاضي الالتفات عنها، والمضي في نظر الدعوى، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوما عن مطابقة النص التشريعي للدستور أو مخالفته لأحكامه، وزمام إعماله يكون بيد المحكمة الدستورية وحدها وليس لجهة أخري أن تحل محلها فيه، ولا يقيدها في هذا الخصوص تقرير محكمة الموضوع جدّية الدفع بعدم الدستورية المثارة أمامها، إذ لا تتعلق هذه الجدية بالشروط التي يتطلبها المشرع لانعقاد الخصومة الدستورية، كما أن إحالة محكمة الموضوع المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية لا يعد فصلا في شرائط قبولها،ومن بينها توافر المصلحة الموكل إلى المحكمة

الدستورية أمر استظهاره،والتيقن من تحققه، باعتباره شرطا لازما لاتصال الدعوى الدستورية بها، وفقا للأوضاع المقررة التي تتناول التنظيم الإجرائي للخصومة الدستورية المطروحة عليها، والتي يتصل تطبيقها بالنظام العام.

٢ – النص في المادة الخامسة من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم ٨٢/٢١ أن يكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود ثانيا وثالثا ورابعا وخامسا من المادة الأولى، كما يكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية، مؤداه، وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون، أن المشرع قد خول الأفراد حق الطعون بالإلغاء في القرارات الإدارية المعيبة، كما خولهم حق طلب تعويض الأضرار التي تلحقهم من تنفيذ هذه القرارات المعيبة، سواء رفعت دعوى التعويض بطريقة أصلية أي كدعوى مستقلة أو رفعت إليها كطلب تابع أو احتياطي لطلب إلغاء القرار الإداري، وإذ كان من المقرر أن مسئولية الإدارة عن القرار الإداري غير المشروع تقوم متي ثبتت عدم مشروعيته، وترتب عليه ضرر، فإذا رفعت دعوي الإلغاء والتعويض معا كان استظهار أوجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء يغنى عن استظهاره عند النظر في طلب التعويض، وأما إذا رفعت دعوى التعويض استقلالاً فإن وجه عدم المشروعية للقرار يفحص ابتداء، ومن ثم فإنه لا تلازم بين دعوي الإلغاء والتعويض، فإذا استغلق طريق الإلغاء، فيظل طريق التعويض مفتوحا، وعلي ذلك فإذا تحصن القرار الإداري غير المشروع فإن ذلك لا يحول دون أقامة دعوى التعويض ما دام لم يسقط الحق فيها، ولا تقف هذه الحصانة مانعا دون استظهار حدود مشروعية القرار عند نظر دعوي التعويض، إذ يتعين أن تقوم المحكمة بفحص

هذا القرار - سبب الضرر - كيما تتحقق من عدم مشروعيته، لتقضي بالتعويض المطلوب، وهو ما يترتب عليه النظر في مشروعية القرار الإداري، بالرغم من أنه نهائي غير قابل للطعن عليه، أو أنه صار كذلك لانقضاء ميعاد الطعن عليه وفقاً للقانون، لما كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بطلب التعويض عن قرار وزارة التربية بإعلان نتيجة الطاعن في شهادة الثانوية العامة في العام الدراسي ٩١/٩٠، بدعوى خطئه في احتساب مجموع درجاته ونسبته المئوية، وكان الطلب الموضوعي المطروح، على هذا النحو، كان من الممكن لمحكمة الموضوع الفصل فيه استقلالاً، واستظهار عدم مشروعية القرار الإداري الذي قام عليه الطلب - إن كان، - ولا يحول دونه نهائية ذلك القرار الذي أسبغته عليه المادة الطعينه - رقم ١٧ من القانون ٤ لسنة ١٩٨٧ - سالف الذكر، إذ أن حصانة ذلك القرار من الإلغاء لا تمنع - وعلى ما سلف- من تقديره واستبانه حدود مشروعيته، واستظهار ما قد يكون قد شابه من عيب، والضرر الواقع من جرائه، والتعويض المستحق عنه دونما حاجة للجوء إلى المحكمة الدستورية بالدعوى المطروحة لانتفاء المصلحة فيها، ومن ثم يكون قرار إحالة الدعوى الدستورية قد جاء مجافيا للمبادئ المقررة في القضاء الدستورية بما تضحي معه تلك الدعوى غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل- حسبما يبين من الأوراق والحكم الاستئنافي رقم ٩٩/١٨٧ إداري- أن الطاعن (...) كان قد أقام الدعوى رقم ٩٧/٦٩٧ إداري بطلب الحكم بإلزام المطعون ضده بصفته بسداد مبلغ ٥٠٠١ دينار على سبيل التعويض المؤقت عن الأضرار المادية والأدبية المترتبة على خطأ المدعي عليه، وذلك قولاً منه بأنه بتاريخ ٩١/٨/٢٢ اعتمدت

وزارة التربية نتيجة امتحان الشهادة الثانوية القسم الأدبي الدور الثاني ٩١/٩٠ للمدعي، وورد بالشهادة أنه حصل على مجموع كلي مقدارة ١٦٩ درجة بنسبة ٥٢,٨٪ وهذه النسبة لا تؤهله للالتحاق بالجامعة لاستكمال دراسته الأمر الذي أضطره للعمل بوزارة الصحة بوظيفة فني كهرباء، إلا أنه عندما استخرج صورة طبق الأصل من شهادة الثانوية العامة الخاصة به أفاده الموظف المختص أن المجموع الكلي الوارد بها خطأ وكذلك النسبة المئوية، وأنه بجمع درجات المواد الدراسية الواردة بالشهادة تبين أن مجموعه الكلي يجب أن يكون ٢٠٤,٥ درجة وليس ١٦٩ درجة ونسبته المئوية تكون ٦٣,٧٥ ٪ وهي نسبة تمكنه من استكمال دراسته الجامعية والالتحاق بالكلية التي تتناسب مع المجموع الفعلي الحاصل عليه أو الالتحاق بكلية الشرطة، وبذلك تكون وزارة التربية قد أخطأت خطأ جسيماً ترتبت عليه إصابته بأضرار مادية وأدبية، ومن ثم فهو يقيم دعواه بطلباته سالفة الذكر، وبتاريخ ٩٩/٤/٢٦ قضت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى على سند من أن النزاع في الدعوى يدور حول التعويض عن قرار وزارة التربية بإعلان نتيجة امتحان المدعي في شهادة الثانوية العامة ٩٠/٨٩، ولما كانت المادة ١٧ من المرسوم بالقانون رقم ٨٧/٤ في شأن التعليم العام قد حظرت على القضاء التعرض لقرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات ومن ثم خروج هذه القرارات من ولاية المحاكم التي لا تختص بنظر الدعاوى المرفوعة بطلب إلغائها أو التعويض عنها، وإذ لم يقبل الطاعن هذا الحكم فقد طعن عليه بالاستئناف ودفع في صحيفته بعدم دستورية المادة ١٧ من المرسوم بالقانون رقم ٨٧/٤ في شأن التعليم العام لتعارضها مع نصوص المواد ٧،١٦٦،١٦٩،١٨١ من الدستور إذ أنها تلغي حق التقاضي وتتنافى مع مبادئ العدل والمساواة وتعطل أحكام الدستورية بشأن كيفية الفصل في الخصومات الإدارية التي أولاها للدائرة الإدارية وعقد لها اختصاص الفصل فيها شاملاً ولاية

الإلغاء والتعويض بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون وانتهي الطاعن إلى طلب الحكم بوقف الدعوى، وإحالة الطعن بعدم دستورية المادة ١٧ آنفة الذكر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وذلك تمهيدا للحكم له بطلباته الواردة في صحيفة الدعوى.

وبتاريخ ٩٩/١٢/٢٧ قضت محكمة الاستئناف بوقف نظر الاستئناف وأحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية المادة ١٧من القانون رقم ٨٧/٤ في شأن التعليم العام وذلك على سند من القول أنه لما كان الفصل في دستورية أو عدم دستورية المادة ١٧ سالفة الذكر يتوقف عليه الفصل في موضوع الدعوى، ولما كان حق التقاضي قد كفله المشرع بالمادة ١٦٦ من الدستور للناس جميعا وترك للقانون بيان الإجراءات والأوضاع لممارسة هذا الحق، إلا أن ذلك لا يصل إلى الحد الذي يؤدي إلى تعطيل ومصادرة هذا الحق، ولما كانت المادة ١٧ المطعون عليها قد صادرت حق التقاضي المكفول للناس كافة بالنسبة إلى قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات نتائج الامتحانات بما يلزم معه وعلى هدي من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية وقف نظر الاستئناف، وإحالة الأمر للمحكمة الدستورية للفصل فيه ثم خلصت إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحة العمل أمامها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم دستورية المادة ١٧ من المرسوم بالقانون رقم ٨٧/٤ في شأن التعليم العام لمخالفته للمواد ٧،١٦٦،١٨١ من الدستور إذ أنها تلغي حق التقاضي المكفول للناس كافة، وتنتفي معها مبادئ العدل والمساواة، فضلا عن مخالفتها لأحكام الدستور بشأن كيفية الفصل في الخصومة الإدارية، والتي عقد القانون للدائرة الإدارية الاختصاص بالفصل في المنازعات الإدارية، شاملاً ولاية الإلغاء

والتعويض، بالنسبة للقرارات الإدارية المخالفة للقانون.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة بدفاعها انتهت فيها إلى طلب عدم قبول الدعوى الدستورية مع التحفظ بالحق بالرد على الدعوى الدستورية من الناحية الموضوعية في حالة رفض الرأي والدفاع، وقد ورد في المذكرة ما خصلاته:

أولا- الإجماع منعقد على أن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء كما أن المشرع قد وسع نطاق اختصاص الدائرة الإدارية الكلية عما كان منصوصا عليه في المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ بحيث جعله يشمل دعاوى التعويض التي يرفعها الأفراد عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية المعيبة بعيب من العيوب المنصوص عليها قانوناً، فأصبحت هذه الدعاوي بمقتضى هذا التعديل من اختصاص الدائرة المذكورة وحدها حتى ولو رفعت بصفة أصلية استقلالاً عن دعوى الإلغاء، إذ أنه ليس بلازم أن ترفع دعوى التعويض تبعاً لدعوي الإلغاء اعتباراً بأن القضاء بالتعويض ليس من مستلزمات القضاء بالإلغاء.

ثانيا- القضاء لا يزال مختصاً بالفصل في طلبات التعويض عن القرارات الإدارية المعيبة حتى في الحالات التي يحظر فيها القانون الطعن على هذه القرارات وهذا الاختصاص لم يزيل ولاية القضاء منذ عام ١٩٥٩ وحتى الآن، دون أي ارتباط بتقرير اختصاص القضاء بالفصل في طلبات الطعن بالإلغاء في القرارات المعيبة من عدمه، ومن ثم يظل القضاء مختصاً بطلب التعويض عن هذه القرارات التي ترفع إليه بصفة أصلية ومستقلة عن طلب الإلغاء، حتى ولو كان الطعن بالإلغاء لا زال محظورا على بعض هذه القرارات في الوقت الحالي من باب أولي، إذ طالما كان منوطا بالمحاكم ولاية الفصل في طلبات التعويض المذكورة أبأن حظر المشرع عليها التصدي بالإلغاء للقرارات الإدارية بصفة كلية شاملة فإن البديهي والمنطقي وبالتالي القانوني أن تظل هذه

الولاية قائمة للمحاكم بعد إزالة الحظر عنها جزئيا، وعلى ذلك وبفرض -جدلا- أن المادة (١٧) من قانون التعليم العام المطعون بعدم دستوريتها تمثل حظرا على القضاء يحول دون مكنة الطعن أمامه في قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات، فإن المحاكم لا تزال مختصة بالفصل في طلبات التعويض عن تلك القرارات.

ثالثا- الدعوى الدستورية يجب أن تكون لازمة وضرورية للفصل في النزاع الموضوعي، وهذا ما عليه قضاء المحكمة الدستورية، وعلى ذلك يجب أن يكون الفصل في الدعوى الدستورية المائلة المتعلقة بمدي دستورية المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٧ في شأن التعليم العام لازمة وضرورية للفصل في طلب التعويض المطروح علي محكمة الموضوع عن القرار الصادر من وزارة التربية بشأن إجراءات ونتائج امتحان المدعي في شهادة الثانوية العامة القسم الأدبي في الدور الثاني عام ٩٠/٩١، وإلا كان الفصل في المسألة الدستورية المطروحة على المحكمة الدستورية غير منتج ولا أثر للحكم الصادر فيها على القضاء الذي ستصدره محكمة الموضوع، بما يؤدي إلى تخلف المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي بصدد دعواه الدستورية.

وحيث إنه بالجلسة صمم كل من الحاضرين عن الطاعن وإدارة الفتوى والتشريع على طلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم توافر المصلحة فيها هو في محله، ذلك أنه من المقرر أن المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط لقبول الدعوى الدستورية، ومناط ذلك أن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها والمطروح على محكمة الموضوع، فإذا لم يكن النص محل النعي متعلقاً بالحق المدعي به ومنتجاً في مجال الفصل فيه فقد منعاه ومغزاه، ومحكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية، أي أن يكون التصدي لهذه المسألة أمراً لازماً وضروريا للفصل في

النزاع الموضوعي المشار إليه، ومن ثم فإذا كان النص المطعون عليه من غير المحتم تطبيقه، وكان من الممكن الفصل في ذلك الطلب من غير طريق المسألة الدستورية بإعمال قاعدة قانونية أخري، فلا مساغ للخوض في المسألة الدستورية المثارة، إذ تضحي المنازعة المقامة حولها غير منتجة بانتفاء مصلحة الطاعن فيها، ويتعين على القاضي الالتفات عنها، والمضي في نظر الدعوى، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوما عن مطابقة النص التشريعي للدستور أو مخالفته لأحكامه، وزمام إعماله يكون بيد المحكمة الدستورية وحدها وليس لجهة أخري أن تحل محلها فيه، ولا يقيدها في هذا الخصوص تقرير محكمة الموضوع جدّية الدفع بعدم الدستورية المثارة أمامها، إذ لا تتعلق هذه الجدية بالشروط التي يتطلبها المشرع لانعقاد الخصومة الدستورية، كما أن إحالة محكمة الموضوع المسألة الدستورية للمحكمة الدستورية لا يعد فصلا في شرائط قبولها،ومن بينها توافر المصلحة الموكل إلى المحكمة الدستورية أمر استظهاره،والتيقن من تحققه، باعتباره شرطا لازما لاتصال الدعوى الدستورية بها، وفقا للأوضاع المقررة التي تتناول التنظيم الإجرائي للخصومة الدستورية المطروحة عليها، والتي يتصل تطبيقها بالنظام العام، وأنه لما كان النص في المادة الخامسة من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم ٨٢/٢١ أن يكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود ثانيا وثالثا ورابعا وخامسا من المادة الأولى، كما يكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية، مؤداه، وكما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون، أن المشرع قد خول الأفراد حق الطعون بالإلغاء في القرارات الإدارية المعيبة، كما خولهم حق طلب تعويض الأضرار التي تلحقهم من تنفيذ هذه القرارات المعيبة، سواء رفعت دعوى التعويض بطريقة أصلية أي

كدعوى مستقلة أو رفعت إليها كطلب تابع أو احتياطي لطلب إلغاء القرار الإداري، وإذ كان من المقرر أن مسئولية الإدارة عن القرار الإداري غير المشروع تقوم متي ثبتت عدم مشروعيته، وترتب عليه ضرر، فإذا رفعت دعوي الإلغاء والتعويض معا كان استظهار أوجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء يغنى عن استظهاره عند النظر في طلب التعويض، وأما إذا رفعت دعوى التعويض استقلالاً فإن وجه عدم المشروعية للقرار يفحص ابتداء، ومن ثم فإنه لا تلازم بين دعوي الإلغاء والتعويض، فإذا استغلق طريق الإلغاء، فيظل طريق التعويض مفتوحا، وعلي ذلك فإذا تحصن القرار الإداري غير المشروع فإن ذلك لا يحول دون أقامة دعوى التعويض ما دام لم يسقط الحق فيها، ولا تقف هذه الحصانة مانعا دون استظهار حدود مشروعية القرار عند نظر دعوي التعويض، إذ يتعين أن تقوم المحكمة بفحص هذا القرار - سبب الضرر - كيما تتحقق من عدم مشروعيته، لتقضي بالتعويض المطلوب، وهو ما يترتب عليه النظر في مشروعية القرار الإداري، بالرغم من أنه نهائي غير قابل للطعن عليه، أو أنه صار كذلك لانقضاء ميعاد الطعن عليه وفقاً للقانون، لما كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بطلب التعويض عن قرار وزارة التربية بإعلان نتيجة الطاعن في شهادة الثانوية العامة في العام الدراسي ٩١/٩٠، بدعوى خطئه في احتساب مجموع درجاته ونسبته المئوية، وكان الطلب الموضوعي المطروح، على هذا النحو، كان من الممكن لمحكمة الموضوع الفصل فيه استقلالاً، واستظهار عدم مشروعية القرار الإداري الذي قام عليه الطلب - إن كان، - ولا يحول دونه نهائية ذلك القرار الذي أسبغته عليه المادة الطعينه - رقم ١٧ من القانون ٤ لسنة ١٩٨٧- سالف الذكر، إذ أن حصانة ذلك القرار من الإلغاء لا تمنع - وعلي ما سلف- من تقديره واستبانة حدود مشروعيته، واستظهار ما قد يكون قد شابه من عيب، والضرر الواقع من جرائه، والتعويض المستحق عنه دونما حاجة للجوء إلى المحكمة الدستورية بالدعوى المطروحة

لانتفاء المصلحة فيهـــا، ومـــن ثـــم يكـــون قـــرار إحالـــة الدعـــوى الدستورية قد جاء مجافيـــا للمبـــادئ المقررة في القضـــاء الدســـتورية بمـــا تضحي معه تلـــك الدعـــوى غـــير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء بـــه.

وحيث إن الدعوى معفيـــة مـــن الرسوم طبقا لحكـــم المـــادة الأولي مـــن المرســـوم الصـــادر بتـــاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رســـوم التقـــاضي أمام المحكمة الدســـتورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمـــة بعـــدم قبـــول الدعـــوى، وأعفـــت الطـــاعن مـــن المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١٧)

(الطعن رقم ٦/٢٠٠٠ دستوري"طلب رد"(*)

المقدم مباشرة من الطـاعن (...).

١ - إجـراءات التقـاضي. تنظيـم قضـائي "تشـكل المحكمـة الدسـتورية". خصومـة. قضـاة. صلاحية. رد. نظـام عـام. دعـوى "عدم قبولها". لوائح "لائحة المحكمـة الدستورية".

- خلو قانون المحكمـة الدسـتورية ولائحتها مـن نصـوص خاصـة بعدم صلاحية أعضائهـا وردهـم وتنحيتهـم. لازمـه. وجـوب الرجوع إلى قانون المرافعـات.

- الخصومـة في طلـب الـرد ذات طبيعة خاصة. علة ذلـك. تعلـق حق القضاء وسمعته بها فضلاً عـن حق القاضي. تعلق ذلـك بالنظـام العام. لازم ذلك: وجوب الفصـل في طلب الرد وعدم تعليقـه علـى مشيئة طالبه حتى ولو تخلى عنـه.

- طلب الرد. كيفية تقديمـه.

- رد جميـع مستشـاري محكمـة التمييز والمحكمة الدسـتورية. غـير جائز. علة ذلك.

- تشكيل المحكمة الدسـتورية مـن خمسة أعضـاء أصليـين واثنـين احتياطيين. رد الأصليين. مـؤداه. بقاء الاحتياطيين فقـط وهمـا لا

(*) نشر بالعدد ٤٦٦ لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١١/٧/٢٠٠٠م.

يكفيان لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة لنظر طلب الرد. أثر ذلك. عدم قبول الطلب.

١ - إذ كانت المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية تنص على أن " تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدي دائرة التمييز، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية"، وإذ كان ذلك القانون وتلك اللائحة قد خلا كل منهما من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية وردهم وتنحيتهم، فقد وجب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في شأن عدم صلاحية ورد مستشاري محكمة التمييز، وقد أوردت المادتان ١٠٢، ١٠٤ من ذلك القانون أسباب عدم صلاحية القاضي وأحوال رده كما نصت المادة ١٠٦ منه على أنه " إذا قام بالقاضي سبب للرد ولم يتنح جاز للخصم طلب رده، ويحصل الرد بتقرير في إدارة الكتاب يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص" كما نصت المادة ١٠٩ مرافعات على أنه "يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا". وحيث إنه بالنسبة لما أبداه المدعي من طلب إثبات تنازله عن رد كل من المستشارين (...) و(...) و(...) وقصره طلبه الرد على من عداهم، فلما كانت المادة ١٠٨ مرافعات تنص على" أنه يتعين السير في إجراءات طلب الرد ولو قرر رافعه التنازل عنه" ذلك إنه لما كانت الخصومة في طلب الرد ذات طبيعة خاصة، لتعلق حق القضاء وسمعته بها، فضلاً عن حق القاضي المطلوب رده، بسبب الادعاء بعدم صلاحيته النسبية، فهي شبيهة بالدعوى العمومية، ويتعلق أمرها بالنظام العام، مما لازمه ومقتضاه وجوب الفصل في طلب الرد

وحسم ما يثار حول القاضي المطلوب رده من ادعاء وقطع دابره، وعدم تعليقه على مشيئة طالب الرد، حتى ولو تخلي هو عنه، وإلا بقي موضوع طلب الرد والادعاء الوارد به قائما دون فصل ولظلت سمعة القضاء معلقة، وهو ما يتنافي مع ما قصد إليه المشرع من إحاطة القاضي بسياج من الضمانات التي تصونه من الريب والشبهات وما حرص عليه من توفير مقتضيات الحفاظ علي كرامته ودوام احترامه، فاستوجب تحقيقا له وتأكيدا عليه النص على ذلك علي نحو ما سلف. لما كان ذلك فإن طلب المدعي التنازل عن طلب رد المستشارين الثلاثة آنفي الذكر في غير محله خليقا بالالتفات عنه.

وحيث إنه عن طلب الرد الأصلي فلما كانت الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه" إذا طلب رد مستشار أو اكثر من دائرة التمييز حكمت في هذا الطلب دائرة تمييز لا يكون هذا المستشار عضوا فيها، ولا يقبل طلب رد جميع مستشاري دوائر التمييز أو بعضهم بحيث لا يبقي من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد" ومن ثم فإن الأصل أن حق المتقاضي في رد قاضيه قائم ومقرر ويكون ذلك بتقرير يقدم إلى إدارة كتاب المحكمة التي ينتمي إليها القاضي أو القضاة المطلوب ردهم، وهي المحكمة التي تختص بنظر ذلك الطلب دون مشاركة من القضاة المطلوب ردهم، وتفصل تلك المحكمة في الطلب باعتباره قضية مستقلة متفرعة عن الدعوى الأصلية التي يقف النظر فيها بقوة القانون إلى أن يحكم في طلب الرد، عملا بحكم المادة ١٠٩ مرافعات، والحق في طلب الرد يمكن أن يصل إلى المدى الذي ترد فيه دوائر محكمة ابتدائية أو استئنافية بأسرها، ولا يقيده في ذلك سوي عدم جواز رد جميع مستشاري محكمة التمييز، وكذلك المحكمة الدستورية، أو بعض مستشاريها بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول

طلب الرد، فذلك أمر ممتنع بصريح نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات، إذ لو أبيح رد جميع مستشاري أي من المحكمتين - التمييز أو الدستورية - لاستحال اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها القانون، بإيجاد جهة يمكن أن تفصل في الطلب أو في الموضوع. لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد نصت على أن تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين، يشترط أن يكونوا من الكويتيين ويصدر بتعينهم مرسوم، وكان المستفاد من المراسيم الصادرة في هذا الخصوص أنه قد تم تعيين الأعضاء الأصليين الخمسة المطلوب ردهم واثنين احتياطيين هما المستشاران (...) و(...)، أي أن مجموع أعضاء المحكمة الدستورية الأصليين منهم والاحتياطيين هو سبعة مستشارين فقط، وإذ كان طلب الرد قد انصب على أعضاء المحكمة الدستورية الخمسة الأصليين، ومن ثم فلم يبق من **أعضاء المحكمة سوي العضوين الاحتياطيين، وهو ما لا يكفي لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة التي يمكنها قانوناً الفصل في طلب الرد أو في موضوع الدعوى فيما لو قبل طلب الرد، ومن ثم يضحي طلب الرد المقدم من الطاعن غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.**

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة والمداولة قانوناً.

حيث إن واقعة الطلب تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن السيد/ (...) كان قد تقدم بطلب إلى مجلس الأمة أحيل إلى هذه المحكمة في ٢٠٠٠/٥/٩ وقيد برقم ٢٠٠٠/٤ دستوري ضمنه طلب إعلان فوزه وفقاً للمادة ٤٢ من قانون الانتخاب، كما تقدم إلى إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٥ بطلب قيد بجدولها برقم ٢٠٠٠/٥ بطلب بطلان الحكمين رقم ٩٩/٧ دستوري انتخابات مجلس الأمة ورقم ٩٩/٨ دستوري التماس إعادة النظر، وما

يترتب على ذلك من آثار وبصحة انتخابه واعتبار الانتخابات التي أجريت بتاريخ ٩٩/٧/٣ صحيحة لصالحه وبطلان ما تلاها من انتخابات، على أساس عدم صلاحية هيئة المحكمة الدستورية التي أصدرت هذين الحكمين، لتوافر سببها، إذ أنها كشفت عن رأيها واتجاهها أثناء نظر الدعوى، وقبل الفصل فيها، بأن ألحت على وزارة الدفاع ثلاث مرات باستضاحها عن حالة العريف (...) وأخذت برأي كان واضحاً اتجاهها إليه، فاعتبرته عسكريا منتسباً لوزارة الدفاع، كما قضت في الإشكال بدون أسباب مما يقطع بعدم صلاحيتها، بما كان معه قضاؤها متأثرا بما أفصحت عنه من اتجاه حجبها عن أن تنزل حكم القانون، ثم تقدم الطالب - (...) - بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٦ بتقرير بالرد إلى إدارة كتاب هذه المحكمة قيد برقم ٢٠٠٠/٦ دستوري، - الماثل - بطلب الحكم بقبول طلب الرد شكلاً وفي الموضوع برد السيد المستشار/ (...) رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها السادة المستشارين (...) و(...) و(...) و(...) عن نظر الدعويين رقمي ٤، ٢٠٠٠/٥ دستوري، وقال شرحاً لطلب الرد أن المحكمة الدستورية المشكلة من السادة المستشارين المطلوب الحكم بردهم قد أفصحت عن رأيها أثناء نظرها الطعن رقم ٩٩/٧ دستوري، إذ ألحت على وزارة الدفاع باستضاحها عن موقف وكيل العريف (...) بينما كان تحت يدها ونظرها الأمر الإداري رقم ٨٥/٤١٦ الصادر من رئيس الأركان العامة للجيش وهو يتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة توضح، بل تؤكد، أن المواطن (...) لا يتصف بالصفة العسكرية منذ تسريحه في ٩٧/١/٢٧،وفي أثناء الإدلاء بصوته الانتخابي، وقد أخذت المحكمة برأي كان واضحا اتجاهها إليه مما جرها إلى القول بأنه لا شبهة في دخول (...) في زمرة المنتسبين لوزارة الدفاع ولا ينفي عنه الصفة العسكرية وصفه بأنه مسرح تحت التعقيب، ولقد جرها تأثرها برأيها إلى أن تتبنى وتطبق قانوناً ملغياً هو المرسوم بقانون رقم ٩٩/١٣٦، هذا إلى أن الثابت من حكم المحكمة الدستورية

في طلب التماس إعادة النظر والأشكال المقيد برقم ٩٩/٨ دستوري أنها قضت برفض الإشكال دون أن تورد لذلك القضاء أسباباً وإنما اقتصرت أسباب قضائها على الفصل في التماس إعادة النظر، الأمر الذي يبين منه أن السادة المستشارين المطلوب ردهم قد كشفوا عن رأيهم أثناء نظرهم الطعن رقم ٩٩/٧ دستوري وقبل إصدار حكمهم فيه، وهو ما يحمل على ترجيح ميلهم إلى رأي مسبق عند الفصل في الدعويين رقمي ٤، ٢٠٠٠/٥ دستوري، المرفوعتين بطلب بطلان الحكمين رقمي ٩٩/٧ دستوري انتخابات مجلس الأمة و ٩٩/٨ دستوري التماس إعادة النظر، وذلك مما يشكل سببا لعدم صلاحيتهم لنظر الطعنين سالفي الذكر، ويجيز ردهم قانونا، ثم خلص إلى طلباته آنفة الذكر.

وحيث إنه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١، وبعد اتخاذ الإجراءات المقتضية لنظر الرد، ومنها إخطار أطرافه، تقدم الطالب بمذكرة ضمنها قوله أنه يقصر طلبه على رد كل من المستشار (...) رئيس المحكمة والمستشار (...) عضو المحكمة ويطلب إثبات تنازله عن رد كل من المستشارين (...) و(...) و(...) و(...).

وحيث إنه بالجلسة المنعقدة بغرفة المشورة عملاً بالمادة ١٠٨/٣ مرافعات. حضر طالب الرد وقدم مذكرة كرر فيها طلباته السابقة، كما حضر وكيل المطعون ضده (...) وصمم على طلب بطلان الرد، والحاضر عن الحكومة قرر بأن الحكومة لا شأن لها بطلب الرد.

وحيث إنه لما كانت المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية تنص على أن " تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدي دائرة التمييز، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة

الدستورية"، وإذ كان ذلك القانون وتلك اللائحة قد خلا كل منهما من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية وردهم وتنحيتهم، فقد وجب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في شأن عدم صلاحية ورد مستشاري محكمة التمييز، وقد أوردت المادتان ١٠٢، ١٠٤ من ذلك القانون أسباب عدم صلاحية القاضي وأحوال رده كما نصت المادة ١٠٦ منه على أنه " إذا قام بالقاضي سبب للرد و لم يتنح جاز للخصم طلب رده، ويحصل الرد بتقرير في إدارة الكتاب يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص" كما نصت المادة ١٠٩ مرافعات على أنه "يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فيه نهائيا".

وحيث إنه بالنسبة لما أبداه المدعي من طلب إثبات تنازله عن رد كل من المستشارين (...) و(...) و(...) وقصره طلبه الرد على من عداهم، فلما كانت المادة ١٠٨ مرافعات تنص على" أنه يتعين السير في إجراءات طلب الرد ولو قرر رافعه التنازل عنه" ذلك إنه لما كانت الخصومة في طلب الرد ذات طبيعة خاصة، لتعلق حق القضاء وسمعته بها، فضلاً عن حق القاضي المطلوب رده، بسبب الادعاء بعدم صلاحيته النسبية، فهي شبيهة بالدعوى العمومية، ويتعلق أمرها بالنظام العام، مما لازمه ومقتضاه وجوب الفصل في طلب الرد وحسم ما يثار حول القاضي المطلوب رده من ادعاء وقطع دابره، وعدم تعليقه على مشيئة طالب الرد، حتى ولو تخلي هو عنه، وإلا بقي موضوع طلب الرد والادعاء الوارد به قائما دون فصل ولظلت سمعة القضاء معلقة، وهو ما يتنافي مع ما قصد إليه المشرع من إحاطة القاضي بسياج من الضمانات التي تصونه من الريب والشبهات وما حرص عليه من توفير مقتضيات الحفاظ علي كرامته ودوام احترامه، فاستوجب تحقيقا له وتأكيدا عليه النص على ذلك علي نحو ما سلف.لما كان ذلك فإن طلب المدعي التنازل عن طلب رد المستشارين الثلاثة آنفي

الذكر في غير محله خليقا بالالتفات عنه.

وحيث إنه عن طلب الرد الأصلي فلما كانت الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على أنه" إذا طلب رد مستشار أو اكثر من دائرة التمييز حكمت في هذا الطلب دائرة تمييز أو بعضهم بحيث لا يبقي من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد" ومن ثم فإن الأصل أن حق المتقاضي في رد قاضيه قائم ومقرر ويكون ذلك بتقرير يقدم إلى إدارة كتاب المحكمة التي ينتمي إليها القاضي أو القضاة المطلوب ردهم، وهي المحكمة التي تختص بنظر ذلك الطلب دون مشاركة من القضاة المطلوب ردهم، وتفصل تلك المحكمة في الطلب باعتباره قضية مستقلة متفرعة عن الدعوى الأصلية التي يقف النظر فيها بقوة القانون إلى أن يحكم في طلب الرد، عملا بحكم المادة ١٠٩ مرافعات، والحق في طلب الرد يمكن أن يصل إلى المدى الذي ترد فيه دوائر محكمة ابتدائية أو استئناف بأسرها، ولا يقيده في ذلك سوي عدم جواز رد جميع مستشاري محكمة التمييز، وكذلك المحكمة الدستورية، أو بعض مستشاريها بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد، فذلك أمر ممتنع بصريح نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات، إذ لو أبيح رد جميع مستشاري أي من المحكمتين - التمييز أو الدستورية - لاستحال اتخاذ الإجراءات التي يتطلبها القانون، بإيجاد جهة يمكن أن تفصل في الطلب أو في الموضوع، وكذلك الحال بالنسبة لرد بعض المستشارين تكون له تلك المثابة. لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد نصت على أن تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين، ويشترط أن يكونوا من الكويتيين ويصدر بتعيينهم مرسوم، وكان المستفاد من المراسيم الصادرة في هذا الخصوص أنه قد تم

تعيين الأعضاء الأصليين الخمسة المطلوب ردهم واثنين احتياطيين هما المستشاران (...) و(...)، أي أن مجموع أعضاء المحكمة الدستورية الأصليين منهم والاحتياطيين هو سبعة مستشارين فقط، وإذ كان طلب الرد قد انصب علي أعضاء المحكمة الدستورية الخمسة الأصليين، ومن ثم فلم يبقى من أعضاء المحكمة سوي العضوين الاحتياطيين، وهو ما لا يكفي لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة التي يمكنها قانوناً الفصل في طلب الرد أو في موضوع الدعوى فيما لو قبل طلب الرد، ومن ثم يضحي طلب الرد المقدم من الطاعن غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعن قد خسر طعنه فيتعين إلزامه بمصروفاته مع مصادرة الكفالة عملا بالمادة ١٠٦ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طلب الرد و ألزمت الطاعن المصروفات وبمصادرة الكفالة.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوســـف الرفاعي رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـــي العيســـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـــد المزيدي

(١٨)
(الطعن رقم ٢٠٠٠/٨ دستوري "طلب رد"(*))

المقدم مباشرة من الطـــاعن (...).

١ - إجراءات التقاضي. رد. دعـــوى. صلاحية. دفاع. قضـــاة.
- تنظيم التشريع رد القضاة. غايتـــه.
- طلب الرد. سقوطه إذا أبـــدى بعـــد الدفع أو الدفاع أو بعد إقفـــال بـــاب المرافعة.
- تقديم طلب الـــرد ممـــن ســـبق لـــه طلـــب رد نفـــس القـــاضي في ذات الدعوى. أثره. عـــدم قبولـــه. علـــة ذلك. سابقة الفصل فيـــه.

٢ - دعـــوى "الطلبـــات فيهـــا". رد. خصومة.
- تكييـــف الطلبـــات في الدعـــوى. العبرة فيه بحقيقـــة المقصـــود منهـــا ومرماها لا بالألفاظ والمبـــاني الـــتي صيغت بها.
- طلب الـــرد. لا يعتـــبر في ذاتـــه أساساً لخصومة تمنع القـــاضي مـــن نظر الدعوى. م ١٠٤ مرافعـــات.
- الخصومـــة الـــتي تفقـــد القـــاضي صلاحيتـــه لنظـــر الدعـــوى. شرطها. أن تكون ســـابقة علـــى رفع الدعوى المطلـــوب رده عـــن نظرها.م ١٠٢ مرافعـــات.

(*) نشر بالعدد ٤٦٨ لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٥م.

١ – إذ كان المشرع في غالبية التشريعات المقارنة قد تدخل بالنصوص التي نظم بها رد القضاة ليوازن بين أمرين أولهما إلا يفصل في الدعوى – أيا كان موضوعها – قضاة داخلتهم شبهة تقوم بها مظنة ممالأة أحد أطرافها والتأثير بالتالي في حيدتهم ومن ثم أجاز المشرع ردهم، وفق أسباب حددها، ثانيهما إلا يكون رد القضاة مدخلا إلى التشهير بهم دون حق وإيذاء مشاعرهم إعناتا، أو التهوين من قدرهم عدوانا، أو لمنعهم من نظر قضايا بذواتها توقيا للفصل فيها كيدا ولددا، وقد كفل المشرع في إطار التوفيق بين هذين الاعتبارين والموازنة بينهما تنظيماً لحق الرد غايته الا يكون اللجوء إليه إسرافا أو نزقاً، بل اعتدالاً وتبصراً، ومن ذلك أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه، ولا يجوز كذلك أن يقدم هذا الطلب ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في الدعوى ذاتها، كما منع تعدد طلبات الرد المقدمة في القضية الواحدة، فأوجب على طالب الرد أن يقدم كل ما لديه من وجوه الاعتراض على قاضي الدعوى دفعه واحدة – متي كانت أسبابها قائمة – وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وقد نصت المادة ١٠٧ من قانون المرافعات على أنه يسقط حق الخصم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في أول طلب رد مقدم في الدعوى متي كان قد اخطر بالجلسة المحددة لنظره، وكانت أسباب الرد قائمة ومعلومة له حتى إقفال باب المرافعة، وكان المشرع قد قصد بحكم هذه المادة، وعلي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية، هو وضع الضوابط في تقديم طلب الرد، لمكافحة التمادي في الالتجاء إلى طلبات الرد المتعددة، ومنع الإسراف، أو إساءة استعمال الحق في طلب الرد لأسباب غير جدّية، بهدف تعطيل سير الدعوى وإطالة أمد التقاضي، أو إقصاء القاضي عن نظر الدعوى بغير مسوغ مشروع، بما قرر معه سقوط الحق في طلب الرد إذا لم يتقدم به صاحبه حتى إقفال باب المرافعة في أول طلب رد مقدم في

الدعوى، وعلي النحو الموضح بالنص،بما يتفرع عنه أنه لا يقبل طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى، ذلك أنه متي كان طلب الرد هو ذات الطلب السابق، بسببه، فقد غدا من غير الجائز إعادة تقديمه في ذات الدعوى، لسابقة الفصل فيه، أما إذا كان طالب الرد قد تناول طلبه السابق بشيء من الإضافة أو التعديل فقد كان لزاما عليه تقديمه قبل إقفال باب المرافعة في أول طلب رد مقدم في الدعوى وإلا سقط الحق فيه، وفقا لما هو مقرر بحكم المادة ١٠٧ مرافعات.

٢ – العبرة في تكييف الطلبات هي بحقيقة المقصود منها ومرماها لا بالألفاظ والمباني التي صيغت بها، وكان البين من طلب الرد المطروح ومن صياغة عباراته ومضمونها ومؤداها أنه لا يخرج عن ذات الطلب السابق طرحه برد المستشارين الخمسة الذين أصدروا الحكمين المطلوب إبطالهما، وقد قام الطلب على ذات سبب الطلب السابق وهو عدم صلاحية المستشارين الخمسة للحكم في دعوي بطلان الحكمين سالفي الذكر، لسابق تكوينهم الرأي في الدعوى وتبني اتجاه معين فيها، أثناء نظرها وقبل الفصل فيها وإن تناوله الطالب بالتعديل بقصر توجيه الطلب – دون تغيير مضمونه – على رئيس المحكمة – المشمول بالرد السابق ضمن هيئة المحكمة الخمسة – ثم أنه قد شمل أيضا باقي هيئة المحكمة برده اللاحق بذات سبب عدم الصلاحية، بما رماهم به من التأثر برأي رئيس المحكمة المطالب برده، وهو ما كان قد ضمنه نعيه عليهم صراحة في طلبه السابق قبل التعجيل، وقد سبق له أن قصر الطلب الفائت على رئيس المحكمة والمستشار/ (...) بغية الالتفاف حول نص المادة ١١٠ مرافعات، والتي كانت أساساً للحكم بعدم قبول طلب الرد السابق، ولا يغير من وحدة طلب الرد بسببه ما أضافه الطالب من مقولة أن طلب الرد السابق قد ولد خصومة قضائية بينه وبين السيد/ رئيس المحكمة المطلوب رده، ذلك أنه من المقرر أن طلب

الرد لا يعتبر في ذاته أساساً لخصومة تمنع القاضي من نظر الدعوى إعمالا لحكم المادة ١٠٤/أ مرافعات، كما أن شرط الخصومة التي تفقد القاضي صلاحية نظر الدعوى أن تكون سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده عن نظرها(المادة ١٠٢/ب مرافعات) لما كان ذلك، وكان طلب الرد المطروح هو ذات الطلب السابق – على ما سلف – فضلا عن أن طالب الرد لم يتقدم به بصورته المعدلة – أن كانت – قبل إقفال باب المرافعة في طلب الرد الأول السابق، ومن ثم فقد غدا طلب الرد الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

حيث إن واقعة الطلب تتحصل – حسبما يبين من الأوراق – في أن السيد/ (...) تقدم بتاريخ ٢٠٠٠/٦/د إلى إدارة كتاب المحكمة بالطلب الماثل اختتمه بطلب الحكم بقبوله شكلاً وفي الموضوع برد المستشار/ (...) رئيس المحكمة الدستورية عن نظر الطعنين رقمي ٤،٥/٢٠٠٠ دستوري وقال شرحاً لطلبه أنه سبق له أن تقدم برد خمسة أعضاء من هيئة المحكمة الدستورية وقد رفض طلبه لسبب شكلي قانوني مؤداه عدم جواز رد هؤلاء جميعاً لأن من شأن ردهم ألا يبقي عدد من مستشاري المحكمة كاف لنظر الدعوى في حالة قبول طلب الرد، لهذا فإنه يقصر طلب الرد الراهن على السيد المستشار/ (...) وحده دون غيره، ويستند في طلب الرد إلى أن طلب الرد السابق ولد خصومة قضائية حقيقية بينه وبين السيد المستشار المطلوب رده بما لا يجوز معه له قانوناً الجمع بين صفتي المدعى عليه والقاضي في الدعوى الراهنة، ويكون من الملائم معه أن يتنحي عن نظر هذه الدعوى،هذا إلى أن السيد المستشار عند نظر الطعنين ٧،٨/٩٩ دستوري قد صدر منه ما يكشف عن رأي مسبق تمثل في انفراده بإصدار قرار بالاستفسار من وزارة الدفاع عن المركز القانوني للناخب (...) دون

أن يصدر بهذا الإجراء قرار من هيئة المحكمة،وفي هذا الخاح يكشف عن أنه قد كون رأيا مسبقاً في الدعوى مع أنه لم يكن هناك مقتض يبرر استطلاع رأي وزارة الدفاع في شأن الناخب المذكور،لأن ملف الطعن كان يضم الأمر الإداري رقم ٨٥/٤١٦ الصادر من رئيس الأركان العامة للجيش بشأن إعادة العسكريين المسرحين تحت التعقيب، وغض النظر عن هذا المستند وعدم إعطائه ما يستأهله من اهتمام في تحديد المركز القانوني للناخب المذكور كان نتيجة لتكوين سيادته رأيا أثناء نظر الطعن بخصوص اعتباره عسكرياً، كما لم يضع السيد المستشار في الحسبان ما انطوي عليه رد وزارة الدفاع من تناقض مع ما تضمنه الأمر الإداري ٨٥/٤١٦ سالف الذكر ولا التصدي لفضه، هذا إلى أن المسألة التي تم استطلاع الرأي فيها هي مسألة قانونية وليست فنية أو واقعية مما يدخل تفسيرها في اختصاصه هو وليس لجهة أخرى، وأخيراً فإن تكوين المستشار المطلوب رده الرأي المسبق سالف الذكر من شأنه أن تتأثر به المداولة مع أعضاء المحكمة مما يبطلها، ثم خلص إلى طلباته سالفة الذكر.

وحيث إن طالب الرد كان قد تقدم بطلب إلى مجلس الأمة أحيل إلى هذه المحكمة في ٢٠٠٠/٥/٩ وقيد برقم ٢٠٠٠/٤ دستوري ضمنه طلب إعلان فوزه في الانتخاب وفقاً للمادة ٤٢ من قانون الانتخاب، كما تقدم إلى إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٥ بطلب قيد بجدولها برقم ٢٠٠٠/٥ دستوري بطلب الحكم ببطلان الحكمين ٩٩/٧ دستوري انتخابات مجلس الأمة ورقم ٩٩/٨ دستوري التماس إعادة النظر وما يترتب على ذلك من آثار وبصحة انتخابه الحاصل في ٩٩/٧/٣ وبطلان ما تلاها من انتخابات على أساس عدم صلاحية هيئة المحكمة الدستورية التي أصدرت هذين الحكمين إذ أنها كشفت عن رأيها واتجاهها أثناء نظر الدعوى، وقبل الفصل فيها بأن ألحت على وزارة الدفاع باستضاحها ثلاث مرات عن حالة العريف (...) وأخذت برأي كان

واضحاً اتجاهها إليه فاعتبرته عسكرياً منتسباً لوزارة الدفاع باطلاً تصويته، كما قضت في الإشكال بدون أسباب، بما كان قضاؤها متأثراً بما أفصحت عنه من اتجاه حجبها عن أن تنزل حكم القانون ثم تقدم الطالب - بعد تقديم الطعنين سالفي الذكر - لإدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٦ بتقرير بطلب رد أعضاء المحكمة الدستورية الخمسة الذين أصدروا الحكمين رقمي ٩٩/٨،٧ دستوري لتوافر سبب عدم صلاحيتهم لإصدار هذين الحكمين على النحو المشار إليه ، وهو ما يحمل على ترجيح ميل هذه الهيئة إلى رأي مسبق عند الفصل في الطلبين رقمي ٢٠٠٠/٥،٤ دستوري المشار إليهما، وهو ما يجيز ردهم قانوناً، وهم السادة (...) و(...) و(...) و(...) وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١ تقدم الطالب بمذكرة ضمنها قوله أنه يقصر طلبه على رد كل من المستشارين(...) و(...) ويطلب إثبات تنازله عن رد كل من المستشارين/ (...) (...) و(...)، وقد نظرت المحكمة الدستورية طلب الرد وقضت فيه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٧ بعدم قبوله على سند من القول أن طلب المدعى التنازل عن رد المستشارين الثلاثة المشار إليهم في غير محله إعمالا لمقتضى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التي قضت بأنه يتعين السير في إجراءات طلب الرد ولو قرر رافعه التنازل عنه، مما لازمه ومقتضاه وجوب الفصل في طلب الرد وحسم ما يثار حول القاضي المطلوب رده من ادعاء وقطع دابره وعدم تعليقه على مشيئة طالب الرد حتى ولو تخلي هو عنه، وإلا بقي موضوع طلب الرد قائما دون فصل ولظلت سمعة القضاء معلقة، وأضافت المحكمة أنه لما كان مجموع أعضاء المحكمة الدستورية، أصليين واحتياطيين، هو سبعة وفقاً للمراسيم الصادرة في هذا الخصوص، إعمالا لحكم المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية وكان الرد منصباً على أعضاء المحكمة الدستورية، الخمسة الأصليين، ومن ثم فلم يبقى من أعضاء المحكمة الدستورية سوي العضويين الاحتياطيين، وهو ما لا يكفي لتشكيل هيئة المحكمة

الدستورية الخمسة التي يمكنها قانوناً الفصل في طلب الرد أو في موضوع الدعوى فيما لو قبل طلب الرد مما يضحي معه طلب الرد غير مقبول إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ مرافعات.

وحيث إنه عن طلب الرد فلما كان المشرع في غالبية التشريعات المقارنة قد تدخل بالنصوص التي نظم بها رد القضاة ليوازن بين أمرين أولهما إلا يفصل في الدعوى - أيا كان موضوعها - قضاة داخلتهم شبهة تقوم بها مظنة مما لأة أحد أطرافها والتأثير بالتالي في حيدتهم ومن ثم أجاز المشرع ردهم، وفق أسباب حددها، ثانيهما إلا يكون رد القضاة مدخلا إلى التشهير بهم دون حق وإيذاء مشاعرهم إعناتا، أو التهوين من قدرهم عدوانا، أو لمنعهم من نظر قضايا بذواتها توقيا للفصل فيها كيدا ولددا، وقد كفل المشرع في إطار التوفيق بين هذين الاعتبارين والموازنة بينهما تنظيماً لحق الرد غايته إلا يكون اللجوء إليه إسرافا أو نزقاً، بل اعتدالاً وتبصراً، ومن ذلك أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه، ولا يجوز كذلك أن يقدم هذا الطلب ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في الدعوى ذاتها، كما منع تعدد طلبات الرد المقدمة في القضية الواحدة، فأوجب على طالب الرد أن يقدم كل ما لديه من وجوه الاعتراض على قاضي الدعوى دفعه واحدة - متى كانت أسبابها قائمة - وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وقد نصت المادة ١٠٧ من قانون المرافعات على أنه يسقط حق الخصم في طلب الرد إذا لم يحصل التقرير به قبل إقفال باب المرافعة في أول طلب رد مقدم في الدعوى متى كان قد اخطر بالجلسة المحددة لنظره، وكانت أسباب الرد قائمة ومعلومة له حتى إقفال باب المرافعة، وكان المشرع قد قصد بحكم هذه المادة، وعلي ما جاء بالمذكرة الإيضاحية، هو وضع الضوابط في تقديم طلب الرد، لمكافحة التمادي في الالتجاء إلى طلبات الرد المتعددة، ومنع الإسراف، أو إساءة استعمال الحق في طلب الرد لأسباب غير جدّية، بهدف تعطيل سير الدعوى وإطالة أمد التقاضي، أو إقصاء القاضي

عن نظر الدعوى بغير مسوغ مشروع، بما قرر معه سقوط الحق في طلب الرد إذا لم يتقدم به صاحبه حتى إقفال باب المرافعة في أول طلب رد مقدم في الدعوى، وعلي النحو الموضح بالنص،بما يتفرع عنه أنه لا يقبل طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى، ذلك أنه متي كان طلب الرد هو ذات الطلب السابق، بسببه، فقد غدا من غير الجائز إعادة تقديمه في ذات الدعوى، لسابقة الفصل فيه، أما إذا كان طالب الرد قد تناول طلبه السابق بشيء من الإضافة أو التعديل فقد كان لزاما عليه تقديمه قبل إقفال باب المرافعة في أول طلب رد مقدم في الدعوى وإلا سقط الحق فيه، وفقا لما هو مقرر بحكم المادة ١٠٧ مرافعات.لما كان ذلك، وكانت العبرة في تكييف الطلبات هي بحقيقة المقصود منها ومرماها لا بالألفاظ والمباني التي صيغت بها، وكان البين من طلب الرد المطروح ومن صياغة عباراته ومضمونها ومؤداها أنه لا يخرج عن ذات الطلب السابق طرحه برد المستشارين الخمسة الذين أصدروا الحكمين المطلوب إبطالهما، وقد قام الطلب على ذات سبب الطلب السابق وهو عدم صلاحية المستشارين الخمسة للحكم في دعوي بطلان الحكمين سالفي الذكر، لسابق تكوينهم الرأي في الدعوى وتبني اتجاه معين فيها، أثناء نظرها وقبل الفصل فيها وإن تناوله الطالب بالتعديل بقصر توجيه الطلب - دون تغيير مضمونه - على رئيس المحكمة - المشمول بالرد السابق ضمن هيئة المحكمة الخمسة - ثم أنه قد شمل أيضا باقي هيئة المحكمة برده اللاحق بذات سبب عدم الصلاحية، بما رماهم به من التأثر برأي رئيس المحكمة المطالب برده، وهو ما كان قد ضمنه نعيه عليهم صراحة في طلبه السابق قبل التعجيل، وقد سبق له أن قصر الطلب الفائت على رئيس المحكمة والمستشار/ (...) بغية الالتفاف حول نص المادة ١١٠ مرافعات، والتي كانت أساساً للحكم بعدم قبول طلب الرد السابق، ولا يغير من وحدة طلب الرد بسببه ما أضافه الطالب من مقولة أن طلب الرد السابق قد ولد خصومة

قضائية بينه وبين السيد/ رئيس المحكمة المطلوب رده، ذلك أنه من المقرر أن طلب الرد لا يعتبر في ذاته أساساً لخصومة تمنع القاضي من نظر الدعوى إعمالا لحكم المادة ١٠٤/أ مرافعات، كما أن شرط الخصومة التي تفقد القاضي صلاحية نظر الدعوى أن تكون سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده عن نظرها (المادة ١٠٢/ب مرافعات). لما كان ذلك، وكان طلب الرد المطروح هو ذات الطلب السابق - على ما سلف - فضلا عن أن طالب الرد لم يتقدم به بصورته المعدلة - إن كانت - قبل إقفال باب المرافعة في طلب الرد الأول السابق، ومن ثم فقد غدا طلب الرد الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعن قد خسر طعنه فيتعين إلزامه بمصروفاته مع مصادرة الكفالة عملاً بالمادة ١٠٦ مرافعات.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول طلب الرد و ألزمت الطاعن المصروفات، مع مصادرة الكفالة.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠٠/٧/٣

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(١٩)

(الطعنان رقما ٤، ٢٠٠٠/٥ دستوري)(*)

المحال أولهما من مجلـس الأمـة والمقدم ثانيهما مباشـرة مـن الطـاعن (...).

١ - إثبات. "حجية أحكـام المحكمـة الدسـتورية". إجـراءات التقـاضي. حجيـة. حكـم. تنظيـم قضـائي "تشـكيل المحكمـة الدسـتورية". محكمة دستورية. طعـن. صلاحيـة. رد. بطلان.

- أحكام المحكمة الدسـتورية نهائيـة وغير قابلة للطعن بأي طريـق مـن طرق الطعن. الاسـتثناء. الدعـاوى المتعلقة بمخاصمـة أعضائهـا وعـدم صلاحيتهم.

- خلـو قـانون إنشـاء المحكمـة الدستورية ولائحتها مـن نصـوص خاصة بعـدم صلاحيـة أعضائهـا وردهم وتنحيتهم. أثـره. وجـوب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعـات في هذا الشأن.

- طلـب بطـلان حكمـي المحكمـة الدستورية لعـدم صلاحيـة أعضـاء الهيئـة الخمسـة الـتي أصدرتهمـا. امتناع مشاركتهم في نظـر طلـب البطلان. مؤدى ذلك. عـدم قبـول الطلب. علـة ذلـك: أن تشـكيل المحكمة الدستورية من سبعة أعضـاء خمسة أصليـين واثنـين احتيـاطيين وتعلق سبب عدم الصلاحيـة بكـل

(*) نشر بالعدد ٤٧٠ لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٩م.

الأعضاء الأصليين بما مؤداه امتناعهم عن المشاركة في نظر طلب البطلان. أثر ذلك. عدم كفاية العضويين الاحتياطيين لتشكيل هيئة المحكمة لنظر طلب البطلان أو موضوعه في حالة قبوله. ومن ثم لا يقبل الطلب.

١ - أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن، مما مؤداه أنها أحكام باتة لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، احتراماً لحجيتها، وبالنظر إلى وظيفة تلك المحكمة وما اسند إليها من اختصاصات، غير أنه يستثني من هذا الأصل الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم، ولما كان قوام الطعنين المطروحين هو الادعاء ببطلان الحكمين رقمي٧، ٨/٩٩ دستوري بمقولة عدم صلاحية الهيئة التي أصدرتهما للسبب الذي أورده الطاعن بهذين الطعنين، وكان مقتضى المادة الثامنة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية أنه " تطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في لائحة المحكمة الدستورية الأحكام المقررة لدي دائرة التمييز وفيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية" وإذ كان ذلك القانون وتلك اللائحة قد خلا كل منهما من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية وردهم وتنحيتهم فقد وجب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن، وإذ كانت المادة ١٠٣ من قانون المرافعات تقضي بأنه يقع عمل القاضي باطلاً في حالة عدم صلاحيته، وأنه إذ وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى دوائر التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة تمييز لا يكون فيها المستشار المتسبب في البطلان، بما مؤداه أنه يلزم عرض طلب بطلان الحكمين رقمي ٧، ٨/٩٩ دستوري على المحكمة الدستورية مشكلة من أعضاء لا يدخل فيهم أعضاء المحكمة الذين أصدروهما، والمدعي بعدم صلاحيتهم، أي أن هؤلاء الأعضاء يمتنع عليهم قانوناً

المشاركة في نظر الطعنين المطروحين - بتقدير أنهم المتسببون في البطلان - عند تحقق سبب عدم صلاحيتهم، لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد نصت على أنه "تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين ويشترط أن يكونوا من الكويتيين، ويصدر بتعيينهم مرسوم" وكان المستفاد من المراسيم الصادرة في هذا الخصوص أنه قد تم تعيين الأعضاء الأصليين الخمسة، والمدعي بعدم صلاحيتهم، وهم المستشار/ (...) رئيساً، وعضوية كل من المستشارين: (...) و(...) و(...) (...)، كما عين العضوان الاحتياطيان وهما المستشاران: (...)، و (...)، أي أن مجموع أعضاء المحكمة الدستورية، أصليين واحتياطيين هو سبعة مستشارين فقط، وإذ كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ مرافعات تقضي بأنه إذا طلب رد مستشار أو أكثر من دوائر التمييز حكمت في هذا الطلب دائرة تمييز لا يكون هذا المستشار عضوا فيها، ولا يقبل طلب رد جميع مستشاري دوائر التمييز أو بعضهم بحيث لا يبقي من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد، وإذ كان سبب عدم الصلاحية المثار منصباً على أعضاء المحكمة الدستورية الخمسة الأصليين، وهم الذين أصدروا الحكمين المطلوب إبطالهما، فيكون ممتنعاً عليهم المشاركة في نظر طلب البطلان أو في موضوع الدعوى فيما لو قبل، وإذ كان لا يبقي - من بعد - من أعضاء المحكمة الدستورية سوي العضوين الاحتياطيين، وهو ما لا يكفي لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة التي يمكنها قانوناً الفصل في طلب البطلان أو في موضوع الدعوى فيما لو قبل هذا الطلب ومن ثم يضحي طلبا البطلان المقدمان من الطاعن غير مقبولين.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن واقعة الطعن رقم ٢٠٠٠/٤ دستوري تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن السيد/ (...) تقدم في ٢٠٠٠/٥/٦ إلى الأمانة العامة لمجلس الأمة بطلب إبطال انتخاب السيد/ (...) وإعلان فوزه (...) وذلك في الانتخابات التي أجريت في ٩٩/٧/٣، وقال شرحاً له أن انتخابات مجلس الأمة لعام ١٩٩٩، الدائرة الانتخابية رقم ٢١ قد تمت بتاريخ ٩٩/٧/٣ وكانت النتيجة بالنسبة للمرشحين الثلاثة الأول هي كما يلي:

١ - (...) وحصل على ٤٠٩٩ صوتا وفاز بالمركز الأول.

٢ - (...) وحصل على ٣٦٥٩ وفاز بالمركز الثاني.

٣ - (...) وحصل على ٣٦٥٦ صوتا وكان ترتيبه الثالث.

وإذ لم يرتض الأخير النتيجة فقد أقام طعنه رقم ٩٩/٧ دستوري (انتخابات مجلس الأمة) أمام المحكمة الدستورية مدعياً أن هناك بعض العسكريين اشتركوا في الانتخابات دون حق، وقد حصرت المحكمة الدستورية الخلاف في صفة المواطن (...)، وعما إذا كان يتمتع بالصفة العسكرية وقت إجراء الانتخاب من عدمه، وبالرغم من أن كافة أوراق الدعوى ومستنداتها تقطع بأن (...) كان قد فقد صفته العسكرية وقت الانتخاب فإن المحكمة ألحت في الاستفسار من وزارة الدفاع عن رأيها في هذه المسألة عدة مرات، وأبت التحرر من اتجاهها باعتبار أن ذلك المواطن كان ولا يزال عسكريا وقت الانتخاب مما قضت معه ببطلان انتخاب الطاعن استنادا إلى ردود وزارة الدفاع ومرسوم بقانون معدوم (٩٢/١٣٦) بإعادة الانتخاب بين الطاعن وبين (...)، فأقام الطاعن التماسا بإعادة النظر في ذلك الحكم، وإشكالا في تنفيذه رقم ٩٩/٨ دستوري إلا أن المحكمة قضت في الإشكال دون أسباب، وبعدم جواز الالتماس، بما يصم هذين الحكمين بالبطلان لتوافر سبب عدم صلاحية الهيئة التي أصدرتهما وفقاً لنص المادة ١٠٢ مرافعات، والمتمثل في كشفها عن اتجاهها ورأيها أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها،

وعلي نحو ما سلف، بما يحق معه لـــه الطلب من مجلـــس الأمـــة أن يعلـــن فوز مـــن يـــرى أن انتخابـــه هـــو الصحيح وفقاً للمادة ٤٢ مـــن قـــانون الانتخاب، واحتياطيا إحالـــة الأمـــر إلى المحكمة الدســـتورية، واســـتجابة لطلبه الاحتياطي أحال مجلس الأمـــة طعنه إلى هذه المحكمـــة، ثـــم تقـــدم الطـــاعن إلى إدارة كتـــاب هـــذه المحكمـــة بتـــاريخ ٢٠٠٠/٥/١٥ بطلب ثـــان قيـــد بجدولهـــا برقـــم ٢٠٠٠/٥ دســـتوري طلـــب فيـــه الحكم بوقف تنفيذ الحكمين رقمـــي ٩٩/٧ و ٩٩/٨ دســـتوري ســـالفي الذكر والحكم ببطلانهمـــا مـــع مـــا يترتب على ذلك من آثـــار وبصحـــة انتخابه، واعتبار الانتخابـــات الـــتي جرت بتـــاريخ ٩٩/٧/٣ صحيحـــة لصالحه، وبطـــلان مـــا تلاهـــا مـــن انتخابـــات أخـــري، وذلـــك علـــى أساس عدم صلاحية هيئـــة المحكمـــة الدستورية الـــتي أصـــدرت هذيـــن الحكمين، إذ أنهـــا كشـــفت عـــن رأيها واتجاهها في الدعـــوى المحكـــوم فيها أثناء نظرها وقبل الفصـــل فيهـــا - وعلي نحو ما سلف - بمـــا غـــدا معه قضاؤها متأثرا بما أفصحت عنـــه من رأي حجبها عن أن تنزل حكـــم القانون، وإذ كان لا ســـبيل لتعيـــب حكم المحكمة الدستورية إلا اســـتثناء وفقا للمادة ١٠٣ مرافعـــات، وقـــد قام ســـبب عـــدم صلاحيـــة هيئـــة المحكمة الـــتي أصـــدرت الحكمـــين المشار إليهما وعلي النحـــو الســـابق شرحه، مما يعيب قضاءها وهـــو مـــا دعاه إلى أقامة طعنه بطلباتـــه ســـالفة الذكر.

وحيث إن الطاعن بعـــد تقديمـــه الطعنين سالفي الذكـــر تقـــدم لإدارة كتـــاب هـــذه المحكمـــة بتـــاريخ ٢٠٠٠/٥/١٦ بتقريـــر بطلـــب رد أعضاء المحكمـــة الدســـتورية الذيـــن أصدروا الحكمـــين رقمـــي ٩٩/٧ و ٩٩/٨ دستوري لتوافر ســـبب عـــدم صلاحيتهـــم للحكـــم في هـــاتين الدعويين على النحو المشـــار إليـــه، وهو ما يحمل على ترجيح ميل هـــذه الهيئة إلى رأي مسبق عند الفصـــل في الطعنـــين رقمـــي ٢٠٠٠/٥،٤ دستوري المطروحين وهو مـــا يجـــيز ردهم قانوناً، وقد نظـــرت المحكمـــة طلب الرد وقضـــت فيـــه بتـــاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٧ بعدم قبولـــه، علـــى سند من القول بأنه لما كان مجمـــوع أعضاء المحكمة الدســـتورية، أصليـــين

واحتياطيين، هو سبعة، وفقاً للمراسيم الصادرة في هذا الخصوص إعمالا لحكم المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية وكان الرد منصباً على أعضاء المحكمة الدستورية الخمسة الأصليين، ومن ثم فلم يتبق من أعضاء المحكمة الدستورية سوي العضوين الاحتياطيين وهو مالا يكفي لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة التي يمكنها قانوناً الفصل في طلب الرد أو في موضوع الدعوى، فيما لو قبل طلب الرد، بما يضحي معه طلب الرد غير مقبول، إعمالا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ مرافعات.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت دفاعاً يقوم على أنه لا شأن للحكومة بالنزاع بين طرفي الطلبين رقمي ٤،٥/٢٠٠٠ دستوري، كما أنه لا شأن للسيد المستشار رئيس المحكمة الدستورية بصفته بالنزاع، إذ لا يعد الممثل القانوني للمحكمة الدستورية، الجائز اختصامه أمام القضاء مما يتعين إخراجه من الدعوى.

وحيث إنه بعد صدور الحكم في طلب الرد سالف الذكر، وقبل نظر الطعنين رقمي ٤،٥/٢٠٠٠، تقدم الطاعن لإدارة كتاب المحكمة بتاريخ ٥/٦/٢٠٠٠ اختتمه بطلب الحكم برد المستشار/ (...) رئيس المحكمة عن نظر الطعنين ٤،٥/٢٠٠٠ دستوري، قولاً منه أن طلب الرد السابق قد ولد خصومة قضائية حقيقية بينه وبين السيد المستشار رئيس المحكمة المذكور، مما ينبغي معه عليه التنحي عن نظر الدعوى، هذا إلى أنه عند نظر الطعنين رقمي ٧،٨/٢٠٠٠ دستوري قد صدر منه ما يكشف عن تكوينه رأيا مسبقاً في الدعوى تمثل في انفراده بإصدار قرار بالاستفسار من وزارة الدفاع عن المركز القانوني للناخب (...)، وبإلحاح يكشف عن أنه قد كون رأيا أثناء نظر الطعن بخصوص اعتبار ذلك الناخب عسكرياً، بما من شأنه أن تتأثر به المداولة مع ما في أعضاء المحكمة على نحو يبطلها، وقد قضت المحكمة بتاريخ ١٣/٦/٢٠٠٠ بعدم قبول طلب الرد على سند من القول بأنه يبين من عبارة ذلك الطلب ومرماه أنه

لا يخرج عن ذات الطلب السابق طرحه برد المستشارين الخمسة الذين أصدروا الحكمين المطلوب إبطالهما، وقد قام على ذات سبب ذلك الطلب،وهو عدم صلاحية المستشارين الخمسة للحكم في دعويي بطلان الحكمين سالفي الذكر،لسابق تكوينهم الرأي في الدعوى بتبني اتجاه معين فيها أثناء نظرها وقبل الفصل فيها، وإن تناوله الطالب بالتعديل بقصر توجيهه - دون تغيير مضمونه- على رئيس المحكمة، المشمول بطلب الرد السابق ضمن هيئة المحكمة الخمسة، ثم أنه قد شمل أيضا باقي أعضاء هيئة المحكمة برده اللاحق بذات عدم الصلاحية، بما رماهم به من التأثر برأي رئيس المحكمة المطالب برده، وهو ما كان قد ضمنه نعيه عليهم صراحة في طلبه السابق قبل التعديل، كما سبق له أن قصر طلبه الفائت على رئيس المحكمة والمستشار/ (...) بغية الالتفاف حول نص المادة ١١٠ مرافعات، والتي كانت أساساً للحكم بعدم قبول طلب الرد السابق، ولا يغير من وحدة طلب الرد بسبب ما اضافة الطالب من مقولة أن طلب الرد السابق قد ولد خصومة قضائية بينه وبين السيد رئيس المحكمة المطلوب رده، ذلك أن طلب الرد لا يعتبر في ذاته أساساً لخصومة تمنع القاضي من نظر الدعوى إعمالا لحكم المادة ١٠٤/أ مرافعات.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت دفاعاً خلصت فيه إلى أنه لا شأن للحكومة في النزاع بين مقدم الطلبين رقمي ٤،٥/٢٠٠٠ دستوري، كما أنه لا شأن للسيد المستشار رئيس المحكمة الدستورية بصفته في النزاع إذ لا يعد الممثل القانوني للمحكمة الدستورية الجائز اختصامه أمام القضاء، مما يتعين معه إخراجه من الدعوى.

وحيث إن المطعون ضده (...) قدم مذكرة طلب فيها الحكم بعدم قبول الطعنين واحتياطياً برفضهما على أساس أن حق الطاعن في الادعاء بعدم صلاحية القضاة الذين أصدروا الحكم رقم ٩٩/٧ دستوري قد سقط، إذ يتطلب القانون تقديم هذا الطلب قبل

إبداء أي دفع أو دفاع وإلا سقط الحق فيه، هذا إلى أن المرسوم بقانون رقم ٩٢/١٣٦ مازال قائماً ونافذا لصدوره في غياب الحياة النيابية،ويضاف إلى ذلك أن الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية لا يجوز الطعن عليها.

وحيث إن المحكمة قد قررت ضم الطعنين رقمي ٤،٥/٢٠٠٠ دستوري إلى بعضهما للارتباط وليصدر فيهما حكم واحد.

وحيث إنه بالجلسة صمم الدفاع عن الطاعن على الطلبات مضيفا أن (...) لم يكن وقت الانتخاب عسكرياً، ولا علاقة له بوزارة الدفاع، وقال أنه يقدم أوراقاً جديدة صادرة من وزارة الدفاع يفيد استخراج أذن توظيف (...) وتصريح استخراج جواز سفر وكتاب يفيد أن المواطن المذكور غير مطلوب حالياً، وهي كتب مؤرخة في ٩٩/١١/٢٣، وانتهي إلى طلب حجز القضية للحكم.

والحاضر عن المطعون ضده قال أن الطاعن قد أساء استخدام القنوات القانونية برفعه عدة طعون دستورية حول موضوع فصل فيه نهائياً وليس هناك من جديد ومن ثم فإنه يطلب عدم قبول الطعن.

والحاضر عن الحكومة قال أنه لا شأن للحكومة بهذا الطعن.

وحيث إنه لما كانت أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن، مما مؤداه أنها أحكام باتة لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، احتراماً لحجيتها، وبالنظر إلى وظيفة تلك المحكمة وما اسند إليها من اختصاصات، غير أنه يستثني من هذا الأصل الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم، ولما كان قوام الطعنين المطروحين هو الادعاء ببطلان الحكمين رقمي٧،٨/٩٩ دستوري بمقولة عدم صلاحية الهيئة التي أصدرتهما للسبب الذي أورده الطاعن بهذين الطعنين، وكان مقتضى المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أنه " تطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في لائحة المحكمة الدستورية الأحكام المقررة لدي دائرة التمييز وفيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع

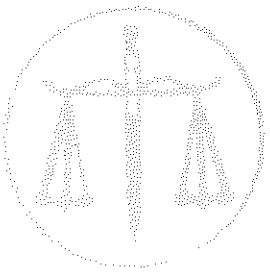
طبيعة العمل في المحكمة الدستورية" وإذ كان ذلك القانون وتلك اللائحة قد خلا كل منهما من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية وردهم وتنحيتهم فقد وجب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن، وإذ كانت المادة ١٠٣ من قانون المرافعات تقضي بأنه يقع عمل القاضي باطلاً في حالة عدم صلاحيته، وأنه إذ وقع هذا البطلان في حكم صدر من إحدى دوائر التمييز جاز للخصم أن يطلب منها إلغاء الحكم وإعادة نظر الطعن أمام دائرة تمييز لا يكون فيها المستشار المتسبب في البطلان، بما مؤداه أنه يلزم عرض طلب بطلان الحكمين رقمي ٩٩/٨،٧ دستوري على المحكمة الدستورية مشكلة من أعضاء لا يدخل فيهم أعضاء المحكمة الذين أصدروهما، والمدعي بعدم صلاحيتهم، أي أن هؤلاء الأعضاء يمتنع عليهم قانوناً المشاركة في نظر الطعنين المطروحين - بتقدير أنهم المتسببون في البطلان - عند تحقق سبب عدم صلاحيتهم، لما كان ذلك، وكانت المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد نصت على أنه" تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين ويشترط أن يكونوا من الكويتيين، ويصدر بتعيينهم مرسوم" وكان المستفاد من المراسيم الصادرة في هذا الخصوص أنه قد تم تعيين الأعضاء الأصليين الخمسة، والمدعي بعدم صلاحيتهم، وهم المستشار/ (...) رئيساً، وعضوية كل من المستشارين: (...) و(...) و(...) (...)، كما عين العضوان الاحتياطيان وهما المستشاران: (...) و(...)، أي أن مجموع أعضاء المحكمة الدستورية، أصليين واحتياطيين هو سبعة مستشارين فقط، وإذ كانت الفقرة الأخيرة من المادة ١١٠ مرافعات تقضي بأنه إذا طلب رد مستشار أو أكثر من دوائر التمييز حكمت في هذا الطلب دائرة تمييز لا يكون هذا المستشار عضوا فيها، ولا يقبل طلب رد جميع مستشاري دوائر التمييز أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفي للحكم في طلب الرد أو في موضوع الدعوى

عند قبول طلب الرد، وإذ كان سبب عدم الصلاحية المثار منصباً على أعضاء المحكمة الدستورية الخمسة الأصليين، وهم الذين أصدروا الحكمين المطلوب إبطالهما، فيكون ممتنعاً عليهم المشاركة في نظر طلب البطلان أو في موضوع الدعوى فيما لو قبل، وإذ كان لا يبقي - من بعد - من أعضاء المحكمة الدستورية سوي العضوين الاحتياطيين، وهو ما لا يكفي لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة التي يمكنها قانوناً الفصل في طلب البطلان أو في موضوع الدعوى فيما لو قبل هذا الطلب ومن ثم يضحي طلبا البطلان المقدمان من الطاعن غير مقبولين وهو ما يتعين القضاء به بغير حاجة إلى التعرض إلى ما أثاره الطاعن بالجلسة من دفاع موضوعي.

وحيث إن الطاعن قد خسر طعنيه فيتعين إلزامه بمصروفاتهما.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعنين وألزمت الطاعن بالمصروفات.



المحكمة الدستورية
جلسة ٤/٧/٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٢٠)
(الطعن رقم ٧/٢٠٠٠ دستوري)(*)

المحال من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكليـة في الدعـوى رقـم ٢٧٦ لسـنة ٢٠٠٠ إداري.

١ - إجـراءات التقـاضي. دعـوى دستورية "إجراءاتها"و "طبيعتهـا".
- الدعـوى الدسـتورية. تفردهـا بإجراءات معينة تتفق وطبيعتهـا. لا تنعقـد ولايـة المحكمـة بهـا إلا باتباعها. سبب ذلك.

٢ - إجـراءات التقـاضي. محكمـة دستورية "الادعـاء أمامهـا". دفـع "الدفع بعـدم الدسـتورية. تقديـر جديته".
- الادعاء الأصلـي المباشـر أمـام المحكمة الدستورية. محظـور علـى الأفراد. اتصال المحكمـة بـالطعن يكون عن طريـق الدفـع بعـدم دستورية نص بالقانون أو اللائحـة المراد تطبيقـه في نـزاع مطـروح أمام المحكمة يكون الفـرد طرفـاً فيـه. تقديـر جدّيـة الدفـع. موضوعي.
- الدفع بعـدم الدسـتورية. فيمـا يتجسد.

٣ - إحالـة. دفـع "الدفـع بعـدم

(*) نشر بالعدد ٤٧٠ لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٩/٧/٢٠٠٠م.

الدستورية. تقدير جديته".
محكمة دستورية "سلطتها".
محكمة الموضوع "سلطتها حيال الدفع بعدم الدستورية".
- الدفع. مؤداه.
- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية وتحري الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية.
يخضع لرقابة المحكمة الدستورية.
- قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع وأحالته إلى المحكمة الدستورية. لا يقيد هذه المحكمة. لا يعتبر قرارها بالجدية فصلاً في توافر شروط قبولها. أساس ذلك. تقدير صحة الإحالة متروك للمحكمة الدستورية. مثال.

١ - حيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة فهو في محله، ذلك إنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة بنظرها إلا باتباعها باعتبارها شكلاً جوهريا في التقاضي متعلقا بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

٢ - النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه" ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ..ب إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية فأطرح طريق الادعاء الأصلي المباشر وجعل اتصال المحكمة

بالطعن إنما يكون عن طريق الدفع بعدم دستورية نص بالقانون أو باللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفا فيه، وتقدر محكمة الموضوع جديته ويكون الفصل فيه منتجاً في النزاع.

٣ – الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه، وعلى هذا الأساس فإن طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر فرصة طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية فيتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، وذلك بالدفع بعدم دستورية هذا القانون، وتقضي محكمة الموضوع بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متى استبانت جديته، وأنه وأن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية إلا إن تقديره في ذلك يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية كما أنه من واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية ومطابقته للقواعد القانونية التي تجعله منتجاً لأثاره، ومن ثم فإن قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع وأحالته إلى المحكمة الدستورية لا يقيد هذه المحكمة، إذ لا يعتبر قرارها بالجدية فصلا في توافر شروط قبولها لعدم تعلقه بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وإنما يتصل فقط بالدلائل التي تقوم بها شبهة المخالفة الدستورية والتي يتعين على المحكمة الدستورية أن تتحراها لتقرير صحتها أو فسادها، كما أن تقدير صحة الإحالة متروك للمحكمة الدستورية المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها، وفقاً للأوضاع المقررة أمامها، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات صحيفة الدعوى أن الطاعنة في سردها لواقعتها قد بادرت إلى الطعن في قرار عدم قيدها في جدول الانتخاب المستند

إلى المادة الأولى من قانون الانتخاب بمخالفته للدستور دون أن يسبق ذلك أي دفاع من المدعى عليه وقبل أن يتمسك المطعون ضده بتطبيق حكم تلك المادة في النزاع الموضوعي، وهو ما ضمنته بعد ذلك دفعها بعدم دستورية المادة،وبه يتمثل سلوك الطاعنة طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية المادة الطعينة وإن ألبسته - خلافاً للحقيقة - ثوب الدفع الفرعي، الأمر الذي يتمحض عنه أن طلب الطاعنة ليس دفاعاً في منازعة موضوعية مثاره جاء رداً على طلب إعمال المادة الأولي من قانون الانتخاب المطعون عليها،وإنما هو ادعاء أصلي مباشر بعدم دستورية ذلك النص القانوني، وهو ما ينافي الأوضاع المقررة والمتطلبة قانوناً بما تغدو معه الدعوى الدستورية غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة، والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق- في أن (...) أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٠/٢٧٦ إداري ضد وزير الداخلية بصفته بطلب الحكم أولا: بقبول الدعوى شكلا، وثانيا: بإلغاء قرار المدعى عليه بصفته السلبي بالامتناع عن قيد المدعية في جدول الناخبين، وثالثا: تمكين المدعية وكافة الكويتيات المتوافر بهن شروط القيد بقوائم الناخبين بقيد اسمائهن بجدول قيد الناخبين مع إلزام المدعى عليه بصفته المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقالت شرحاً لدعواها أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٨ توجهت إلى مختار منطقة العامرية - محل أقامتها - لتسجيل اسمها بجدول الناخبين إلا أن المشرف على عملية القيد بالجدول الانتخابي امتنع عن إجراء القيد، وبذات التاريخ توجهت إلى مخفر الفروانية لإثبات واقعة الامتناع عن القيد، وسجل ذلك في سجل البلاغات، وبتاريخ ٢٠٠٠/٢/٩ تقدمت المدعية بتظلم للمدعى عليه من هذا القرار - بالرفض السلبي- إلا أنه لم يرد حتى تاريخه على التظلم،ولما كان

هذا القرار قد جاء مخالفا للدستور الذي أوضحت نصوصه أن المساواة بين أفراد المجتمع الكويتي هي الأساس الذي تقوم عليه الشورى في الحكم، ولما كان هذا القرار قد سلب المدعية وبنات جنسها جزء من حقوقها السياسية التي أقرها ومنحها لها الشرع والقانون، وتنص عليه كافة الدساتير والقوانين والمعاهدات الدولية، ولما كان حق المرأة بصفة عامة، ومنها مباشرة كافة حقوقها السياسية قد أقرها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان واتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة،وقد أقر هذا المبدأ الدستور الكويتي في المادة ١/٧٠ منه،ومن ثم فأي قانون داخلي يتعارض مع أحد نصوص تلك الاتفاقيات، فإن أحكام هذه الاتفاقيات هي الأولي بالتطبيق،ولما كان الدستور الكويتي قد أقر أن العدل والحرية والمساواة من دعامات المجتمع وأن الناس سواسية في الكرامة لا تمييز بينهم لأي سبب من الأسباب (مادة٢٩) ولما كانت المادة الأولي من قانون الانتخاب الذي استند عليه القرار قد جاءت مخالفة للدستور والمواثيق الدولية الملزمة، وكانت المدعية قد توافرت فيها كافة شرائط القيد في قوائم الناخبين فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة الذكر.

وقدمت الحكومة دفاعاً طلبت فيه الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة، ولائيا بنظر الدعوى واحتياطيا:١ - بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري السلبي، ٢- بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق والإجراءات التي حددها القانون، إذ أن الدعوى في حقيقتها إنما تشكل طعنا صريحاً ومباشرا بعدم دستورية نص المادة الأولي من قانون الانتخاب، رفع ابتداء أمام الدائرة الإدارية خروجا على الاختصاص الولائي للمحكمة الإدارية وخلص دفاع الحكومة إلى الطلب من باب الاحتياط الكلي برفض الدعوى موضوعها وإلزام رافعتها بالمصروفات والأتعاب، وبجلسة ٢٠٠٠/٤/١١ قدمت المدعية مذكرة طلبت في ختامها الحكم: ١- برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا وبإختصاصها ٢- برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري السلبي وبقبولها ٣- برفض

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق والإجراءات التي حددها القانون وبقبولها ٤- الحكم بوقف الدعوى وأحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في عدم دستورية نص المادة الأولي من القانون رقم ٦٢/٣٥ المعدل وذلك لتعارضها مع نصوص المواد: ٦،٧،٢٨،٢٩،٧٠ من الدستور وبذات الجلسة طلب الأستاذ (...) المحامي قبول تدخله خصماً منضما للمدعي عليه عن نفسه وبصفته وكيلاً عن ١٩ فردا أورد اسماءهم، وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ قضت المحكمة أولا: بقبول تدخل الأستاذ (...) المحامي عن نفسه وبصفته وكيلا عن المذكورين انضماميا للمدعي عليه بصفته، ثانيا: بوقف الدعوى مؤقتا وبإحالة الدفع بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم ٦٢/٣٥ المعدل في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة إلى المحكمة الدستورية للفصل في الطعن وذلك على سند من القول بأن الدفع بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٦٢/٣٥ المعدل في شقة الخاص بقصر حق الانتخاب على الكويتيين من الذكور بالمخالفة لنصوص المواد ٧،٨،٢٩،٧٠ من الدستور هو دفع جدي، لأن نص المادة ٢٩ من الدستور قد سوي بين أفراد المجتمع في الحقوق والواجبات العامة، ومن أبرزها حق الفرد في الانتخاب، وهذا الحق كغيره من الحقوق والواجبات تتساوى فيه المرأة مع الرجل مما يضحي معه قصر المادة الأولي من قانون الانتخاب هذا الحق على الذكور دون الإناث فيه مخالفة للدستور مما تري معه المحكمة إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه بحذف عبارة (من الذكور) الواردة بصدر المادة الأولي من قانون الانتخاب، ثم خلصت المحكمة إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحة العمل أمامها.

وحيث إن الدفاع عن الطاعنة قدم مذكرة ردد فيها دفاعه السابق وصمم على الطلبات.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم إتباع الطريق القانوني لرفعها وأن الحكومة تحتفظ بالحق في إبداء الدفاع الموضوعي في حالة رفض هذا الطلب.

وحيث إن الدفاع عن المتدخلين قدم مذكرة اختتمها بطلب الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى الدستورية لرفعها بغير الطريق القانوني واحتياطياً بعدم قبولها لانتفاء المصلحة مع الاحتفاظ بالحق في إبداء الدفاع الموضوعي في حالة رفض الدفاع الشكلي.

وحيث إنه بالجلسة صمم كل من الطرفين على طلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة فهو في محله، ذلك إنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة بنظرها إلا باتباعها باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي متعلقاً بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه" ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ-... ب- إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للإفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية فأطرح طريق الادعاء الأصلي المباشر وجعل اتصال المحكمة بالطعن إنما يكون عن طريق الدفع بعدم دستورية نص بالقانون أو باللائحة المراد تطبيقه

في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفا فيه، وتقدر محكمة الموضوع جديته ويكون الفصل فيه منتجا في النزاع، والدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه، وعلي هذا الأساس فإن طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر فرصة طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية فيتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، وذلك بالدفع بعدم دستورية هذا القانون، وتقضي محكمة الموضوع بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متي استبانت جديته، وأنه وأن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية إلا إن تقديره في ذلك يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية كما أنه من واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية ومطابقته للقواعد القانونية التي تجعله منتجاً لأثاره، ومن ثم فإن قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع وأحالته إلى المحكمة الدستورية لا يقيد هذه المحكمة، إذ لا يعتبر قرارها بالجدية فصلا في توافر شروط قبولها لعدم تعلقه بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وإنما يتصل فقط بالدلائل التي تقوم بها شبهة المخالفة الدستورية والتي يتعين على المحكمة الدستورية أن تتحراها لتقرير صحتها أو فسادها، كما أن تقدير صحة الإحالة مترك للمحكمة الدستورية المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها، وفقاً للأوضاع المقررة أمامها، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات صحيفة الدعوى أن الطاعنة في سردها لواقعتها قد بادرت إلى الطعن في قرار عدم قيدها في جدول الانتخاب المستند إلى المادة الأولى من قانون الانتخاب بمخالفته للدستور دون أن يسبق ذلك أي دفاع من المدعى عليه وقبل أن يتمسك المطعون ضده بتطبيق حكم تلك المادة في النزاع الموضوعي، وهو ما ضمنته بعد ذلك دفعها بعدم دستورية

المادة،وبه يتمثل سلوك الطاعنة طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية المادة الطعينة وان ألبسته - خلافاً للحقيقة - ثوب الدفع الفرعي، الأمر الذي يتمحض عنه أن طلب الطاعنة ليس دفعاً في منازعة موضوعية مثاره جاء رداً على طلب إعمال المادة الأولي من قانون الانتخاب المطعون عليها،وإنما هو ادعاء أصلي مباشر بعدم دستورية ذلك النص القانوني، وهو ما ينافي الأوضاع المقررة والمتطلبة قانوناً بما تغدو معه الدعوى الدستورية غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولي من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وأعفت الطاعنة من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ٤/٧/٢٠٠٠

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيدي

(٢١)

(الطعن رقم ٩/٢٠٠٠ دستوري)(*)

المحال من الدائـرة الإداريـة بالمحكمـة الكليـة في الدعـوى رقـم ٢٤٢/٢٠٠٠ إداري.

١ - إجـراءات التقـاضي. محكمـة دستورية "ولايتهـا". دفـع "الدفـع بعـدم الدسـتورية". انتخابـات "جداولها".

- انعقاد ولاية المحكمـة الدسـتورية بنظر الدعـوى والفصـل فيهـا. شرطه.

- الطعن بعدم الدسـتورية بالنسـبة للأفراد. كيفية إثارته وشـروطه.

- تقديـر جدّيـة الدفـع بعـدم الدسـتورية. موضوعـي يخضـع لرقابة المحكمة الدسـتورية.

- تقدير صحة الإحالـة للمحكمـة الدستورية. منوط بها وحدهـا.

- سلوك الطاعنـة طريـق الادعـاء الأصلي المباشر في طعنها في قـرار عـدم قيدهـا في جـداول الانتخابات. ليس دفعاً في منازعـة موضوعية مثارة. أثره. عدم قبـول دعواها.

١ - من المقرر في قضـاء هـذه المحكمة أنه نظراً لطبيعـة الدعـوى الدستورية فقـد وضـع المشـرع

(*) نشر بالعدد ٤٧٠ لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٩/٧/٢٠٠٠م.

إجراءات تحريكها وشروط قبولها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة بنظرها إلا باتباعها باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي متعلقاً بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه" ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ..ب إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية فأطرح طريق الادعاء الأصلي المباشر وجعل اتصال المحكمة بالطعن إنما يكون عن طريق الدفع بعدم دستورية نص بالقانون أو باللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفا فيه، وتقدر محكمة الموضوع جديته ويكون الفصل فيه منتجاً في النزاع، والدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه، وعلي هذا الأساس فإن طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر فرصة طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية فيتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، وذلك بالدفع بعدم دستورية هذا القانون، وتقضي محكمة الموضوع بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متي استبانت جديته، وأنه وإن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية إلا أن تقديره في ذلك يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية كما أنه من واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى

إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية ومطابقته للقواعد القانونية التي تجعله منتجاً لأثاره، ومن ثم فإن قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع واحالته إلى المحكمة الدستورية لا يقيد هذه المحكمة، إذ لا يعتبر قرارها بالجدية فصلا في توافر شروط قبولها لعدم تعلقه بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وإنما يتصل فقط بالدلائل التي تقوم بها شبهة المخالفة الدستورية والتي يتعين على المحكمة الدستورية أن تتحراها لتقرير صحتها أو فسادها، كما أن تقدير صحة الإحالة متروك للمحكمة الدستورية المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها، وفقاً للأوضاع المقررة أمامها، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات صحيفة الدعوى أن الطاعنة في سردها لواقعتها قد بادرت إلى الطعن في قرار عدم قيدها في جدول الانتخاب المستند إلى المادة الأولي من قانون الانتخاب بمخالفته للدستور دون أن يسبق ذلك أي دفاع من المدعى عليه وقبل أن يتمسك المطعون ضده بتطبيق حكم تلك المادة في النزاع الموضوعي، وهو ما ضمنته بعد ذلك دفعها بعدم دستورية المادة، وبه يتمثل سلوك الطاعنة طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية المادة الطعينة وإن ألبسته – خلافاً للحقيقة – ثوب الدفع الفرعي، الأمر الذي يتمخض عنه أن طلب الطاعنة ليس دفعاً في منازعة موضوعية مثارة جاء رداً على طلب إعمال المادة الأولي من قانون الانتخاب المطعون عليها، وإنما هو ادعاء أصلي مباشر بعدم دستورية ذلك النص القانوني، وهو ما ينافي الأوضاع المقررة والمتطلبة قانوناً بما تغدو معه الدعوى الدستورية غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

(*) سبق إرساء ذات المبادئ في الطعنين ١٠، ١١/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٤/٧/٢٠٠٠م المنشورين بتاريخ ٩/٧/٢٠٠٠ بالعدد ٤٧٠ لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم".

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - تتحصل في أن (...) أقامت الدعوى رقم ٢٠٠٠/٢٤٢ إداري ضد وكيل وزارة الداخلية بصفته بطلب الحكم أولا: بإلغاء القرار الإداري بالامتناع عن قيد المدعية بجدول الناخبين للدائرة العاشرة وإلزام المدعى عليه بإدراجها في جدول الانتخاب المذكور، ثانيا: بأحقية المدعية في التمتع بحق الانتخاب المنصوص عليه في المادة الأولي من القانون رقم ٦٢/٣٥ المعدل في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة مع إلزام المدعى عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقالت شرحاً لدعواها أنها بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٩ توجهت إلى مختارية منطقة الجابرية وطلبت من رئيس لجنة قيد الناخبين قيدها في الجدول الانتخابي باعتبارها من سكان الدائرة إلا أنه رفض وامتنع عن قبول قيدها في جدول الانتخاب مما يشكل قراراً إدارياً سلبياً بالامتناع عن القيد بالجدول،وإذ رفض رئيس لجنة القيد إعطاءها ما يفيد هذا الرفض فقد توجهت إلى مخفر الجابرية وتم إثبات الحالة، ولما كانت المادة ٢٩ من الدستور قد نصت على أن الناس سواسية في الكرامة الإنسانية وهم متساوون لدي القانون في الحقوق والواجبات العامة ولا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو...مما يستفاد منه ومن حكم المادة السابعة من القانون ٦٢/٣٥ في شأن انتخاب أعضاء مجلس الأمة أن الدستور الكويتي قد ساوي بين الرجل والمرأة في مركزهما القانوني ومن ثم فإن المادة الأولى من قانون الانتخاب حين قصرت الانتخاب على الذكور فقط فإن ذلك مما يشكل انتهاكا صارخاً لمواد الدستور لأنها حرمت المرأة من حق ثابت بموجب الدستور وهو حق الانتخاب والترشيح دون مبرر، ولما كانت الجهة الإدارية المنوط بها قيد وتعديل جداول الدوائر الانتخابية قد رفضت قيد المدعية بالجدول الانتخابي مخالفة بذلك النصوص الدستورية والمادة السابعة من القانون ٦٢/٣٥ سالف

الذكر فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة الذكر.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/١٤ قدمت الحكومة مذكرة اختتمتها بطلب الحكم أصلياً بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى واحتياطياً ١ - بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري السلبي ٢ - بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق والإجراءات التي حددها القانون، إذ أن الدعوى في حقيقتها إنما تشكل طعناً صريحاً ومباشراً بعدم دستورية نص المادة الأولى من قانون الانتخاب، رفع ابتداء أمام الدائرة الإدارية. وخلص دفاع الحكومة إلى الطلب من باب الاحتياط الكلي برفض الدعوى موضوعا وإلزام رافعها بالمصروفات والأتعاب.

وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢١ قدمت المدعية مذكرة ضمنتها ما حاصلة أن الادعاء بأن دعوي المدعية تعتبر طعناً بعدم دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب لا أساس له من الصحة، كما أن الادعاء بأن موضوع الدعوى يتعلق بعمل من أعمال السيادة، وأن المحكمة الإدارية ليست مختصة بالدعوى إذ أن القرار المطعون عليه ليس قراراً إدارياً وإنما هو عمل تنفيذي، كل ذلك غير صحيح، ثم خلصت إلى القول أنه لما كانت المادة الأولى من قانون الانتخاب التي تستند إليها الحكومة في منازعتها في طلبات المدعية، هذه المادة تتعارض مع أحكام الدستور بشأن مبدأ المساواة المقرر بالمادة ٢٩ من الدستور ومن ثم فإنها تطعن عليها بعدم الدستورية وانتهت المدعية إلى طلب الحكم بوقف القضية وإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية للفصل في هذا الدفاع. وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ قضت المحكمة الإدارية بوقف الدعوى مؤقتا وإحالة الدفع بعدم دستورية نص المادة الأولي من القانون رقم ٦٢/٣٥ المعدل في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة للمحكمة الدستورية للفصل فيه وذلك على سند من القول بأن الدفع بعدم دستورية المادة الأولي سالفة الذكر في شقها الخاص بقصر حق الانتخاب على الكويتيين من الذكور لمخالفتها لنص المادة ٢٩

من الدستور هو دفع جدي، ولما كان نص المادة ٢٩ من الدستور قد سوي بين أفراد المجتمع في الخصومة والواجبات العامة ومن أبرزها حق الفرد في الانتخاب، وهذا الحق تتساوى فيه المرأة مع الرجل مما يضحي معه قصر تلك المادة حق الانتخاب على الذكور دون الإناث فيه مخالفة للدستور مما تقضي معه المحكمة بإحالة الدفع بعدم دستورية المادة الأولي من قانون الانتخاب إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحة العمل أمامها.

وحيث إن الدفاع عن الطاعنة قدم مذكرة ردد فيها دفاعه السابق وصمم على طلباته وأضاف ما حاصلة أنه لما كان الدفع بمعناه الخاص في قانون المرافعات أنه الوسيلة التي يستعين بها الخصم للطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون التعرض لأصل الحق فيتفادي بها مؤقتا الحكم بما يدعيه خصمه، ومن ثم تكون الطاعنة قد سلكت في دفعها بعدم الدستورية الطريق الذي رسمه قانون ولائحة المحكمة الدستورية، وأن المادة الأولى المطعون عليها وقد قصرت حق الانتخاب على الرجال دون الإناث فإن ذلك مما يتعارض مع التطبيق الصحيح للمبدأ الديمقراطي الذي أكدته المادة السادسة من الدستور، كما خالفت المادة الأولي المشار إليها أيضا مبدأ المساواة المقرر في المادتين ٧،٢٩ من الدستور كما أنها تتعارض مع مبدأ الاقتراع العام المقرر بالمادة ٨ من الدستور، وفيها أيضا خروج على المبادئ العليا التي تسود الدستور والروح المهيمنة على نصوصه، وتخالف أحكام الشريعة الإسلامية التي ساوت بين الرجل والمرأة، وهذه المخالفة الدستورية هي كما أكدتها الحكومة في بيانها بجلسة مجلس الأمة المنعقدة بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣، وبمذكرتها المقدمة بالجلسة أضافت أن ما دفعت به الحكومة من عدم قبول الدعوى لسلوكها الطريق الأصلي المباشر في غير محله لأنها لم تسلك سوي الادعاء الفرعي.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة بدفاعها دفعت فيها بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتباع الطريق القانوني لرفعها، وإنها تحتفظ بحقها بإبداء الدفاع الموضوعي في حالة رفض هذا الطلب.

وحيث إنه بالجلسة صمم كل من الطرفين على طلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالاً قانونياً طبقاً للأوضاع المقررة فهو في محله، ذلك إنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة بنظرها إلا باتباعها باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي متعلقا بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه" ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ..ب إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية فأطرح طريق الادعاء الأصلي المباشر وجعل اتصال المحكمة بالطعن إنما يكون عن طريق الدفع بعدم دستورية نص بالقانون أو باللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفا فيه، وتقدر محكمة الموضوع جديته ويكون الفصل فيه منتجاً في النزاع، والدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه، وعلي هذا الأساس فإن طريق الدفع بعدم الدستورية إنما

يتجسد في أن الفرد ينتظر فرصة طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية فيتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، وذلك بالدفع بعدم دستورية هذا القانون، وتقضي محكمة الموضوع بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متى استبانت جديته، وأنه وإن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية إلا إن تقديره في ذلك يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية كما أنه من واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية ومطابقته للقواعد القانونية التي تجعله منتجاً لأثاره، ومن ثم فإن قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع وأحالته إلى المحكمة الدستورية لا يقيد هذه المحكمة، إذ لا يعتبر قرارها بالجدية فصلا في توافر شروط قبولها لعدم تعلقه بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وإنما يتصل فقط بالدلائل التي تقوم بها شبهة المخالفة الدستورية والتي يتعين على المحكمة الدستورية أن تتحراها لتقرير صحتها أو فسادها، كما أن تقدير صحة الإحالة متروك للمحكمة الدستورية المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها، وفقاً للأوضاع المقررة أمامها، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات صحيفة الدعوى أن الطاعنة في سردها لواقعتها قد بادرت إلى الطعن في قرار عدم قيدها في جدول الانتخاب المستند إلى المادة الأولي من قانون الانتخاب بمخالفته للدستور دون أن يسبق ذلك أي دفاع من المدعى عليه وقبل أن يتمسك المطعون ضده بتطبيق حكم تلك المادة في النزاع الموضوعي، وهو ما ضمنته بعد ذلك دفعها بعدم دستورية المادة، وبه يتمثل سلوك الطاعنة طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية المادة الطعينة وإن ألبسته - خلافاً للحقيقة - ثوب الدفع الفرعي، الأمر الذي يتمخض عنه أن طلب الطاعنة ليس دفاعاً في منازعة موضوعية مثارة جاء رداً على طلب إعمال المادة الأولي من قانون الانتخاب المطعون

عليها،وإنما هو ادعاء أصلي مباشر بعدم دستورية ذلك النص القانوني، وهو ما ينافي الأوضاع المقررة والمتطلبة قانوناً بما تغدو معه الدعوى الدستورية غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وأعفت الطاعنة من المصروفات.

المحكمة الدستورية

جلسة ١٦/١/٢٠٠١

برئاسة السيد المستشـــار/ عبدالله علـي العيـسى رئيـس المحكمـة

وعضوية السادة المستشارين/راشد عبدالمحسن الحمـاد و فيصل عبدالعزيز المرشد

و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيـدي

(٢٢)

(الطعن رقم ١٢/٢٠٠٠ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكلية دائرة الطعـون الانتخابيـة.

١- اثبات "بوجـه عـام". دعـوى. محكمـة الموضـوع "سـلطتها في تحصيل فهـم الواقـع في الدعـوى" و"سلطتها في تكييف الدعـوى".

- تحصيل فهـم الواقـع في الدعـوى وتحـري صفـات الخصـوم فيهـا واستخلاص قيـام النيابـة وانتفائهـا وتكييـف الدعـوى. مـن سـلطة محكمة الموضوع. مادام سـائغاً.

٢- إجـراءات التقـاضي. انتخـاب. حق "الحـق الانتخـابي". دعـوى "الدعوى الدستورية". دسـتور.

- الحق الانتخابي يباشـره الشـخص بنفسه. له حق طلب قيد أو حـذف من لم ير توافر الشـروط فيـه مـن الناخبين بدائرتـه. إجـراءات ذلـك وشروطه وحـدوده والجهـة الـتي يقدم إليها الطلب.

- المنازعة في حرمان النساء مـن الحـق في الانتخاب والمطالبة بتقريـر هـذا الحق لهن. إختلافها عـن المنازعـة في القيد بالجدول الانتخابي. أثر ذلـك: تجاوز حـدود الصلاحيـة المقـررة والقاصرة علـى المنازعـة في إغفـال القيد ولا تتوافر بها الصفة القانونيـة

(*) نشر بالعدد ٤٩٨ لسنة ٤٧ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢١/١/٢٠٠١م.

في المنازعة في دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب المقررة للحق في الانتخاب.

- الدعوى الدستورية. مغايرتها لسائر الدعاوى. استلزام تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها فلا ترفع إلاّ من صاحب الشأن شخصياً أو من يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه. مخالفة ذلك. أثره: عدم قبولها. مثال بشأن إبداء الدفع بعدم الدستورية بغير وكالة خاصة عن طالبات القيد بالجدول الانتخابي.

١- من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، ومنه تحري صفات الخصوم، وإستخلاص قيام النيابة وانتفائها، وعلى تلك المحكمة إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني السليم، إعتداداً بحقيقة المطلوب فيها وما عناه المدعي في طلباته، والسبب القانوني الذي ترتكز عليه تلك الطلبات، غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصوم لها، وما يخلعونه عليها من أوصاف، وحسبها أن تبين الحقيقة التي إقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تحمله.

٢- إذ كان النص في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٢/٣٥ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة على أن "لكل كويتي من الذكور بالغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة حق الانتخاب. "وفي المادة الرابعة من ذلك القانون على أنه "على كل ناخب أن يتولى حقوقه بنفسه في الدائرة الانتخابية التي بها موطنه..." وفي المادة العاشرة من ذات القانون على أن "لكل كويتي مقيم في الدائرة الانتخابية أن يطلب إدراج إسمه في جدول الانتخاب الخاص بها إذا كان قد أُهمل إدراج إسمه بغير حق، كما أن لكل ناخب مدرج في جدول الانتخابات أن يطلب إدراج إسم من أُهمل بغير حق، أو حذف إسم من أُدرج بغير حق كذلك..." وفي المادة ١١ منه على أن "تفصل لجنة القيد في طلبات الإدراج أو الحذف المنصوص عليها في المادة

السابقة"، والنص في المادة ١٣ من ذلك القانون على أن "لكل ذي شأن ولكل ناخب مدرج في جدول انتخاب الدائرة أن يطعن في قرار اللجنة بطلب يقدم إلى مخفر الشرطة..." مفاده أن الحق الانتخابي هو من الحقوق اللصيقة بالشخص والتي يلزم أن يباشرها بنفسه، وإنما إستثناءً منه، خول المشرع كل ناخب مدرج إسمه في جدول الانتخاب الحق في الإعتراض على قيد من يرى عدم توافر الشروط فيه، أو المطالبة بقيد من إجتمعت في حقه ضوابط ممارسة الحق الانتخابي وفقا للقانون، وتقدم طلبات الحذف والإضافة إلى لجنة القيد للفصل فيها، كما أتاح المشرع لكل ناخب الطعن في الجدول الانتخابي المعدل أمام المحكمة الكلية، وذلك كله حتى يجيء الجدول الانتخابي معبراً بصدق عن إرادة الناخبين، والتي يحرص المشرع على إحترامها، باعتبارها جوهر الديموقراطية النيابية، ومن ثم، وإعمالاً لتلك الصلاحية وهي أقرب ما تكون إلى النيابة القانونية ولها حكمها وأثرها، فإن الناخب- وهو بصدد ممارسته لتلك الصلاحية في مراقبة القيد في الجدول الانتخابي- يلتزم بحدود تلك الصلاحية ونطاقها، والذي ينحصر في طلب إدراج المواطن الذي توافرت فيه الشروط التي تطلبتها المادة الأولى من قانون الانتخاب في الناخب، ومنها أن يكون من الذكور، وكذلك في طلب حذف المواطن الذي لا تتوافر فيه تلك الشروط، بما يخلص معه أن حق الناخب في المنازعة في عدم قيد إسم أحد المواطنين في الجدول إنما تقتصر على حالة إغفال قيد من توافرت فيه شروط الحق في الانتخاب بالمخالفة للقانون، أما إذا كان إغفال قيد المواطن قد تم وفقاً لأحكام القانون، فإن الناخب يفتقد صلاحيته في الرقابة، وتزايل الشرعية ما يأتيه من إجراءات الإدراج في الجدول أو الطعن في قيوده. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الجدول الانتخابي قد خلا من قيد بعض النسوة المطالب بقيدهن في الجدول الانتخابي، اعتباراً بأن مرد رفض اللجنة إجراء ذلك القيد هو تخلف أحد

شروط الحق في الانتخاب المقررة قانوناً في حق تلك النسوة، إذ قصر المشرع ذلك الحق على الذكور دون النساء، مما حدا بالمدعي إلى تقديم طعنه في قرار تلك اللجنة، إعمالاً لمقتضى المادة ١٣ من قانون الانتخاب، وقد أحيل هذا الطعن إلى دائرة الطعون الانتخابية، بما يفصح عنه ذلك الطعن أنه ليس منازعة في أحد قيود الجدول الانتخابي، بحذف أحد أصحاب الحق الانتخابي تم بالمخالفة لأحكام القانون. وإنما هو منازعة في حرمان تلك السيدات من الحق في الانتخاب والمطالبة بتقرير ذلك الحق لهن، والذي قصره القانون على الذكور، أي أن تلك المنازعة إنما تدور حول أصل الحق الانتخابي، وقد ألبسها الطاعن ثوب المنازعة في القيد بالجدول الانتخابي، على خلاف الحقيقة، توصلاً منه لإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية، المرفوعة بمقتضى الدفع الذي أبداه المدعى أمام دائرة الطعون الانتخابية، بعدم دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب، متجاوزاً في ذلك حدود الصلاحية القانونية المقررة له والقاصرة على المنازعة في إغفال القيد في الجدول الانتخابي، خلافا للقانون- على نحو ما سلف- والتي لا تمتد إلى نطاق المنازعة في أصل الحق الانتخابي، بما لا يسوغ له معه قانوناً، أو يوفر له الصفة القانونية في المنازعة في دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب، المقررة للحق في الانتخاب، في ظل غياب الصلاحية المشار إليها فضلاً عن افتقاده لسند الوكالة عن السيدات طالبات القيد في إعمال تلك المنازعة وسلوك إجراءاتها الدستورية، ومن المسلم أن الدعوى الدستورية لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية وإنما لها نوعيتها الخاصة المغايرة لسائر الدعاوى، وتستلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها مما يقتضي الأمر ألا ترفع إلا من صاحب الشأن شخصياً أو من يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الدفع بعدم الدستورية الماثل، قد أبدى من المدعي (...) بغير وكالة خاصة عن طالبات القيد

في الجدول الانتخابي تبيح له تحريك الدعوى الدستورية المطروحة، ومن ثم تكون تلك الدعوى قد أقيمت من غير ذي صفة، وبالتالي غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع- حسبما يبين من الأوراق- تتحصل في ان الطاعن تقدم بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٢٠ إلى لجنة قيد الناخبين بدائرة (مشرف) بغية قيد إسم كل من السيدات التالية أسماؤهن:- ١- كوثر... ٢- زينب... ٣- شريفة... ٤- ميسم... ٥- مها...، قولاً منه أنه تم إغفال قيد أسماء تلك السيدات في جداول قيد الناخبين في الدائرة الانتخابية الثامنة مشرف بغير حق ولذلك فقد بادر إلى الطعن على قرار لجنة قيد لجنة الناخبين بصفته من الناخبين المقيدين في تلك الدائرة إستناداً إلى ما يخوله له القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في المادة ١٣ منه والتي تنص على ان "لكل ذي شأن ولكل ناخب مدرج إسمه في جدول انتخاب الدائرة أن يطعن في قرار اللجنة" وقد أحيل ذلك الطعن إلى دائرة الطعون الانتخابية بالمحكمة الكلية وقيد برقم ١/٢٠٠٠م. وإذ نظرت دائرة الطعون الانتخابية ذلك الطعن، وتقدمت الحكومة بجلسة ٢٠٠٠/٥/١٥ بمذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة، كطلب أصلي، واحتياطياً رفض الطعن، وقالت بياناً لذلك إن الصفة شرط جوهري لقبول الطلب، وهذا الشرط يتعين توافره في الطاعن والمطعون ضده على حد سواء، ذلك أن صحة انعقاد الخصومة تستلزم أن يكون طرفاها أهلاً للتقاضي، وأن المادة السادسة من القانون رقم ١٩٦٢/٣٥ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة أناطت بوزير الداخلية تشكيل لجان قيد الناخبين وتحديد مقرها، مما يعني أن صاحب الصفة الحقيقية للمطعون ضده هو وزير الداخلية وليس مدير إدارة الانتخابات. وفيما يتعلق

بالموضوع، فيقوم طلب الحكومة برفض الدعوى على عدم توافر شروط القيد في جدول الانتخابات الذي نصت عليه المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٢/٣٥ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة، واستطردت مذكرة الحكومة إلى القول بأن قرار لجنة القيد القاضي برفض قيد أسماء السيدات المذكورات في الجداول الانتخابية يتفق وصحيح القانون، كما قدم الدفاع عن الطاعن بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٢ مذكرة رد فيها على الدفع المبدي من الحكومة بانتفاء صفة من وجه إليه الطعن وفي موضوع الطعن دفع بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات مجلس الأمة المعدل بالقانون رقم ١٩٨٦/١٣٠، لمخالفته نصوص المواد ٦، ٧، ٨، ٩، ٢٩، ١٠٨ من الدستور، وطلب إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة، فيما تضمنه من حرمان المرأة من حق الانتخاب، وبجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٩ حضر المحامي..... وتدخل بصفته وكيلاً عن المتدخلين منضماً إلى المدعى عليه بصفته، وبعد أن قبلت دائرة الطعون الانتخابية تدخل المتدخلين، قضت بجلسة ٢٠٠٠/٦/١٦ برفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة وبقبوله وبوقف نظر موضوع الطعن وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، تأسيساً على أن الطاعن يدفع بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ المعدل بشأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة لمخالفتها لنص المادة ٢٩ من الدستور والمواد الأخرى التي أشار إليها في طعنه، وأن هذا الدفع على قدر من الجدية الأمر الذي انتهت معه إلى قضائها السابق بيانه.

وحيث إن اجراءات الاحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون انشائها ولائحة العمل أمامها.

وحيث إن الدفاع عن الطاعن قدم مذكرة هي نسخة من مذكرته

لدى دائرة الطعون الانتخابية وقد انتهى فيها إلى طلب الحكم بعدم دستورية قانون الانتخاب فيما تضمنته مادته الأولى من قصر حق الانتخاب على الذكور وحدهم.

وحيث إن الدفاع عن المتدخلين أودع في ٢٠٠٠/٩/٣ مذكرة انتهى فيها إلى الطلب أصلياً بعدم قبول الدعوى الدستورية لرفعها بغير إتباع الطريق الذي حدده القانون واحتياطياً عدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء الصفة، ولانتفاء المصلحة، وبوقف الدعوى الدستورية لحين الفصل في الدعوى الإدارية رقم ٦٩٣/٢٠٠٠ إداري/٢ والطلب الاحتياطي الأخير: رفض الدعوى الدستورية مع إلزام الطاعن المصروفات.

وحيث إن الدفاع عن الحكومة قدم مذكرة طلب في ختامها الحكم أولاً وأصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً بوقف السير في الدعوى الدستورية لحين صدور حكم بات في الدعويين رقمي ٦٩٠، ٦٩٣ لسنة ٢٠٠٠ إداري وعلى سبيل الاحتياط الكلي فوض الرأي للمحكمة من الناحية الموضوعية، وأوردت مذكرة الحكومة في مقام بيان أوجه الدفع الأول سببين:- أولهما:- أن الدعوى الدستورية غير مقبولة لاتصالها بالمحكمة الدستورية بغير الطريق القانوني، ذلك أن الطاعن قد قصر طلباته أمام دائرة الطعون الانتخابية على طلب واحد هو الحكم بعدم دستورية قانون الانتخاب فيما تضمنته مادته الأولى من قصر حق الانتخاب على الذكور وحدهم، ولم يقرن هذا الطلب بأي طلب موضوعي، بما تتمخض معه دعوى الموضوع إلى نزاع مع نص المادة الأولى من قانون الانتخاب، وتنحل إلى إدعاء أصلي مباشر بعدم دستورية هذا النص على خلاف حكم المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية، الأمر الذي تضحي معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، فضلاً عن أن إحالة الدفع بعدم دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب قد صدر من جهة لا تختص به أصلاً، ذلك أن اختصاص القاضي المنتدب من رئيس المحكمة الكلية والمنوط به فحص الطعون المتعلقة بالقيد في جداول الناخبين

قاصر ومحصور في إصدار قرارات في هذا الشأن، وفقاً لنص المادة ١٥ من قانون الانتخاب، وهذه القرارات لا تعدو أن تكون أوامر ولائية، ولم يمنحه المشرع سلطة إصدار أحكام فيها، وبالتالي لا يسوغ إعتباره بمثابة محكمة بالمعنى الذي حددته المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية، الأمر الذي لا يجوز معه طرح الدفع بعدم الدستورية عليه أصلاً، كما لا يجوز لهذا القاضي المنتدب أن يصدر حكماً بإحالة الدفع المذكور إلى المحكمة الدستورية وإلا كان صادراً من جهة غير مختصة، وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة، كما سبق القول. ثانيهما: أن الدعوى رفعت من غير ذي صفة، ذلك أن المادة الأولى من قانون الانتخاب قصرت حق الانتخاب على كل كويتي ذكر بلغ من العمر ٢١ عاماً، ومن ثم يكون تفسير عبارات (كل كويتي، وكل ذي شأن، ومن يطلب إدارج أو حذف إسمه من جدول الناخبين) المشار إليها من المواد ١٠، ١١، ١٣ من القانون المذكور أنهم هم الكويتيون الذين بلغوا سن الرشد من الذكور حصراً دون غيرهم من النساء، ذلك أنهم هم المخاطبون بأحكام قانون الانتخاب، لما كان ذلك، وكان المدعي سواء في دعوى الموضوع أو الدعوى الدستورية قد طلب إدراج عدد من النسوة في جدول الانتخابات فمن ثم تنحسر عنه الصفة القانونية اللازمة لطلب قيدهن في الجدول المذكور وتكون الدعوى الدستورية مرفوعة من غير ذي صفة، فضلاً عن إفتقارها للسند القانوني من الناحية الموضوعية.

وحيث إنه بالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الدفاع عن كل من الطاعن والحكومة والمتدخلين على طلباته، وأفاضت الحاضرتان عن وكيل الطاعن في المرافعة الشفوية في بيان مضمون مواد الدستور التي تعني بالمساواة بين المواطنين وعدم التمييز بينهم وتكفل تكافؤ الفرص بين الجنسين، كما إستشهدت بفقرات مما ورد في المرسوم بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ ومذكرته الايضاحية الذي أصدره صاحب السمو أمير البلاد وكذلك ما ورد في بيان الحكومة أمام مجلس

الأمة الذي ألقاه معالي النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء بمناسبة عرض ذلك المرسوم على مجلس الأمة بتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣، وفي مقام الرد على دفاع المتدخلين- وهو ذات الدفاع المثار من قبل الحكومة- ومضمونه أن الدعوى المرفوعة من المدعي دستورية، أصلية وليست دفعاً بعدم دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب، والرد على هذا الدفاع يتلخص في أن الطاعن عندما ووجه بتمسك الحكومة بنص المادة الأولى المشار إليها دفع بعدم دستورية ذلك النص وبالتالي فإن وصف دفعه بأنه دعوى أصلية وليس دفعاً أمر يخالف الواقع والقانون، وأثناء فترة حجز الدعوى للحكم قدم وكيل الطاعن مذكرة كرر فيها ما سبق أن أسهبت في بيانه الحاضرتان عنه في المرافعة الشفوية وتطرقت تلك المذكرة إلى القول بأنه فيما يتعلق بالدفع بعدم المصلحة والصفة فهو مردود بأن الدعوى الدستورية بإعتبارها دعوى عينية موجهة أساساً للنص المطعون عليه فتندمج المصلحة والصفة في الدعوى الدستورية، وإذ أن الطاعن يختصم النص القانوني ولا يختصم شخصاً معيناً وله مصلحة أكيدة بإعتباره أحد الناخبين في تلك المنطقة وله حق الطعن على جداول الانتخابات في حالة إهمال إضافة من يستحق القيد أو قيد من لا يستحق، وإنتهت مذكرة الطاعن إلى طلب الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب لقصرها حق الانتخاب على الذكور وحدهم.

وحيث إن وكيل المتدخلين قدم مذكرة خلال الفترة المصرح بها، أورد بها أن نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخاب أعضاء مجلس الأمة صريح في أن حق الانتخاب قاصر على الذكور دون الإناث، وتبعاً لذلك لا يتصور وجود نزاع على إغفال قيد المرأة، لأن النزاع الموضوعي في إغفال القيد بجداول الانتخاب يقتصر على حالة إغفال أحد الرجال دون النساء لأن المرأة مستبعدة من نطاق النص بحسب الأصل وليست من المخاطبين به ويترتب على ذلك إستحالة وجود نزاع موضوعي على قيد إحدى

النساء بالجداول، فإذا حصل فهو في حقيقته ليس منازعة في القيد بالجداول الانتخابية وإنما يعد منازعة في النص التشريعي ذاته وتعتبر الدعوى طعناً على هذا النص ألُبس ثوب المنازعة الموضوعية- على خلاف الحقيقة- توصيلا للهدف من الدعوى وهو الطعن على النص بعدم الدستورية، وإستطردت مذكرة المتدخلين إلى القول بأنه إتضح من طلبات الطاعن وحدة تلك الطلبات ومحل دعواه الموضوعية ودعواه الدستورية واتجاههما إلى مسألة وحيدة تنحصر في موضوعها في تقرير دستورية النص التشريعي وهي عين المسألة وعين الطلبات في الدعوى الموضوعية وبالتالي لن يكون الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، إذ ليس ثمة موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر من المحكمة الدستورية عليه، وصمم على ما أبداه من دفوع.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من الدفاع عن كل من إدارة الفتوى والتشريع والمتدخلين بعدم قبول الدعوى الدستورية لرفعها من غير ذي صفة، هذا الدفع في محله، ذلك أن لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، ومنه تحري صفات الخصوم، وإستخلاص قيام النيابة وإنتفائها، وعلى تلك المحكمة إعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني السليم، إعتداداً بحقيقة المطلوب فيها وما عناه المدعي في طلباته، والسبب القانوني الذي ترتكز عليه تلك الطلبات، غير مقيدة في ذلك بتكييف الخصوم لها، وما يخلعونه عليها من أوصاف، وحسبها أن تبين الحقيقة التي إقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تحمله، وكان النص في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٢/٣٥ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة على أن "لكل كويتي من الذكور بالغ من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة حق الانتخاب. "وفي المادة الرابعة من ذلك القانون على أنه "على كل ناخب أن يتولى حقوقه بنفسه في الدائرة الانتخابية التي بها موطنه..." وفي المادة العاشرة من ذات القانون على أن

"لكل كويتي مقيم في الدائرة الانتخابية أن يطلب إدراج إسمه في جدول الانتخاب الخاص بها إذا كان قد أُهمل إدراج إسمه بغير حق، كما أن لكل ناخب مدرج في جدول الانتخابات أن يطلب إدراج إسم من أُهمل بغير حق، أو حذف إسم من أُدرج بغير حق كذلك..." وفي المادة ١١ منه على أن "تفصل لجنة القيد في طلبات الإدراج أو الحذف المنصوص عليها في المادة السابقة"، والنص في المادة ١٣ من ذلك القانون على أن "لكل ذي شأن ولكل ناخب مدرج في جدول انتخاب الدائرة أن يطعن في قرار اللجنة بطلب يقدم إلى مخفر الشرطة..." مفاده أن الحق الانتخابي هو من الحقوق اللصيقة بالشخص والتي يلزم أن يباشرها بنفسه، وإنما إستثناءً منه، خول المشرع كل ناخب مدرج إسمه في جدول الانتخاب الحق في الإعتراض على قيد من يرى عدم توافر الشروط فيه، أو المطالبة بقيد من إجتمعت في حقه ضوابط ممارسة الحق الانتخابي وفقا للقانون، وتقدم طلبات الحذف والإضافة إلى لجنة القيد للفصل فيها، كما أتاح المشرع لكل ناخب الطعن في الجدول الانتخابي المعدل أمام المحكمة الكلية، وذلك كله حتى يجيء الجدول الانتخابي معبراً بصدق عن إرادة الناخبين، والتي يحرص المشرع على إحترامها، بإعتبارها جوهر الديموقراطية النيابية، ومن ثم، وإعمالاً لتلك الصلاحية وهي أقرب ما تكون إلى النيابة القانونية ولها حكمها وأثرها، فإن الناخب- وهو بصدد ممارسته لتلك الصلاحية في مراقبة القيد في الجدول الانتخابي- يلتزم بحدود تلك الصلاحية ونطاقها، والذي ينحصر في طلب إدراج المواطن الذي توافرت فيه الشروط التي تطلبتها المادة الأولى من قانون الانتخاب في الناخب، ومنها أن يكون من الذكور، وكذلك في طلب الحذف المواطن الذي لا تتوافر فيه تلك الشروط، بما يخلص معه أن حق الناخب في المنازعة في عدم قيد إسم أحد المواطنين في الجدول إنما تقتصر على حالة إغفال قيد من توافرت فيه شروط الحق في الانتخاب بالمخالفة للقانون، أما إذا كان إغفال قيد من توافرت فيه شروط الحق في الانتخاب بالمخالفة

للقانون، أما إذا كان إغفال قيد المواطن قد تم وفقاً لأحكام القانون، فإن الناخب يفتقد صلاحيته في الرقابة، وتزايل الشرعية ما يأتيه من إجراءات الإدراج في الجدول أو الطعن في قيوده، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الجدول الانتخابي قد خلا من قيد بعض النسوة المطالب بقيدهن في الجدول الانتخابي، اعتباراً بأن مرد رفض اللجنة إجراء ذلك القيد هو تخلف أحد شروط الحق في الانتخاب المقررة قانوناً في حق تلك النسوة، إذ قصر المشرع ذلك الحق على الذكور دون النساء، مما حدا بالمدعي إلى تقديم طعنه في قرار تلك اللجنة، إعمالاً لمقتضى المادة ١٣ من قانون الانتخاب، وقد أحيل هذا الطعن إلى دائرة الطعون الانتخابية، بما يفصح عنه ذلك الطعن أنه ليس منازعة في أحد قيود الجدول الانتخابي، بحذف أحد أصحاب الحق الانتخابي تم بالمخالفة لأحكام القانون. وإنما هو منازعة في حرمان تلك السيدات من الحق في الانتخاب والمطالبة بتقرير ذلك الحق لهن، والذي قصره القانون على الذكور، أي أن تلك المنازعة إنما تدور حول أصل الحق الانتخابي، وقد ألبسها الطاعن ثوب المنازعة في القيد بالجدول الانتخابي، على خلاف الحقيقة، توصلاً منه لإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية، المرفوعة بمقتضى الدفع الذي أبداه المدعى أمام دائرة الطعون الانتخابية، بعدم دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب، متجاوزاً في ذلك حدود الصلاحية القانونية المقررة له والقاصرة على المنازعة في إغفال القيد في الجدول الانتخابي، خلافا للقانون- على نحو ما سلف- والتي لا تمتد إلى نطاق المنازعة في أصل الحق الانتخابي، بما لا يسوغ له معه قانوناً، أو يوفر له الصفة القانونية في المنازعة في دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب، المقررة للحق في الانتخاب، في ظل غياب الصلاحية المشار إليها فضلاً عن افتقاده لسند الوكالة عن السيدات طالبات القيد في إعمال تلك المنازعة وسلوك إجراءاتها الدستورية، ومن المسلم أن الدعوى الدستورية لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية وإنما لها نوعيتها

الخاصة المغايرة لسائر الدعاوى، وتستلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها مما يقتضي الأمر ألا ترفع إلا من صاحب الشأن شخصياً أو من يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه لما كان ذلك، وكان الثابت أن الدفع بعدم الدستورية الماثل، قد أبدى من المدعي (...) بغير وكالة خاصة عن طالبات القيد في الجدول الانتخابي تبيح له تحريك الدعوى الدستورية المطروحة، ومن ثم تكون تلك الدعوى قد أقيمت من غير ذي صفة، وبالتالي غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إنه لما كان ما تقدم وكان الطلب- المقدم من الحكومة والمتدخلين بوقف الدعوى لحين الفصل في الدعويين الإداريتين رقمي ٦٩، ٦٩٣ لسنة ٢٠٠٠- أيا كان وجه الرأي فيه وما ينتهي إليه الأمر فيهما، يغدو غير منتج متعيناً الالتفات عنه.

وحيث إن الطعن معفي من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر في ١٩٧٤/٥/٨ في شأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠١/٤/٢١

برئاسة السيد المستشـــار/ عبدالله علـي العيـسى رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/راشد عبدالمحسن الحمـاد و فيصل عبدالعزيز المرشد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيـدي

(٢٣)
(الطعن رقم ٢٠٠١/٣ دستوري)(*)

المحال من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم ٢٠٠٠/٣٥٨ إداري كلي.

١- دفع "الدفع بعـدم الدسـتورية". ولاية. نظام عام. دعوى دسـتورية. محكمة دستورية. محكمة الموضـوع.
- ولايـة المحكمـة الدسـتورية. شرطها. اتصالها بالدعوى اتصـالاً مطابقًا للأوضاع المقـررة قانونًـا. م٤ ق ١٩٧٣/١٤ بإنشـاء المحكمة الدستورية.
- الدفع بعدم الدسـتورية هـو أحـد مقومات قبول الدعـوى الدسـتورية المتعلقة بالنظام العام.
- الطعـن في أيـة منازعـة تتعلـق بالدعوى الدسـتورية. لا يكـون إلا من صاحب الشـأن فيهـا أو مـن يفوضه صراحة في ذلك نيابـة عنـه. مقتضى ذلك.
- المحكمة الدسـتورية ليسـت جهـة طعن بالنسـبة لمحكمـة الموضـوع. واجبها عند تقديرهـا لقـرار إحالـة الدعوى إليها أن تتحقق مـن صحـة الإجـراء الـذي اتصلـت بمقتضـاه بالدعوى. أساس ذلك. مثـال.
- قضاء محكمـة الموضـوع في جدّيـة الدفع. لا يقيد المحكمة الدسـتورية.
- انتفاء صفـة مبـدى الدفـع بعـدم الدستورية. يعيب الإجراء الذي قـام

(*) نشر بالعدد ٥١٤ لسنة ٤٧ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠١/٥/٦م.

عليه الحكم الصادر بالإحالة إلى الدستورية.

١ - عن الدفع المبدي من إدارة الفتوي والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لتحريكها من غير ذي صفة فهو في محله، ذلك أنه من المقرر، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانونا، والتي عينتها المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية ومن بينها أن يكون اتصالها بالدعوى الدستورية على مقتضى حكم من محكمة الموضوع بإحالة المنازعة إليها بناء على دفع جدى يقدمه أحد أطراف النزاع أثناء نظره أمامها، باعتبار أن سلوك هذا الطريق وإقامة الدعوى الدستورية من خلاله هو من الأمور الإجرائية الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها، كيما ينتظم التداعي في المسائل الدستورية في إطارها المحدد وفقاً لأحكامها، وقد وضعت تلك الإجراءات على نحو خاص، بالنظر إلى خطورة الدعوى الدستورية ونوعيتها المتميزة عن سائر الدعاوي، وإذا كان الدفع بعدم الدستورية الذي تتحرك به الدعوى الدستورية هو أحد مقومات قبولها المتعلقة بالنظام العام، فإنه من اللازم إبداؤه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانونا، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن لا يتقدم بالطعن في أيه منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية إلا صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه، بما مقتضاه أنه يجب على الوكيل عن صاحب الشأن أن يكون حاصلاً على تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية، وأن يقدم سند الوكالة التي تبيح له ذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم في الدفع سالف الذكر، والمحكمة الدستورية وإن كانت ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، إلا أنه من واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، ومطابقته

للقواعد القانونية التي تجعله منتجاً لأثاره، إذ هي الجهة المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها، ومن ثم فإن قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع لا يقيد المحكمة الدستورية، إذ لا يعتبر فصلا في توافر شروط قبولها لعدم تعلقها بشروط انعقاد الخصومة الدستورية، وإنما يتصل فقط بالدلائل التي تقوم فيها شبهة المخالفة الدستورية، والتي يتعين على المحكمة الدستورية أن تتحراها لتقرير صحتها أو فسادها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنتين لم تبديا بنفسيهما الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وإنما بواسطة محاميهما (...)، وكان البين من وكالته عن (...) بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٢ ووكالته عن (...) بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٢ أنهما قد خلتا مما يفيد تفويض المحامي المذكور في إبداء الدفع بعدم الدستورية، وظل الحال كذلك إلى أن أقفل باب المرافعة وحكم بجلسة ٢٠٠١/١/٢٧ بإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية استجابة لذلك الدفع، بما تكون معه تلك الإحالة قد أسست على دفع أبدي ممن لا يملكه قانونا، ولا ينال منه أن هاتين الوكالتين قد نص فيهما على أن المحامي موكل في رفع الدعاوي أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة، إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة، وإنما لهم تحريكها بطريق الدفع فقط، والذي خلت منه هاتين الوكالتين، ومتى كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل، ولم يذكر من بينها الدفع بعدم الدستورية، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره يكون خارجاً عن حدود الوكالة، كما أن الدفع بعدم الدستورية ليس من عداد الإجراءات المتعلقة بالدعوى، ولا يغير من الأمر صدور وكالة من الطاعنتين للمحامي ذاته - بعد صدور حكم محكمة الموضوع - تتيح له الترافع أمام المحكمة الدستورية، إذ أن هذه الوكالة

وهي صادرة في ٢٠٠١/٢/١٢ لا تنسحب على الماضى وتكون قاصرة في هذه الحالة على إعمال مضمونها اعتباراً من تاريخ صدورها، ولا تلتفت المحكمة كذلك إلى ما يثيره الدفاع عن الطاعنتين من أن إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية لم تكن وليدة دفع بعدم الدستورية وإنما كان بمقتضى صلاحيتها وولايتها، إذ أنه كان قد تقدم بمذكرة إلى محكمة الموضوع بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٨ طلب في ختامها قبول الدفع بعدم دستورية المادة (١) من القانون رقم ٦٢/٣٥ وإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية وهو ما سطره حكم الإحالة في صلبه وقام عليه بناءه فلا يقبل منه حينئذ القول بعدم تحريك الدعوى الدستورية. لما كان ذلك، وكان انتفاء صفة مبدى الدفع بعدم الدستورية هو مما يعيب الإجراء الذي قام عليه الحكم الصادر بإحالته إلى المحكمة الدستورية، بما تضحى معه الدعوى الدستورية المحالة فاقدة الأساس، ومن ثم غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع- حسبما يبين من الأوراق - تتحصل في أن (...) و(...) أقامتا الدعوى رقم ٣٥٨ لسنه ٢٠٠٠ إداري طلبتا فيها الحكم بإلغاء القرار الإداري الضمنى الصادر من المدعي عليه الأول بصفته برفض طلب اتخاذ الإجراءات اللازمة بالسماح لهما بقيد اسميهما بجدول قيد الناخبين والحكم بقيد اسميهما بذلك الجدول مع إلزام المدعي عليه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقالتا شرحاً لذلك أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١ توجهتا إلى مقر المختارية التابع لمحل إقامتهما وذلك لقيد اسميهما بجدول قيد الناخبين، باعتبارهما كويتيتي الجنسية يحق لهما القيد بالجدول إلا أن المشرف على عملية القيد لم يسمح لهما بإجراء القيد المطلوب،وهو ما ينطوي على رفض سلبي من جهة مختصة بهذا الإجراء مما دفعهما إلى التوجه إلى المخفر التابع لمحل إقامتهما لعمل

إثبات حالة، وبتاريخ ٢٠٠٠/٢/٧ تظلمتا من القرار المطعون عليه بطلب اتخاذ إجراءات قيدهما و لم يصدر أي تصرف من جهة الإدارة بالرد على التظلم في خلال ستين يوماً، مما حدا بهما إلى إقامة الدعوى الماثلة بطلباتهما سالفة الذكر، وبالجلسة قدم الدفاع عن الحكومة مذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى واحتياطياً بعدم قبولها لرفعها بغير إتباع الإجراءات التي حددها القانون، ومن باب الاحتياط الكلي بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري وبرفض الدعوى موضوعاً، وبالجلسة تقدم الأستاذ/ (...) المحامي بمذكرة عن نفسه وبصفته وكيلاً عن ١٩ شخصاً بطلب قبول تدخلهم إنضمامياً إلى جانب الحكومة شكلا وفي الموضوع ببطلان إجراءات الدفاع ونظر الدعوى لسابقة إبداء المحكمة رأيها في موضوع النزاع، وبعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، وبرفض الدعوى مع إلزام المدعيتين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه، وبجلسة ٢٠٠٠/١١/١٨ قدم الدفاع عن المدعيتين مذكرة طلب في ختامها الحكم: ١) بقبول الدفع بعدم دستورية المادة الأولي من القانون رقم ٦٢/٣٥ وإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية. ٢) وقف السير في الدعوى حتى يتم الفصل في الدفع المشار إليه. وبجلسة ٢٠٠١/١/٢٧ قضت المحكمة بوقف نظر الدعوى لحين فصل المحكمة الدستورية في دستورية المادة الأولي من القانون رقم ١٩٦٢/٣٥ المعدلة بالقانون رقم ٦٦/٦٧ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة، وأقامت قضاءها على سند من القول بأنه إعمالاً لمقتضى حكم المادة ٢٩ من الدستور فإن حق المرأة الكويتية في الانتخاب مقرر بنص الدستور الكويتي، ثم خلصت إلى أن المادة الأولي من قانون الانتخاب فيها مخالفة للدستور الأمر الذي انتهت معه إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحة العمل أمامها.

وحيث إن الدفاع عن الطاعنتين قدم مذكرة طلب في ختامها الحكم بمخالفة حكم المادة الأولي من القانون رقم ٦٢/٣٥ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة المعدل بالقانون رقم ٨٦/١٣٠ لأحكام الدستور، لإخلاله بحق المساواة بين المواطنين وتمييزه بينهم بسبب الجنس وعدم دستوريته، وردد فيها دفاعه السابق، وصمم على طلباته وأضاف ما حاصله أن مفاد نصوص المواد ٧، ٨، ٢٩ من الدستور أن جميع الكويتيين متساوون أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة، بما يكفل معه للمرأة المساواة مع الرجل أمام القانون، وبه تكون المادة الطعينة قد خالفت أحكام الدستور، حينما نصت على قصر حق الانتخاب على الذكور دون الإناث، ويكون المشرع بذلك قد خرج عن دائرة الشرعية القانونية، بتقييد المطلق من جهة، وبإقرار التمييز بسبب الجنس من جهة أخرى، وقد تدخل أمير البلاد فأمر بمنح المرأة الكويتية كامل حقوقها السياسية، وصدر، من ثم، المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ بتاريخ ٩٩/٥/٢٥ بتعديل المادة الأولي من القانون رقم ٦٢/٣٥ المطعون عليها لتقضى للمرأة بهذا الحق، فضلا عن أن المادة الطعينة قد خالفت الأحكام والمواثيق والإعلانات الدولية، وفي طليعتها المبادئ الداعية إلى القضاء على كل أشكال التمييز بين بنى البشر، القائم على أساس الجنس أو الأصل أو اللون أو اللغة، بما تبدو معه مخالفة المادة الطعينة لتلك المبادئ والاتفاقات المتصلة بحقوق الإنسان، والتي ارتبطت بها دولة الكويت، ومن بينها العهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية، واتفاقية القضاء على كل أشكال التمييز بين الرجل والمرأة، هذا إلى أن الرأي الشرعي المعتدل يرى أن ممارسة الحقوق السياسية ليست من مسائل العقيدة، ولكنها تدخل في نطاق الأحكام العامة الاجتهادية، بما يؤكد أن الخلاف في شأن منح المرأة حقوقها السياسية بين الفقهاء يترك لولي الأمر حق حسمه بمقتضى ولايته، وهو ما انتهي إليه أمير البلاد بإصداره المرسوم بقانون

آنف الذكر، ثم خلص الدفاع إلى طلباته سالفة الذكر.

وحيث إن الدفاع عن إدارة الفتوي والتشريع قدم مذكرة طلب فيها الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء صفة مبدى الدفع بعدم الدستورية مع حفظ الحق في إبداء كافة الدفوع والدفاع في حالة رفض هذا الدفع، وذلك على سند من أن الدفاع عن الطاعنتين لا يحمل وكالة تبيح له حق إبداء الدفع بعدم الدستورية.

وحيث إن الدفاع عن المتدخلين قدم مذكرة أورد فيها عدداً من الدفوع توجز فيما يلي:-

الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة بالطريق القانوني.

الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة.

الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء الصفة لأنه لم يرد في التوكيل الذي يحمله الدفاع عن كل من الطاعنتين ما يبيح له النيابة عنهما بمباشرة الدعوى الدستورية.

وحيث إنه بجلسة ٢٠٠١/٤/٧ قدم الحاضر عن الطاعنتين مذكرة رد فيها على ما أثاره الدفاع عن الحكومة بشأن انتفاء صفة مقدم الدفع بعدم الدستورية ويتلخص رده في أمرين:

أولهما :صحة التوكيل الصادر له من المدعيتين إذ أنه يتضمن التصريح له بالحضور أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها، ولما كانت المحكمة الدستورية قد تم إلحاقها بالتنظيم القضائي فإن التوكيل الصادر له يوفر له حق تمثيلهما أمام ذات المحكمة.

ثانيهما :أن محكمة الموضوع أحالت الدعوى إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها وليس بمقتضى دفع من أحد أطراف النزاع ذلك أن المدعيتين وقد أستقام لهما التمثيل الصحيح طبقاً للقانون كان عليهما أن يواجها دفاع الخصوم بالدفع بعدم الدستورية بمقتضى صفتهما القانونية أمام الدرجة التي يتم فيها الدفع، وكان مصير الدفع وجديته أولاً وأخيراً في يد المحكمة تستجيب له أو ترفضه، وقد أحالت المسألة إلى المحكمة

الدستورية بمقتضى صلاحيتها وولايتها وليس نتيجة للدفع من أحد الخصوم وبذلك يكون الدفع المبدي من الحكومة في غير محله، كما قدم حافظة مستندات طويت على صور لثلاثة أحكام ابتدائية منها حكم محكمة الموضوع محل المنازعة الماثلة يستشهد بها الدفاع عن الطاعنتين على أن منطوق الحكم الأخير يغاير ما ورد في الحكمين الآخرين اللذين قضيا بوقف الدعوى لحين الفصل في الدفع بعدم الدستورية وبهذه الجلسة كذلك صمم كل من الحاضر عن المتدخلين وإدارة الفتوي والتشريع على دفاعه وطلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوي والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لتحريكها من غير ذي صفة فهو في محله، ذلك أنه من المقرر، وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، والتي عينتها المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية ومن بينها أن يكون اتصالها بالدعوى الدستورية على مقتضى حكم من محكمة الموضوع بإحالة المنازعة إليها بناء على دفع جدى يقدمه أحد أطراف النزاع أثناء نظره أمامها، باعتبار أن سلوك هذا الطريق وإقامة الدعوى الدستورية من خلاله هو من الأمور الإجرائية الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها، كيما ينتظم التداعي في المسائل الدستورية في إطارها المحدد وفقاً لأحكامها، وقد وضعت تلك الإجراءات على نحو خاص، بالنظر إلى خطورة الدعوى الدستورية ونوعيتها المتميزة عن سائر الدعاوي، وإذا كان الدفع بعدم الدستورية الذي تتحرك به الدعوى الدستورية هو أحد مقومات قبولها المتعلقة بالنظام العام، فإنه من اللازم إبداؤه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانوناً، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن لا يتقدم بالطعن في أيه منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية إلا صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه، بما مقتضاه أنه يجب على الوكيل عن

صاحب الشأن أن يكون حاصلاً على تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية، وأن يقدم سند الوكالة التي تبيح له ذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم في الدفع سالف الذكر، والمحكمة الدستورية وإن كانت ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، إلا أنه من واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، ومطابقته للقواعد القانونية التي تجعله منتجاً لأثاره، إذ هي الجهة المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها، ومن ثم فإن قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع لا يقيد المحكمة الدستورية، إذ لا يعتبر فصلا في توافر شروط قبولها لعدم تعلقها بشروط انعقاد الخصومة الدستورية، وإنما يتصل فقط بالدلائل التي تقوم فيها شبهة المخالفة الدستورية، والتي يتعين على المحكمة الدستورية أن تتحراها لتقرير صحتها أو فسادها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنتين لم تبديا بنفسيهما الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وإنما بواسطة محاميهما (...)، وكان البين من وكالته عن (...) بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٢ ووكالته عن (...) بتاريخ ٢٠٠٠/٢/١٢ أنهما قد خلتا مما يفيد تفويض المحامي المذكور في إبداء الدفع بعدم الدستورية، وظل الحال كذلك إلى أن أقفل باب المرافعة وحكم بجلسة ٢٠٠١/١/٢٧ بإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية استجابة لذلك الدفع، بما تكون معه تلك الإحالة قد أسست على دفع أبدي ممن لا يملكه قانونا، ولا ينال منه أن هاتين الوكالتين قد نص فيهما على أن المحامي موكل في رفع الدعاوي أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة، إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة، وإنما لهم تحريكها بطريق الدفع فقط، والذي خلت منه هاتين الوكالتين، ومتى كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل، ولم يذكر من بينها الدفع بعدم

الدستورية، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره يكون خارجاً عن حدود الوكالة، كما أن الدفع بعدم الدستورية ليس من عداد الإجراءات المتعلقة بالدعوى، ولا يغير من الأمر صدور وكالة من الطاعنتين للمحامي ذاته - بعد صدور حكم محكمة الموضوع - تتيح له الترافع أمام المحكمة الدستورية، إذ أن هذه الوكالة وهي صادرة في ٢٠٠١/٢/١٢ لا تنسحب على الماضي وتكون قاصرة في هذه الحالة على إعمال مضمونها اعتباراً من تاريخ صدورها، ولا تلتفت المحكمة كذلك إلى ما يثيره الدفاع عن الطاعنتين من أن إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية لم تكن وليدة دفع بعدم الدستورية وإنما كان بمقتضى صلاحيتها وولايتها، إذ أنه كان قد تقدم بمذكرة إلى محكمة الموضوع بجلسة ٢٠٠٠/١١/١٨ طلب في ختامها قبول الدفع بعدم دستورية المادة (١) من القانون رقم ٦٢/٣٥ وإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية وهو ما سطره حكم الإحالة في صلبه وقام عليه بناءه فلا يقبل منه حينئذ القول بعدم تحريك الدعوى الدستورية. لما كان ذلك، وكان انتفاء صفة مبدى الدفع بعدم الدستورية هو مما يعيب الإجراء الذي قام عليه الحكم الصادر بإحالته إلى المحكمة الدستورية، بما تضحى معه الدعوى الدستورية المحالة فاقدة الأساس، ومن ثم غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاه من الرسوم وفق الفقرة الثانية من المادة الأولي من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعنتين من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩

برئاسة السيد المستشـــار/ عبدالله علـي العيـسى رئيـس المحكمـة
وعضوية السادة المستشارين/راشد عبدالمحسن الحمـاد و فيصل عبدالعزيز المرشد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـد المزيـدي

(٢٤)

(الطعن رقم ٢٠٠١/٧ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجاريـة بالمحكمـة الكليـة في الدعـوى رقـم ٢٠٠١/٢٥٣٧ تجاري كلي.

١- إثبـات. "قرائـن. قرينـة الدسـتورية". إجـراءات التقـاضي. إحالة. دستورية. دعـوى "المصلحـة في الدعـوى الدسـتورية". دفـع "الدفع بعـدم الدسـتورية". قـانون "دستوريته".

- النصوص التشريعية. الأصـل فيهـا. حملها على قرينة الدسـتورية.

- الإحالة إلى المحكمـة الدسـتورية. شـرطها. أن يكـون الفصـل في المنازعـة الموضوعيـة المطروحـة يتوقف على الفصـل في دسـتورية قانون أو لائحة يتعين إعماله علـى واقعتها.

- التصـدي لبحـث دسـتورية التشـريعات. شـرطه. الـلزوم والضرورة. عـدم توافـر ذلـك. مؤداه. انتفاء المصلحـة في الطعـن وتكون المنازعـة غير منتجـة.

- تقدير قرار الإحالـة إلى المحكمـة الدسـتورية ومطابقتـه للقواعـد والمبـادئ المسـتقرة في القضـاء الدستوري ومنها توافر المصلحـة. للمحكمـة الدسـتورية وحدهـا.

(*) نشر بالعدد ٥٤٨ لسنة ٤٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٣م.

مؤداه. قرار الإحالة إليها لا يفيد قبولها للدعوى الدستورية أو أن الدفع أو النعي بعدم الدستورية جدي أو أن النص الطعين لازم للفصل في الدعوى الموضوعية.

٢- إجراءات التنفيذ. تنفيذ "منازعات التنفيذ". محكمة الموضوع "سلطتها في تكييف الدعوى". دعوى "تكييفها".

- منازعات التنفيذ. ماهيتها. هي ما تتعلق بتنفيذ جبري وينصب على إجراءاته وتتعلق بسيره وتؤثر في جريانه. المنازعة التي لا تمس إجراءات التنفيذ. لا تعتبر منازعة فيه ولو أثيرت أثناءه. شرطه. عدم طرح النزاع بشأن هذا التنفيذ أو طلب الحكم ببطلان إجراء من إجراءاته.

- تكييف الدعوى والطلبات فيها وإعطائها وصفها الصحيح. من سلطة قاضي الموضوع. شرطه. ألا يغير في مضمون طلبات الخصوم أو السبب الذي بنيت عليه أو يستحدث طلبات جديدة. مثال لتكييف خاطئ.

١- الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية، ومهمة المحكمة الأصلية هي الوصول إلى حل للخصومة المعروضة عليها، ببيان حكم القانون فيها، وكان من مقتضي المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ٧٣/١٤ أن محكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة الموضوعية المطروحة عليها يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو لائحة من المتعين إعماله على واقعتها، ومن غير الممكن الفصل في الموضوع المطروح منفصلاً عن تلك المسألة الدستورية، بما يخلص معه أنه لا يجوز التصدي لبحث دستورية التشريعات إلا إذا كان ذلك أمراً لازماً وضرورياً ولا يمكن تجنبه، أما إذا كان من الممكن الفصل في الموضوع عن غير طريق تلك المسألة، وذلك بإعمال قاعدة قانونية أخرى، فإن المنازعة الدستورية تكون غير منتجة، وبالتالي غير لازمة، إذ لا أثر للحكم فيها على الفصل في

الطلب الموضوعي، وبذلك تنتفي المصلحة في الطعن بعدم الدستورية، وتكون المنازعة الدستورية غير مقبولة، هذا إلى أنه وإن كانت المحكمة الدستورية في ممارستها لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، إلا أنه من المقرر أن من واجبها، بل عليها، عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية، يكفل لها الاستيثاق من سلامة تلك الإجراءات ومطابقتها للقواعد التي سنها المشرع واتفاقها مع المبادئ المستقرة في القضاء الدستوري، ومنها توافر المصلحة المبتغاة من الدعوى الدستورية، وتلك أمور جوهرية ولازمة تقررها المحكمة من تلقاء نفسها، إذ هي الجهة المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية، ومن ثم فإن قرار إحالة محكمة الموضوع الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية النص التشريعي الطعين لا يعتبر قبولاً للدعوى الدستورية، وبالتالي فإنه لا يعني أن الدفع أو النعي بعدم دستورية النص التشريعي جدي أو أن هذا النص لازم للفصل في الدعوى الموضوعية، إذ أن تقدير محكمة الموضوع في هذا الخصوص وإن كان متروكاً لها إلا أنه يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، فلها أن تقرر أن الدفع أو النعي غير جدي أو أن النص الطعين غير لازم للفصل في الدعوى.

٢- منازعات التنفيذ هي إدعاءات لو صحت فإنها تؤثر في التنفيذ سلباً أو إيجاباً، وهي التي تدور حول الشرائط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيصدر فيها الحكم بجوازه أو بعدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو باستمراره، بعدم الاعتداد به أو بالحد من نطاقه، أو يصدر فيها الحكم بصدد أي عارض بتصل بهذا التنفيذ، والمقصود بالعارض هنا هو أمر متفرع عن الإجراءات، بحيث يكون سبب المنازعة فيه هي ذات هذه الإجراءات. فالتنفيذ الجبري

وما يقتضيه هو سبب منازعة التنفيذ، وهي عارض يرد عليه بحيث لا يتصور استقلال هذا العارض عنه، وكذلك قد يتصور أن يتم التنفيذ دون حصول هذا العارض، أما المنازعة التي لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة في التنفيذ، حتى ولو أثيرت أثناء تنفيذ جبري، طالما أنه لم يطرح النزاع بشأن هذا التنفيذ، أو يطلب الحكم ببطلان إجراء من إجراءاته، إذ لا يكفي لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبري بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته، أو متعلقة بسيره، ومؤثرة في جريانه. وكان من المقرر أن قاضي الدعوى ملزم بتكييفها بما يتبينه من وقائعها، والطلبات المبداة فيها وأن ينزل عليها وصفها الصحيح في القانون، دون أن يملك التغيير في مضمون طلبات الخصوم أو السبب الذي بنيت عليه أو استحداث طلبات جديدة غير تلك المقدمة في الدعوى، وإلا أدى ذلك إلى ابتداع دعوى أخرى مغايرة لتلك التي طرحها المدعي على المحكمة. لما كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي المطروح- على ما هو مستفاد من أوراق الدعوى- قوامه أن المدعى عليه كان قد استصدر بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٧ الحكم رقم ٩٥/١٠١٦ إيجارات كلي الذي قضى بإلزام المدعي بإخلاء العين المؤجرة، وأن يؤدي إلى المدعى عليه قيمة الأجرة المتأخرة وتلك المستحقة من تاريخ الحكم وحتى تمام الإخلاء، وقد بادر المدعى عليه إلى تنفيذ ذلك الحكم بتاريخ ١٩٩٥/١١/١ بالطريق الجبري، حيث تم إخلاء العين المؤجرة وتسليم ما كان قائماً بها من منقولات مملوكة للمدعي إلى وكيل المدعى عليه لحراستها، دون توقيع الحجز عليها إلا أن المدعى عليه قام ببيع تلك المنقولات وقبض ثمنها الذي جاوز مبلغ ٨٥٠٠ دينار، ومن ثم فقد أقام المدعي دعواه بطلب الحكم بندب خبير لتقدير قيمة قطع الغيار التي كانت بالعين المؤجرة عند تنفيذ حكم الإخلاء، وتصفية الحساب بين الطرفين، بعد إجراء المقاصة بين ما هو مستحق له بذمة المدعى عليه من ثمن المنقولات وقيمة ما قضى به عليه

بموجب الحكم رقم ٩٥/١٠١٦ إيجارات كلي، والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وهو قيمة ما أثرى به المدعى عليه على حسابه بلا سبب، وكانت الطلبات المشار إليها بالأساس الذي قامت عليه من واقعات الدعوى، إنما تتمحور في طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي قيمة ما قبضه بالزيادة من بيع منقولاته المسلمة لوكيل المدعى عليه- دون الحجز عليها- عما هو مستحق للأخير من الأجرة المحكوم بها بعد إجراء المقاصة فيما بين القيمتين، عملاً بحكم المادة ٤٢٥ من القانون المدني، وذلك دون المساس بسير التنفيذ أو المطالبة ببطلان أي إجراء من إجراءاته أو بعدم الاعتداد به أو بالحد من نطاقه، على أي نحو كان، وهي طلبات بإلزام بدعوى مبتدأة، تغيا بها المدعي الحصول على حكم بإلزام المدعى عليه بأداء دين معين، بسببه المستقل عن إجراءات التنفيذ والمنبت الصلة بها، بما لا تعتبر معه الدعوى المطروحة منازعة تنفيذ موضوعية بمدلولها في القانون أو عارضاً من عوارضها، خلافاً لما ذهب إليه حكم الإحالة، دون مقتض، ومن ثم فلا مجال فيها- من بعد- لإعمال حكم المادة ٢٦ مكرر (أ) من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ في شأن إيجار العقارات، والمطعون عليها، والتي تقصر رخصة إقامة إشكالات التنفيذ في المنازعات الإيجارية على غير المحكوم عليه فيها، بما لا يتوقف معه الفصل في الدعوى الموضوعية على ما قد يسفر عنه قضاء المحكمة الدستورية في خصوص مدى دستورية ذلك النص الطعين، بل إنه يمكن الفصل في تلك الدعوى عن غير طريق المسألة الدستورية المثارة، وذلك ببحث مدى إمكان إعمال حكم المادة ٤٢٥ من القانون المدني، وغيرها من القواعد القانونية التي ساقها المدعي سنداً لدعواه، ومن ثم تغدو المنازعة الدستورية المحالة غير منتجة، والحكم فيها غير لازم أو ضروري للفصل في النزاع الموضوعي، بما تفتقد معه الدعوى الدستورية شرط المصلحة المباشرة المبتغاة منها، واللازم توافره لقبولها، الأمر الذي يكون معه قرار الإحالة للمحكمة الدستورية قد جاء منافياً للقواعد

القانونية، ومجافياً للمبادئ المقررة في القضاء الدستوري، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية تضحى غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - تتحصل في أن (...) أقام الدعوى رقم ٢٠٠١/٢٥٣٧ تجاري كلي (١٧) بصحيفة طلب في ختامها الحكم له على المدعى عليه (المطعون ضده)، أولا: بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم رقم ٩٥/١٠١٦ إيجارات كلي حولي /٢. ثانيا : بندب إدارة الخبراء بوزارة العدل لتقدير قيمة المنقولات المملوكة له المبينة بالكشف المقدم تمهيداً لإجراء المقاصة بين ما هو مستحق له في ذمة المطعون ضده والمبلغ المحكوم به عليه بموجب الحكم سالف الذكر، وبالجملة تصفية الحساب بين الطرفين والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وقال شرحاً لدعواه أن المطعون ضده استصدر ضده الحكم المشار إليه بتاريخ ٩٥/٨/٢٧ والذي قضى بإخلاء العين المؤجرة وبإلزامه بأن يؤدي للمطعون ضده مبلغ ١٩٥٠, ديناراً متأخر الأجرة وما يستجد منها ومقابل الانتفاع بالعين بواقع ٦٥٠, ديناراً شهرياً اعتباراً من ١٩٩٥/٦/١، وحتى تمام الإخلاء وقد تم تنفيذ حكم الإخلاء وسلمت المنقولات التي كانت بداخل المحل لوكيل المطعون ضده أمانة لديه، والذي قام ببيعها وقبض ثمنها، والتي جاوزت قيمتها مبلغ ٨٥٠٠, د.ك وهو ما يفوق المبلغ المحكوم به عليه، وبه يكون المطعون ضده قد أثرى بلا سبب على حسابه بمبلغ يعادل الفرق بين قيمة الحكم رقم ٩٥/١٠١٦ إيجارات وقيمة المنقولات المبيعة والتي استولى عليها المطعون ضده، وعلى ما يظهره الخبير، بما يحق له معه طلب ندب خبير لإجراء المقاصة بين قيمة المنقولات وقيمة الحكم المشار إليه، وتصفية الحساب بين الطرفين، إعمالاً لحكم المادة ٤٢٥ من القانون المدني، هذا فضلاً عن حقه في المطالبة بالتعويض، ثم خلص إلى طلباته

سالفة الذكر، وبجلسة ٢٠٠١/١٠/١٧ قضت المحكمة:

أولا: بوقف تنفيذ الحكم رقم ٩٥/١٠١٦ إيجارات كلي حولي لحين الفصل في الدعوى. ثانياً: بوقف الفصل في الدعوى لحين الفصل في دستورية المادة ٢٦ مكرر (أ) من المرسوم بالقانون رقم ٧٨/٣٥ بشأن إيجار العقارات المعدل بالقانون رقم ٩٤/٨، وعلى إدارة الكتاب إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية لنظرها، وذلك على سند مما أوردته في أسباب حكمها من أن " لكل منازعة تتعلق بالتنفيذ وجهان، وقتي وموضوعي، والوجه الوقتي أو المستعجل يرفع الأمر بشأنه إلى قاضي التنفيذ... ليأمر باتخاذ الإجراء الوقتي المناسب، والوجه الموضوعي يرفع إلى محكمة الموضوع لتقضي في أصل النزاع القائم بشأن التنفيذ بحيث إذا إدعى المدين أن الدين قد انقضى بعد صدور الحكم المنفذ به بالوفاء أو بالمقاصة أو بالتقادم جاز له أن... يقيم دعوى تنفيذ موضوعية طالباً الحكم ببطلان التنفيذ...لما كان ذلك، وكانت الدعوى الماثلة في حقيقتها منازعة تنفيذ موضوعية، حيث يهدف المدعى من دعواه إلى الحكم بإجراء يحسم النزاع في أصل الحق... وكان من المقرر عملاً بالمادة ٢٦ مكرر " أ " من المرسوم بقانون رقم ٧٨/٣٥ في شأن إيجار العقارات 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 " ولم تفرق هذه المادة بين الإشكال الوقتي والموضوعي، ومن ثم فإن حكمها يسري على الإشكالات بنوعيها، وبالتالي يسري على الدعوى الماثلة بحسبانها إشكالا موضوعياً في حكم صادر في منازعة إيجارية. وأضاف الحكم إلى ذلك القول " أن المحكمة ترى عدم دستورية المادة ٢٦ مكرر (أ) من المرسوم بقانون رقم ٧٨/٣٥ في شأن إيجار العقارات المعدل بالقانون رقم ٩٤/٨ في شقها الأول من حيث حرمانها المحكوم عليه من رفع إشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة في منازعات إيجار العقارات وذلك لمخالفتها

للمادة ١٦٦ من الدستور. إذ المشرع بذلك لم يحقق التوازن بين طرفي العلاقة الإيجارية، حيث أجاز للمحكوم له رفع إشكال في الحكم، في حين حرم المحكوم عليه من ذلك الحق، بل إن المشرع بذلك النص يكون قد أخل بالتوازن التشريعي عامة ". ولما كان الفصل في الدعوى متوقفاً على الفصل في دستورية نص المادة ٢٦ مكرر " أ " كون ذلك النص يحرم المدعى من إقامة دعواه الماثلة، بحسب تكييف المحكمة لها، الأمر الذي ترى معه المحكمة وقف الفصل في الدعوى لحين الفصل في دستورية المادة ٢٦ مكرر (أ).. " ثم خلصت المحكمة إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحة العمل أمامها.

وحيث إن المدعي قدم مذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم دستورية المادة ٢٦ مكرر (أ) من قانون إيجار العقارات فيما نصت عليه من عدم جواز رفع الإشكال في المنازعات الإيجارية من المحكوم عليه بما ينطوي عليه ذلك الإخلال بحق التقاضي وإهدار لمبدأ المساواة بين الناس أمام القانون في الحقوق والواجبات، بما يمثل ذلك مخالفة للمادتين ١٦٦ و ٢٩ من الدستور واعتبارها كأن لم تكن من تاريخ صدورها وبطلان جميع الآثار المترتبة عليها منذ ذلك التاريخ وإلزام المطعون ضده بالمصروفات والأتعاب، وأسس طلباته على ما أورده حكم الإحالة من أسانيد مضيفاً أن المصلحة الشخصية متوافرة في الطعن، بحسبان أن من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن تؤثر فيما أبداه من طلبات في دعوى الموضوع، وأنه من غير الممكن الفصل في تلك الدعوى منفصلة عن المسألة الدستورية.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة، إذ أن الحكم الصادر في الدعوى الدستورية لن يؤثر على طلبات المدعي الموضوعية ولا شأن له بالحكم

فيها، إذ هي ليست منازعة تنفيذ موضوعية.

وحيث إنه بالجلسة صمم الدفاع عن إدارة الفتوى والتشريع على طلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة فهو في محله، ذلك أنه لما كان الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية، ومهمة المحكمة الأصلية هي الوصول إلى حل للخصومة المعروضة عليها، ببيان حكم القانون فيها، وكان من مقتضي المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ٧٣/١٤ أن محكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة الموضوعية المطروحة عليها يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو لائحة من المتعين إعماله على واقعتها، ومن غير الممكن الفصل في الموضوع المطروح منفصلاً عن تلك المسألة الدستورية، بما يخلص معه أنه لا يجوز التصدي لبحث دستورية التشريعات إلا إذا كان ذلك أمراً لازماً وضرورياً ولا يمكن تجنبه، أما إذا كان من الممكن الفصل في الموضوع عن غير طريق تلك المسألة، وذلك بإعمال قاعدة قانونية أخرى، فإن المنازعة الدستورية تكون غير منتجة، وبالتالي غير لازمة، إذ لا أثر للحكم فيها على الفصل في الطلب الموضوعي، وبذلك تنتفي المصلحة في الطعن بعدم الدستورية، وتكون المنازعة الدستورية غير مقبولة، هذا إلى أنه وإن كانت المحكمة الدستورية في ممارستها لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، إلا أنه من المقرر أن من واجبها، بل عليها، عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية، يكفل لها الاستيثاق من سلامة تلك الإجراءات ومطابقتها للقواعد التي سنها المشرع واتفاقها مع المبادئ المستقرة في القضاء الدستوري، ومنها توافر المصلحة

المبتغاة من الدعوى الدستورية، وتلك أمور جوهرية ولازمة تقررها المحكمة من تلقاء نفسها، إذ هي الجهة المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية، ومن ثم فإن قرار إحالة محكمة الموضوع الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية النص التشريعي الطعين لا يعتبر قبولاً للدعوى الدستورية، وبالتالي فإنه لا يعني أن الدفع أو النعي بعدم دستورية النص التشريعي جدي أو أن هذا النص لازم للفصل في الدعوى الموضوعية، إذ أن تقدير محكمة الموضوع في هذا الخصوص وإن كان متروكاً لها إلا أنه يخضع لرقابة المحكمة الدستورية، فلها أن تقرر أن الدفع أو النعي غير جدي أو أن النص الطعين غير لازم للفصل في الدعوى، لما كان ذلك، وكانت منازعات التنفيذ هي إدعاءات لو صحت فإنها تؤثر في التنفيذ سلباً أو إيجاباً، وهي التي تدور حول الشرائط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري فيصدر فيها الحكم بجوازه أو بعدم جوازه، بصحته أو بطلانه، بوقفه أو باستمراره، بعدم الاعتداد به أو بالحد من نطاقه، أو يصدر فيها الحكم بصدد أي عارض يتصل بهذا التنفيذ، والمقصود بالعارض هنا هو أمر متفرع عن الإجراءات، بحيث يكون سبب المنازعة فيه هي ذات هذه الإجراءات. فالتنفيذ الجبري وما يقتضيه هو سبب منازعة التنفيذ، وهي عارض يرد عليه بحيث لا يتصور استقلال هذا العارض عنه، وكذلك قد يتصور أن يتم التنفيذ دون حصول هذا العارض، أما المنازعة التي لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ فلا تعتبر منازعة في التنفيذ، حتى ولو أثيرت أثناء تنفيذ جبري، طالما أنه لم يطرح النزاع بشأن هذا التنفيذ، أو يطلب الحكم ببطلان إجراء من إجراءاته، إذ لا يكفي لاعتبار المنازعة متعلقة بالتنفيذ مجرد اتصالها بتنفيذ جبري بل يتعين فوق هذا أن تكون منصبة على إجراء من إجراءاته، أو متعلقة بسيره، ومؤثرة في جريانه. وكان من المقرر أن قاضي الدعوى ملزم بتكييفها بما يتبينه من وقائعها، والطلبات المبداة فيها وأن ينزل عليها وصفها الصحيح في القانون، دون أن يملك

التغيير في مضمون طلبات الخصوم أو السبب الذي بنيت عليه أو استحداث طلبات جديدة غير تلك المقدمة في الدعوى، وإلا أدى ذلك إلى ابتداع دعوى أخرى مغايرة لتلك التي طرحها المدعي على المحكمة. لما كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي المطروح -على ما هو مستفاد من أوراق الدعوى- قوامه أن المدعى عليه كان قد استصدر بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٧ الحكم رقم ٩٥/١٠١٦ إيجارات كلي الذي قضى بإلزام المدعي بإخلاء العين المؤجرة، وأن يؤدي إلى المدعى عليه قيمة الأجرة المتأخرة وتلك المستحقة من تاريخ الحكم وحتى تمام الإخلاء، وقد بادر المدعى عليه إلى تنفيذ ذلك الحكم بتاريخ ١٩٩٥/١١/١ بالطريق الجبري، حيث تم إخلاء العين المؤجرة وتسليم ما كان قائماً بها من منقولات مملوكة للمدعي إلى وكيل المدعى عليه لحراستها، دون توقيع الحجز عليها إلا أن المدعى عليه قام ببيع تلك المنقولات وقبض ثمنها الذي جاوز مبلغ ٨٥٠٠ دينار، ومن ثم فقد أقام المدعي دعواه بطلب الحكم بندب خبير لتقدير قيمة قطع الغيار التي كانت بالعين المؤجرة عند تنفيذ حكم الإخلاء، وتصفية الحساب بين الطرفين، بعد إجراء المقاصة بين ما هو مستحق له بذمة المدعى عليه من ثمن المنقولات وقيمة ما قضى به عليه بموجب الحكم رقم ٩٥/١٠١٦ إيجارات كلي، والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وهو قيمة ما أثرى به المدعى عليه على حسابه بلا سبب، وكانت الطلبات المشار إليها بالأساس الذي قامت عليه من واقعات الدعوى، إنما تتمحور في طلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعي قيمة ما قبضه بالزيادة من بيع منقولاته المسلمة لوكيل المدعى عليه- دون الحجز عليها- عما هو مستحق للأخير من الأجرة المحكوم بها بعد إجراء المقاصة فيما بين القيمتين، عملاً بحكم المادة ٤٢٥ من القانون المدني، وذلك دون المساس بسير التنفيذ أو المطالبة ببطلان أي إجراء من إجراءاته أو بعدم الاعتداد به أو بالحد من نطاقه، على أي نحو كان، وهي طلبات بإلزام بدعوى مبتدأة، تغيا بها المدعي الحصول

على حكم بإلزام المدعى عليه بأداء دين معين، بسببه المستقل عن إجراءات التنفيذ والمنبت الصلة بها، بما لا تعتبر معه الدعوى المطروحة منازعة تنفيذ موضوعية بمدلولها في القانون أو عارضاً من عوارضها، خلافاً لما ذهب إليه حكم الإحالة، دون مقتض، ومن ثم فلا مجال فيها - من بعد - لإعمال حكم المادة ٢٦ مكرر (أ) من المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٣٥ في شأن إيجار العقارات، والمطعون عليها، والتي تقصر رخصة إقامة إشكالات التنفيذ في المنازعات الإيجارية على غير المحكوم عليه فيها، بما لا يتوقف معه الفصل في الدعوى الموضوعية على ما قد يسفر عنه قضاء المحكمة الدستورية في خصوص مدى دستورية ذلك النص الطعين، بل إنه يمكن الفصل في تلك الدعوى عن غير طريق المسألة الدستورية المثارة، وذلك ببحث مدى إمكان إعمال حكم المادة ٤٢٥ من القانون المدني، وغيرها من القواعد القانونية التي ساقها المدعي سنداً لدعواه، ومن ثم تغدو المنازعة الدستورية المحالة غير منتجة، والحكم فيها غير لازم أو ضروري للفصل في النزاع الموضوعي، بما تفتقد معه الدعوى الدستورية شرط المصلحة المباشرة المبتغاة منها، واللازم توافره لقبولها، الأمر الذي يكون معه قرار الإحالة للمحكمة الدستورية قد جاء منافياً للقواعد القانونية، ومجافياً للمبادئ المقررة في القضاء الدستوري، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية تضحى غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الدعوى معفاة من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وأعفت المدعي من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١

برئاسة السيد المستشار/ عبد الله على العيسى رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ راشدعبدالمحسن الحماد و يوسف غنام الرشيد
و فيصل عبد العزيز المرشد و كاظم محمد المزيدي

(٢٥)
(الطعن رقم ٢٠٠٢/٤ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكلية- دائرة الجنايات في القضية رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠١ جنايات (٧٤١ لسنة ٢٠٠١ المباحث).

١- إثبات "قرائن قانونية". تهريب جمركي. حق "الحق في المحاكمة الجنائية المنصفة". دستور.

- الدستور يستوي على القمة في مراتب الأدوات التشريعية في الدولة. القصد منه: إرساء الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم وتقرير الحريات والحقوق العامة وضمانات حمايتها. مؤدى ذلك. النزول دائماً على أحكامه وتغليبها على سائر القوانين.

- النص بالدستور على قاعدة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته. غايته. كفالة الحق في المحاكمة الجنائية المنصفة ودرء العقوبة عن الفرد إذا أحاطت بالتهمة الموجهة إليه الشبهات والشك في مقارفته لها. مؤدى ذلك. أن نقض تلك القاعدة لا يكون إلا بالأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة بعد طرحها عليها وألا تفرض عليها أية جهة مفهوماً محدداً بدليل بعينه أو بقرينة تحكمية تقوم على ثبوت الجريمة على محض شبهة لا تستند

(*) نشر بالعدد ٥٩٩ لسنة ٤٩ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٢م.

إلى دليل.

- جريمة التهريب الجمركي . من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها . مؤدى ذلك : وجوب تحقق المحكمة من قيام الدليل على ثبوتها وانصراف إرادة المتهم إلى تحقيقها مدركاً دلالتها يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً .
- افتراض المشرع قرينة تحكمية باعتبار الحائز للبضائع الممنوعة والناقل لها مهرباً إذا لم يقدم ما يفيد استيرادها بصورة نظامية . مخالفة للدستور . علة ذلك : أنها تجافي قاعدة افتراض أصل البراءة.
- لا تلازم بين حظر حيازة البضائع الممنوعة وبين افتراض تهريبها . علة ذلك : أن حيازتها جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها.

٢ - دفع "المصلحة فيه".

- قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص التجريم وتقرير بطلانه. أثره. لا مصلحة للطاعن في الدفع بعدم دستورية النص الذي اقتصر على إيراد العقوبة دون تحديد أو تفصيل لمواد القانون. علة ذلك: أن محل الاتهام أضحى غير قائم.

١- الدفع المبدى بعدم دستورية نص المادة (٦/١٧) من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك في محله، ذلك أن تلك المادة تقضي بأن "يعتبر في حكم التهريب :... ٦- نقل وحيازة البضائع الممنوعة ما لم يقدم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية. " وينعى الطاعن على هذا النص أنه أقام قرينة قانونية افترض بمقتضاها علم الحائز للبضائع الممنوعة بأنها بضائع مهربة وأن حيازتها تكون مخالفة لأحكام قانون الجمارك ما لم يقدم من وجدت البضاعة في حيازته المستندات التي تثبت أن هذه البضاعة قد تم استيرادها بصورة نظامية وأديت الضرائب الجمركية عنها، وبذلك يكون النص المشار إليه قد خالف قرينة البراءة التي نصت عليها المادة (٣٤) من الدستور، كما أنه خالف المواد (٣٠ و٣٢ و٣٣ و٥٠) من الدستور. وحيث إن

الدستور هو القانون الأعلى الذي يستوي على القمة في مراتب الأدوات التشريعية في الدولة، إذ يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها مما يتعين دوماً النزول على أحكامه وتغليبها على سائر القوانين. وقد كفل الدستور في المادة (٣٤) منه الحق في المحاكمة المنصفة بما نصت عليه من أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع "، وتتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد التي تشتمل على مبادئ تعكس بفحواها نظاماً متكاملاً يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، مشمولة بضمانات تحول دون تجريد العقوبة من مقاصدها أو الخروج عن أهدافها، وهذه القواعد ولئن كانت إجرائية بحسب الأصل إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجزائية إنما يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحت هذه القواعد أصل البراءة كقاعدة أساسية تفرضها الفطرة وتوجبها حقائق الأشياء وهي قاعدة حرص الدستور على التأكيد عليها في المادة (٣٤) منه، وأصل البراءة باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي إنما يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم متهماً وهذه القاعدة التي أقرتها الشرائع والمواثيق الدولية ليس القصد منها حماية المذنبين وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه تحيطها الشبهات، دون التيقن من مقارفة المتهم للفعل محل الاتهام، ذلك أن الاتهام الجزائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً ولا يزايله، ولا سبيل لدحض أصل البراءة إلا بقضاء جازم لا رجعة فيه ينقض هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه بتوافر كل ركن من أركانها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان أمراً متطلباً فيها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة التي فطر

الإنسان عليها، باعتباره من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور، ويمثل قاعدة لا فكاك عن وجوب التقيد بها وتقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور صوناً للحرية الشخصية، بما يترتب عليه أن افتراض البراءة يقتضي لزوماً عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، الأمر الذي يتعين معه أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول كلمتها فيها وألا تفرض عليها أية جهة مفهوماً محدداً بدليل بعينه، أو بقرينة تحكمية تقوم على ثبوت الجريمة على محض شبهة لا تستند إلى دليل، ولما كان ذلك، وكان النص التشريعي المطعون فيه بعد أن قرر أن حيازة البضائع الممنوعة ونقلها يعتبر في حكم التهريب الجمركي، أتبع ذلك النص بعبارة " ما لم يقدم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية " وبذلك يكون المشرع قد أحل واقعة عدم تقديم الناقل والحائز للبضاعة لتلك المستندات محل واقعة تهريبه لتلك البضاعة مفترضاً أنه مدرك أنها مهربة، منشئاً بذلك قرينة قانونية يكون ثبوت الواقعة البديلة بموجبها دليلاً على ثبوت واقعة تهريبه لها أو علمه بأنها مهربة، والتي كان ينبغي على النيابة العامة أن تتولى بنفسها مسئولية إثباتها في إطار التزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لقيام أركان الجريمة، ومن بينها القصد الجنائي، ولما كانت جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، وكان الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها، من قيام الدليل على إثبات هذه الجريمة بالنسبة لكل أركانها وعناصرها، وأن المتهم قد انصرفت إرادته إلى تحقيقها مدركاً دلالتها الإجرامية، إدراكاً يقينياً، لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً في مجال التشريع أن إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها لا يخول للمشرع فرض قرائن قانونية تنفصل عن واقعتها، بما من شأنه تنحية السلطة القضائية عن دورها الأساسي ووظيفتها الأصلية في

تحقيق الدعوى الجزائية، وتقدير أدلتها في شأن جريمة بذاتها يدعى ارتكابها، ومدى إسنادها لفاعلها وتوافر أركانها بالشروط والأوضاع التي تطلبها المشرع فيها، ولما كان ذلك، وكان حق محكمة الموضوع- في القيام بمهمتها من التحقيق الذي تجريه بنفسها تقصياً لحقيقة الاتهام الجزائي ولتكوين عقيدتها من جماع الأدلة المطروحة عليها- هو حق أصيل لها لا سلطان لسواها عليه، وإذ كان المشرع أعفى النيابة العامة بمقتضى المادة الطعينة من التزاماتها بالنسبة إلى واقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي، هي واقعة اعتبار الحائز للبضائع الممنوعة والناقل لها مهرباً، وحجب بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها، بعد أن افترض النص المطعون عليه ثبوتها في حقه بقرينة تحكمية تتمثل في عدم تقديم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية ناقلاً بذلك عبء نفيها إلى المتهم، بما يجافي افتراض أصل البراءة، ويجرده من محتواه ويخل بالحرية الشخصية، وبكفالة حق الدفاع التي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجزائي، ولا يقدح في ذلك كون تلك البضاعة الممنوعة مما يحظر القانون حيازتها، ذلك أن حيازتها في حد ذاتها إنما تشكل جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها التي يؤاخذ الحائز بمقتضاها، دون ارتباط بينها وبين جريمة التهريب، ولا تلازم والحال هذه بين حظر الحيازة وبين افتراض تهريبها.

ولما كان النص المطعون عليه من المادة (١٧/ بند ٦) من المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ المشار إليها يتمثل فيما تضمنته من اعتبار- نقل وحيازة البضائع الممنوعة التي لم يقدم الناقل والحائز لها ما يثبت استيرادها بصورة نظامية- في حكم التهريب، وكان هذا النص بما افترضه من ثبوت القصد الجنائي عن طريق القرينة القانونية يتضمن إخلالاً بالوسائل الإجرائية على نحو ما سلف بيانه، فمن ثم يغدو هذا النص مخالفاً لأحكام المواد (٣٠و٣٤و٥٠) من الدستور، مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته.

٢ – إنه عن الدفع بعدم دستورية نص المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ فقد اقتصر نص تلك المادة على إيراد عقوبة التهريب وما في حكمه دون تحديد أو تفصيل لمواد القانون مكتفياً بالإشارة إلى عقوبات عن مخالفة أحكامه بصفة عامة، وعلى ذلك فإن ما انتهت إليه هذه المحكمة من عدم دستورية نص البند (٦) من المادة ١٧ المشار إليه، وتقرير بطلانه الذي انبنى التجريم عليه، فمن ثم لم يعد للطاعن مصلحة في الطعن على نص المادة (٢٠) سالفة البيان بعد أن أضحى محل الاتهام الجزائي غير قائم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل- حسبما يبين من الأوراق- في أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم ٥٧٥ لسنة ٢٠٠١ جنايات ضد (...) لأنه في ٢٠٠١/١٠/١٩ بدائرة المباحث الجنائية محافظة العاصمة :

أولاً : حاز وأحرز مواد مخدرة " حشيش وهيروين ومورفين " بقصد التعاطي دون أن يثبت أنه قد رخص له بذلك قانوناً.

ثانياً : حاز وأحرز مؤثرات عقلية " فنيوباربنبال " بقصد التعاطي دون أن يكون مرخصاً له بذلك قانوناً.

ثالثاً : ارتكب ما يعد في حكم التهريب الجمركي بأن حاز البضاعة الممنوعة- هيروين- دون أن يقدم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية.

رابعاً : قاد سيارة تحت تأثير المخدرات على النحو المبين بالتحقيقات.

خامساً : قاد مركبة بحالة ينجم عنها الخطر.

سادساً : قاد مركبة بسرعة تفوق الحد المقرر.

وطلبت النيابة عقابه وفقاً للمواد ٢/١٠ و١/٣٣ و١/٣٩ و٢/٤٥ من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥، والبنود أرقام ١٦و٤٣

و٦٢ من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون المذكور، والمواد ١ و١/٢ و٣ و١/٣٩ من المرسوم بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٧ في شأن مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، والبند رقم ٧٢ من الجدول رقم (٤) الملحق بالقانون، والمواد ٩/١ و٢ و٦/١٧ و٢٠ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ بشأن الجمارك وقرار وزير المالية رقم ٣ لسنة ١٩٩٠ في شأن البيانات والأنظمة الجمركية، والمواد١/٢ و٣/٢ و١/٣ و٦/٣٣ و٤/٣٤ و١/٣٨ من المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور المعدل بالقانون رقم ٥٢ لسنة ٢٠٠١، وقرار وزير الداخلية رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية للقانون، وأثناء تداول القضية بالجلسة قدم الدفاع عن المتهم مذكرة طلب فيها الحكم أصلياً : ببراءته من التهم الأولى والثانية والثالثة، وإنزال عقوبة الغرامة على المتهم عن التهم الرابعة والخامسة والسادسة، واحتياطياً : التقرير بالامتناع عن العقاب، ودفع بعدم دستورية نص المادتين (٦/١٧) و(٢٠) من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك لمخالفتهما لنصوص المواد ٣٠ و٣٢ و٣٣ و٣٤ و٥٠ من الدستور وأورد الدفاع عن المتهم قوله إن التهمة الثالثة المنسوبة للمتهم وهي ارتكاب ما يعد في حكم التهريب الجمركي يتطلب لقيام جريمتها- حسبما يبين من المواد (١٦) و (٦/١٧) و(١٨) من المرسوم بقانون المشار إليه- حيازة المتهم بضائع ممنوعة مهربة بالمخالفة للنظم الجمركية المعمول بها، مع علمه بأنها مهربة، على أن تتحقق المحكمة بنفسها على ضوء تقديرها للأدلة المطروحة عليها من علم المتهم بحقيقة هذا الأمر علماً يقينياً لا افتراضياً، وأنه لما كانت الأوراق خالية من أي دليل يستدل منه على أن المخدر المضبوط مهرب من خارج البلاد، أو أن المتهم كان يعلم علماً يقينياً بواقعة تهريبه للبلاد، فإن التهمة الموجهة إليه تكون على غير أساس من الواقع والقانون، وأنه من ثم يدفع بعدم دستورية نص المادتين سالفتي الذكر من المرسوم بقانون ١٣ لسنة ١٩٨٠ على الوجه الذي سبق

بيانه، وطلب وقف الدعوى لحين الفصل في مدى دستورية تلك المادتين.

وبجلسة ٢٠٠٢/٤/٢٨ قضت محكمة الجنايات بوقف الدعوى، وإحالة الدفع بعدم دستورية نص المادتين (٦/١٧) و(٢٠) من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك إلى هذه المحكمة للفصل فيه، وذلك على سند من القول بأنه إذا كان النصان اللذان دفع بعدم دستوريتهما قد تضمنا اعتبار نقل وحيازة البضائع الجمركية الممنوعة في حكم التهريب ما لم يقدم المتهم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية مع فرض عقوبة على هذا الفعل بما من شأنه افتراض علم حائز تلك البضائع بأنها مهربة في حالة عدم تقديمه الدليل على استيرادها وفقاً للنظم المقررة ، فإن المشرع يكون بذلك قد أحل واقعة عدم تقديم الحائز للمستندات الدالة على استيراد البضائع بصورة نظامية محل واقعة علمه بتهريب البضائع التي يحوزها، منشئاً بذلك قرينة قانونية، يكون ثبوت الواقعة البديلة بموجبها دليلاً على ثبوت واقعة العلم بالتهريب، التي كان ينبغي أن تتولى النيابة العامة بنفسها مسئولية إثباتها، ولا يقدح في ذلك كون البضائع محل التأثيم التشريعي هي بضائع ممنوعة معاقب على حيازتها، ذلك أن حظر حيازتها أو تداولها ليس مطلقاً، إذ أجاز القانون السماح باستيرادها لاستخدامها في شئون غير محظورة، كصناعة الدواء، ولما كانت جريمة التهريب الجمركي هي من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي ركناً فيها، فإنه يلزم توافر الدليل على قيام علم المتهم بحقيقة هذا الأمر علماً يقينياً وليس افتراضياً، بما لا تملك معه السلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم أن تضع القرائن التي تغل يد المحكمة من التحقق من قيام أركان الجريمة، ومنها التحقق من قيام هذا العلم، على نحو يخالف أصل البراءة المفترض في الإنسان، وينال من حق الدفاع والحرية الشخصية التي كفلهما الدستور ، وهو الأمر الذي ترى معه المحكمة أن الدفع المبدى من المتهم جدي ثم انتهت إلى قضائها آنف الذكر.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة استوفت أوضاعها القانونية المقررة.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة خلصت فيها إلى القول بأن الحكومة تفوض الرأي للمحكمة في الطعن المطروح لتقضي فيه على النحو المتفق مع أحكام الدستور.

وحيث إن الدفاع عن الطاعن قدم مذكرة صمم فيها على الدفع المبدى منه بعدم الدستورية وأورد فيها وجه النعي على المادتين المطعون عليهما بما لا يخرج عما سبق له إبداؤه.

وحيث إن النيابة العامة قدمت مذكرة انتهت فيها إلى القول بأن الدفع بعدم دستورية النصين المشار إليهما في غير محله، ذلك أن مبدأ افتراض البراءة الوارد بالمادة (٣٤) من الدستور إنما يؤسس على الفطرة التي جُبِلَ عليها الإنسان وتبقى هذه الحالة مصاحبة له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض من قبل محكمة الموضوع بقضاء جازم يصدر في ضوء الأدلة المقدمة والمثبتة للجريمة المنسوبة إليه في كل ركن من أركانها، ولما كانت المادة (٣) من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها قد حظرت استيراد المواد أو المستحضرات المخدرة أو تصديرها أو نقلها إلا بترخيص كتابي من وزير الصحة، كما أن المادة (٤) من ذات القانون نصت على إنشاء سجل خاص لقيد الأشخاص والجهات المرخص لهم في استيراد وتصدير تلك المواد والمستحضرات، وحددت المادة (٥) من القانون المذكور من يجوز لهم الترخيص في ذلك وهم مديرو الصيدليات والمستودعات ومصانع الأدوية ومديرو المعامل الكيماوية والصناعية والأبحاث العلمية والمستشفيات غير الحكومية والجهات الحكومية والمعاهد العلمية، كما نظمت مواد أخرى من القانون كيفية الاستيراد والإفراج عن تلك المواد المخدرة، ومفاد ذلك أن الأصل هو حظر استيراد المواد المخدرة وأن الاستثناء هو الترخيص لمن شملهم نص القانون تحديداً وذلك طبقاً للإجراءات المقررة، ولما كانت المواد المخدرة يعتبر نقلها وحيازتها في حكم التهريب وفقاً للمادة (٦/١٧) من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك

وهي مواد ممنوعة يحظر على آحاد الناس استيرادها، وتداولها معاقب عليه في جميع الأحوال، فإذا تحصل عليها المتهم بغير طريق الاستيراد المشروع فإنه يتحقق علمه بأنها متحصلة من جريمة تهريب بضائع أجنبية لم تسدد عنها الرسوم وهو على الأقل يعتبر شريكاً في ارتكابها بعد تمام تهريبها، فتكون إرادته قد اتجهت إلى ارتكاب الفعل وقامت مسئوليته عنها وهي مسئولية حقيقية لا مفترضة، واستطردت النيابة العامة في مذكرتها قائلة بأن ما أوردته تلك المادة من افتراض العلم بالتهريب إذا ما ثبت نقل أو حيازة بضاعة ممنوعة على الوجه الذي أوردته المادة (٦/١٧) إنما يشكل قرينة قانونية تستمد شرعيتها من الحاصل في الواقع العملي أن تداول تلك البضائع الأجنبية الممنوعة لا يتم عادة إلا في الخفاء، وبالتالي فإن من يحوزها يكون هو الذي قام بتهريبها إلى داخل البلاد بنفسه أو إنه أسهم في تداولها بعد تهريبها مع علمه بذلك، ومن ثم فإن المسئولية الجزائية في هذه الحالة لا تمثل خروجاً على القواعد العامة للمسئولية ولا مخالفة فيها لمواد الدستور، وتتفق مع الأحكام العامة للقانون الجزائي، مما يستتبع معه رفض الدعوى الدستورية.

وحيث إنه بالجلسة المحددة لنظر الطعن صمم الحاضر عن الطاعن على طلباته وردد ما سبق أن اشتملته مذكرة دفاعه في شأن الدفع المثار، مؤكداً بأن المادة (٦/١٧) إذ تعتبر نقل وحيازة البضائع الجمركية الممنوعة في حكم التهريب ما لم يثبت استيرادها بصورة نظامية تكون قد افترضت قرينة قانونية وهي أن الحائز للبضائع الجمركية الممنوعة أو الناقل لتلك البضائع يعتبر مهرباً لها إذا لم يقدم المستندات الدالة على استيرادها بصورة نظامية، وبذلك يكون المشرع قد أحل واقعة عدم تقديم تلك المستندات محل واقعة العلم بتهريب البضائع المشار إليها الأمر الذي ينبني عليه أن يكون ثبوت الواقعة البديلة التي افترضها المشرع كقرينة قانونية من شأنه حتماً ثبوت واقعة العلم بالتهريب التي كان ينبغي أن تتولى النيابة العامة بنفسها مسئولية إثباتها.

هذا وقد فوض الحاضر عن الحكومة الرأي للمحكمة لتقضي بما تراه متفقاً مع أحكام الدستور.

وحيث إن الدفع المبدى بعدم دستورية نص المادة (٦/١٧) من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك في محله، ذلك أن تلك المادة تقضي بأن "يعتبر في حكم التهريب :... ٦- نقل وحيازة البضائع الممنوعة ما لم يقدم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية." وينعى الطاعن على هذا النص أنه أقام قرينة قانونية افترض بمقتضاها علم الحائز للبضائع الممنوعة بأنها بضائع مهربة وأن حيازتها تكون مخالفة لأحكام قانون الجمارك ما لم يقدم من وجدت البضاعة في حيازته المستندات التي تثبت أن هذه البضاعة قد تم استيرادها بصورة نظامية وأديت الضرائب الجمركية عنها، وبذلك يكون النص المشار إليه قد خالف قرينة البراءة التي نصت عليها المادة (٣٤) من الدستور كما إنه خالف المواد (٣٠و٣٢و٣٣و٥٠) من الدستور.

وحيث إن الدستور هو القانون الأعلى الذي يستوي على القمة في مراتب الأدوات التشريعية في الدولة، إذ يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها مما يتعين دوماً النزول على أحكامه وتغليبها على سائر القوانين. وقد كفل الدستور في المادة (٣٤) منه الحق في المحاكمة المنصفة بما نصت عليه من أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع "، وتتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد التي تشتمل على مبادئ تعكس بفحواها نظاماً متكاملاً يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، مشمولة بضمانات تحول دون تجريد العقوبة من مقاصدها أو الخروج عن أهدافها، وهذه القواعد ولئن كانت إجرائية بحسب الأصل إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجزائية إنما يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحت هذه القواعد أصل البراءة كقاعدة أساسية تفرضها الفطرة وتوجبها حقائق الأشياء وهي قاعدة حرص الدستور على التأكيد

عليها في المادة (٣٤) منه، وأصل البراءة باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي إنما يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم متهماً وهذه القاعدة التي أقرتها الشرائع والمواثيق الدولية ليس القصد منها حماية المذنبين وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه تحيطها الشبهات، دون التيقن من مقارفة المتهم للفعل محل الاتهام، ذلك أن الاتهام الجزائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دوماً ولا يزايله، ولا سبيل لدحض أصل البراءة إلا بقضاء جازم لا رجعة فيه ينقض هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه بتوافر كل ركن من أركانها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان أمراً متطلباً فيها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة التي فطر الإنسان عليها، باعتباره من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور، ويمثل قاعدة لا فكاك عن وجوب التقيد بها وتقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور صوناً للحرية الشخصية، بما يترتب عليه أن افتراض البراءة يقتضي لزوماً عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، الأمر الذي يتعين معه أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول كلمتها فيها وألا تفرض عليها أية جهة مفهوماً محدداً بدليل بعينه، أو بقرينة تحكمية تقوم على ثبوت الجريمة على محض شبهة لا تستند إلى دليل، ولما كان ذلك، وكان النص التشريعي المطعون فيه بعد أن قرر أن حيازة البضائع الممنوعة ونقلها يعتبر في حكم التهريب الجمركي، أتبع ذلك النص بعبارة " ما لم يقدم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية " وبذلك يكون المشرع قد أحل واقعة عدم تقديم الناقل والحائز للبضاعة لتلك المستندات محل واقعة تهريبه لتلك البضاعة مفترضاً أنه مدرك أنها مهربة، منشئاً بذلك قرينة قانونية يكون ثبوت الواقعة البديلة بموجبها دليلاً على ثبوت واقعة تهريبه لها أو علمه بأنها مهربة، والتي كان ينبغي على النيابة العامة أن تتولى بنفسها مسئولية إثباتها في إطار التزامها الأصيل بإقامة الأدلة المؤيدة لقيام أركان الجريمة، ومن بينها القصد

الجنائي، ولما كانت جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، وكان الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها، من قيام الدليل على إثبات هذه الجريمة بالنسبة لكل أركانها وعناصرها، وأن المتهم قد انصرفت إرادته إلى تحقيقها مدركاً دلالتها الإجرامية، إدراكاً يقينياً، لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً في مجال التشريع أن إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها لا يخول للمشرع فرض قرائن قانونية تنفصل عن واقعتها، بما من شأنه تنحية السلطة القضائية عن دورها الأساسي ووظيفتها الأصلية في تحقيق الدعوى الجزائية، وتقدير أدلتها في شأن جريمة بذاتها يدعى ارتكابها، ومدى إسنادها لفاعلها وتوافر أركانها بالشروط والأوضاع التي تطلبها المشرع فيها، ولما كان ذلك، وكان حق محكمة الموضوع- في القيام بمهمتها من التحقيق الذي تجريه بنفسها تقصياً لحقيقة الاتهام الجزائي ولتكوين عقيدتها من جماع الأدلة المطروحة عليها- هو حق أصيل لها لا سلطان لسواها عليه، وإذ كان المشرع أعفى النيابة العامة بمقتضى المادة الطعينة من التزاماتها بالنسبة إلى واقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي، هي واقعة اعتبار الحائز للبضائع الممنوعة والناقل لها مهرباً، وحجب بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها، بعد أن افترض النص المطعون عليه ثبوتها في حقه بقرينة تحكمية تتمثل في عدم تقديم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية ناقلاً بذلك عبء نفيها إلى المتهم، بما يجافي افتراض أصل البراءة، ويجرده من محتواه ويخل بالحرية الشخصية، وبكفالة حق الدفاع التي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجزائي، ولا يقدح في ذلك كون تلك البضاعة الممنوعة مما يحظر القانون حيازتها، ذلك أن حيازتها في حد ذاتها إنما تشكل جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها التي يؤاخذ الحائز بمقتضاها، دون ارتباط بينها وبين جريمة التهريب، ولا تلازم والحال هذه بين حظر الحيازة وبين افتراض تهريبها.

ولما كان النص المطعون عليه من المادة (١٧/ بند ٦) من المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ المشار إليها يتمثل فيما تضمنته من

اعتبار- نقل وحيازة البضائع الممنوعة التي لم يقدم الناقل والحائز لها ما يثبت استيرادها بصورة نظامية- في حكم التهريب، وكان هذا النص بما افترضه من ثبوت القصد الجنائي عن طريق القرينة القانونية يتضمن إخلالاً بالوسائل الإجرائية على نحو ما سلف بيانه، فمن ثم يغدو هذا النص مخالفاً لأحكام المواد (٣٠و٣٤و٥٠) من الدستور، مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته.

وحيث إنه عن الدفع بعدم دستورية نص المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ فقد اقتصر نص تلك المادة على إيراد عقوبة التهريب وما في حكمه دون تحديد أو تفصيل لمواد القانون مكتفياً بالإشارة إلى عقوبات عن مخالفة أحكامه بصفة عامة، وعلى ذلك فإن ما انتهت إليه هذه المحكمة من عدم دستورية نص البند (٦) من المادة ١٧ المشار إليه، وتقرير بطلانه الذي انبنى التجريم عليه، فمن ثم لم يعد للطاعن مصلحة في الطعن على نص المادة (٢٠) سالفة البيان بعد أن أضحى محل الاتهام الجزائي غير قائم. وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص البند (٦) من المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك فيما تضمنه هذا البند من اعتبار- نقل وحيازة البضائع الممنوعة التي لم يقدم الناقل والحائز لها ما يثبت استيرادها بصورة نظامية- في حكم التهريب. وإعفاء الطاعن من المصروفات.

ثانياً: الأحكام الصادرة من لجنة فحص الطعون
خلال الفترة من ١٩٧٦/٣/٢٢ حتى ٢٠٠١/٦/١٦

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و أحمد سلطان بوطيبان

(٢٦)
(الطعن رقم ١/١٩٧٥ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـد: رئيس نيابة أمن الدولة وآخـر.

١ - دستور. تشريع. أمن الدولـة.
- تفويض الدستور للتشـريع العـادي حق ترتيب المحاكم وبيـان أنواعهـا ودرجاتهـا واختصاصهـا وكيفيـة التداعي أمامها وشروطه وأوضاعـه.
حق المشرع في ذلـك. مطلـق غـير مقيد. شرط ذلـك: ألاّ تقـل الأداة التشريعية عن القانون مرتبـةً.
- إنشـاء محكمـة أمـن الدولـة واختصاصها. لا يعد إنشـاءً لجهـة قضائيـة منبتـة الصلـة بالقضـاء العـادي.(**)

٢ - إجـراءات التقـاضي. قـانون "تفسيره". حكم "الطعن فيـه".

- التقاضي علـى درجتـين. ضمانـة قانونية وليس أصلاً دسـتوريًا. حـق المشـرع العـادي - بنـاء علـى التفويـض الدسـتوري - في جعـل التقاضي على درجة واحدة أو علـى درجتين أو على ثـلاث. مـؤداه: أن

(*) نشر بالعدد ١٠٧٥ لسنة ٢٢ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٨م.
(**) تم إلغاء محكمة أمن الدولة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٥م.

ما تضمنته المادة ٨ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٦٩ من عدم قابلية أحكام محكمة أمن الدولة للطعن. دستوري.

- تحقيق العدالة في التشريعات الجنائية وكفالة الحرية والمساواة أمام القانون. المقصود بها.

١ - نص الدستور في المادة (١٦٤) منه على أن "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي، على الجرائم العسكرية التي تقع بين أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقررها القانون" إنما خول التشريع العادي حق ترتيب المحاكم وبيان أنواعها، ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية التداعي أمامها وشروطه وأوضاعه، وعبارة النص واضحة الدلالة بأن حق المشرع في ذلك حق مطلق غير مقيد بقيود سوى أن يكون القانون هو أداته في ممارسة هذا الحق، ولم يحدد الدستور قانونا بعينه، بل أراد به **القانون بمفهومه العام وهو كل قاعدة عامة مجرده تقررها السلطة التشريعية في هذا المجال بحيث لا تقل عن القانون مرتبه، ولا يخرج عن الأصل الدستوري المسلم به في احترام السلطة القضائية وجودا، وعليه فإن المشرع حين آثر بالقانون رقم ٦٩/٢٦ أن يعهد إلى محكمة جزائية متخصصة للنظر في جرائم الاعتداء على أمن الدولة وخصها بإجراءات معينة -لخطورة هذه الجرائم** وفداحة النتائج التي تنجم عن ارتكابها-لم يكن يخرج عن نطاق ما هو مخول له دستوريا، ومقتضى هذا أنه ما دام النظر في القضايا الخاصة بأمن الدولة وما يرتبط بها من أفعال مؤثمه باقيا بصفة أصلية للسلطة القضائية فإن قيام المشرع العادي -بدافع من المصلحة العامة باقتطاع بعض الجرائم الداخلة أساساً في دائرة قانون الجزاء- لتنظر أمام محكمة متخصصة أنشئت في نطاق التنظيم القضائي-لا يمكن اعتباره تخطيا لحدود الدستورية ولا إنشاءً لجهة قضائية منبته الصلة بالقضاء العادي وبالتالي فلا مساغ

للتحدي بأن القانون موضوع الطعن قد أوجد جهة قضائية لم يرد لها ذكر بين الجهات القضائية التي نص عليها الدستور في مواده من ١٦٢ إلى ١٧٣ من الدستور.

٢ – التقاضي على درجتين ليس أصلا دستوريا وإنما هو ضمانة قانونية تدخل أساسا في السلطة التقديرية للمشرع العادي، فهو يستطيع–بناء على التفويض الدستوري سالف الذكر– أن يجعل التقاضي على درجة واحدة أو على درجتين أو ثلاث، وحقه هذا ثابت لا شك فيه، فهو الذي ينظم السلطة القضائية ويرتبها في حدود أحكام الدستور، فلا تثريب على المشرع فيما قرره في المادة (٨) استثناء مما أورد في المادة (٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ما دام المنع من الطعن المقرر في تلك المادة قد تم بطابع العمومية والتجريد وله ما يبرره من دواعي المصلحة العامة. مع توفر الضمانات الأساسية المتعلقة بالتحقيق وكفالة حق الدفاع وصلاحية تشكيل المحكمة وملائمة الجزاء مع الذنب، كما لا يمكن القول بمساسه بمبادئ العدل والحرية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين، لأنه من المسلم به أن تحقيق العدالة في التشريعات الجنائية تتمثل فيما تقرره من عقوبات يراعي في تقديرها الملائمة بينها وبين الجرم المرتكب كما يراعي في تطبيقها الطبيعة البشرية للجاني، أما كفالة الحرية فلا تعني إطلاقها بل تعني تنظيمها تنظيما يوفق بينها وإقرار النظام، والحرية بعد هذا لا يمكن تصورها إلا في إطار النظام وفي مجتمع يسوده الأمن، وهذا التنظيم بلا ريب هو من عمل التشريع العادي، أما المساواة أمام القانون فإن المقصود بها بهذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، ولم يتضمن القانون موضوع الطعن أي تمييز من هذا القبيل، بل جاءت نصوصه لتسري في حق مرتكبي الأفعال الواردة فيها جميعا لا فرق في هذه الناحية بين فرد وآخر من تلك الطائفة، فهم جميعا سواء أمام القانون، ولا يمكن أن تفهم

المساواة في هذا المجال بالقياس بينهم وبين طائفة أخرى ممن يرتكب أفرادها أفعالا أخرى يطالها قانون الجزاء وذلك لعدم التماثل في الظروف والمراكز القانونية بين هؤلاء وأولئك. لما كان ذلك، وكان البادي للجنة من استقراء ظاهر نصوص القانون رقم ١٩٦٩/٢٦ بإنشاء محكمة لأمن الدولة ومذكرته التفسيرية وما ورد في ديباجته من نصوص دستورية -أن المشرع بإصداره القانون المذكور قد تصرف ضمن اختصاصه الدستوري ولم يتجاوز هذا الاختصاص ولم ينطو القانون على أية مخالفة لنصوص الدستور أو يخرج على مقتضاها الأمر الذي يجعل الدفع بعدم دستوريته لا يتسم بالجدّية بأي وجه من الوجوه، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه والقاضي بعدم جدّية الدفع في محله وله سنده من القانون والدستور.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه الشكلية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - على ما يبين من الأوراق-في أن نيابة أمن الدولة أقامت الدعوى الجزائية رقم ١٩٧٥/١ أمام محكمة أمن الدولة "ضد" كل من:

١-(...)

٢-(...)

٣-(...)

٤-(...)

٥-(...)

ونسبت إليهم أنهم ارتكبوا خلال عام سابق على تاريخ ١٩٧٥/٧/١٣ بدائرة الكويت الجرائم الموصوفة في صحيفة الاتهام، وطلبت معاقبتهم بالمواد ٢٩، ٣٠، ٣١، ٣٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء والمادتين ١، ٢ من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ بشأن الأسلحة وذخائرها. ومثل المتهمان الرابع والخامس أمام محكمة أمن الدولة وبجلسة ١٩٧٥/١٠/٢٥ دفع الحاضر مع المتهم الخامس بعدم دستورية القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء محكمة لأمن الدولة، وبالتالي

عدم دستورية المرسوم الصادر في ١٩٧٥/٩/١١- بتشكيل محكمة أمن الدولة كما طلب وقف نظر القضية وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع، وقدم مذكرة شرح فيها دفعه وأسانيده، وقدمت نيابة أمن الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم جدّية الدفع، كما قدم الدفاع عن المتهم الرابع أيضا مذكرة تمسك فيها بالدفع المذكور.

وبجلسة ١٩٧٥/١١/٨ قضت محكمة أمن الدولة بعدم جدّية الدفع المبدى من الدفاع عن المتهم الخامس بعدم دستورية القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء محكمة لأمن الدولة والمرسوم الصادر بناء عليه في ١٩٧٥/٩/١١ بتشكيل هذه المحكمة والاستمرار في نظر القضية مؤسسة قضاءها على ما مفاده أن القانون موضوع الطعن قد صدر بناء على الرخصة المخولة للقانون والواردة في المادة (١٦٤) من الدستور، كما أن القانون في قصره المحاكمة على درجة واحدة لم يخل بمبادئ العدل والمساواة وتكافؤ الفرص، كما أن التنظيم القضائي الكويتي قد حفل بالعديد من تلك الصور شأنه شأن التشريعات المقارنة.

وحيث إن المتهم الخامس (...) طعن في حكم محكمة أمن الدولة أمام هذه اللجنة وبنى طعنه على ما خلاصته أن القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٩ قد نص على أن تكون أحكام محكمة أمن الدولة غير قابله للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن فأهدر بذلك ضمانه كبرى من ضمانات العدل للمتقاضيين وهي تعدد درجات التقاضي على خلاف أحكام المواد (٧) و (٨) و(٢٩) من الدستور التي كفلت العدل والحرية والمساواة وتكافؤ الفرص للمواطنين، ما دام قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية قد نص في مادته الثالثة على أن (المحاكم الجزائية على درجتين) وما دامت محكمة أمن الدولة ليست في النهاية أكثر من "محكمة جزائية" فإن قانون محكمة أمن الدولة بنصه على عدم القابلية للطعن بأي طريق قد أخل إخلالا جسيما بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص للمواطنين لأنه جوز حرمان مواطن من حق مكفول

لمواطن آخر بمقتضى القانون، وأضاف الطاعن أن المادة (٥٣) من الدستور وإن نصت على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير إلا إنها أردفت بعد ذلك عبارة "في حدود الدستور" ولا يصح القول بأن التقاضي على درجتين ليس أصلا دستوريا إذ أن العدل في المجال القضائي يتجسد في الضمانات القانونية، والقول بأن الدستور لم ينص على عدم جواز تحصين الأحكام ضد الطعن مردود بأن الدستور ليس هو مجال النصوص الصريحة المفصلة- وإنما هو مجال المبادئ العامة والخطوط العريضة فقط يتعين تفسيره بفهم روحه ومبادئه التي تبناها ولا يغير من ذلك حق أمير البلاد في العفو من العقوبة أو تخفيضها أو إبدالها بعقوبة أخف لأن العفو يسري على كافة العقوبات الصادرة من كافة المحاكم وليس قاصراً فقط على أحكام محكمة أمن الدولة، ولا يحق التعلل بما قيل بأن المساواة في الظلم عدل في تبرير إصدار قانون هذه المحكمة مادام القانون ينطوي على الإخلال بالمساواة في الحقوق والضمانات القانونية الواجب توافرها للكافة دون تمييز، ويضيف الطاعن أن مسألة عدم الدستورية ليست مسألة فقه قانوني وإنما هي تمس نواحي أخرى سياسية واجتماعية تتعلق بالديمقراطية والسياسة العامة في البلاد ولا يقبل في مجال التنظيم في الدولة الكويتية الديمقراطية الأخذ بقضاء استثنائي.

ثم ذكر الطاعن أن الدستور في المواد من ١٦٢ إلى ١٧٣ قد قسم القضاء إلى أنواع ست، هي القضاء العادي والإداري والدستوري والسياسي والعرفي والعسكري ولا مكان بينها لمحكمة أمن الدولة، والقانون وهو تشريع أدنى لا يملك إنشاء جهة قضائية لم ينص عليها الدستور، وإذا أراد القانون إخراج اختصاص ما من جهة قضائية - فعليه أن يدخله في اختصاص جهة أخرى من تلك الجهات التي حددها الدستور، ولفظ القانون الوارد في صلب المادة (١٦٤) ينعطف على القوانين الثلاثة التي سبقت في صدورها الدستور وتولت مسبقا تنظيم القضاء في الدولة وهي قوانين تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ وقانون المرافعات

المدنية والتجارية رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ وقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته، ولا تقبل المحاجة بصدور القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته لأن ذلك القانون لم ينشئ جهة قضائية جديدة، وإنما هو كون دائرة مختصة لنظر طعون التمييز ضمن إطار محكمة الاستئناف العليا القائمة أصلا بموجب قانون تنظيم القضاء فضلا عن أن هذه الدائرة جاءت معززة لمبدأ تعدد درجات التقاضي فلا مجال لمقارنته بالقانون موضوع الطعن، ثم خلص إلى طلب القضاء بعدم دستورية القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء محكمة لأمن الدولة والمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٩/١١ بتشكيل هذه المحكمة.

وقدمت نيابة أمن الدولة مذكرة طلبت فيها الحكم بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا.

وحيث إن أساس الطعن وجوهره هو ما ينعاه الطاعن على القانون رقم (٢٦) لسنة ١٩٦٩ بإنشاء محكمة لأمن الدولة والمرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٥/٩/١١ بتشكيلها لمخالفته لأحكام الدستور من وجهين: الأول أن الدستور قد حدد الجهات القضائية المختلفة في المواد من ١٦٢ إلى ١٧٣ ولا مكان لمحكمة أمن الدولة بين هذه الجهات، وفي إنشائها خروج على أحكام الدستور في تحديده لتلك الجهات. والوجه الثاني: أن القانون المذكور بنصه في المادة (٨) منه على عدم قابلية أحكام محكمة أمن الدولة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن فيه إهدار لضمانة من الضمانات القانونية ومساس بمبادئ العدل والحرية والمساواة وتكافؤ فرص بين المواطنين على نحو ما نصت عليه المواد (٧) و(٨) و(٢٩) من الدستور لإخلاله بمبدأ التقاضي على درجتين.

وحيث إن النعي بوجهيه مردود، ذلك أن ظاهر النصوص الدستورية التي ارتكن إليها الطاعن في دفعه بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وفي طعنه أمام هذه اللجنة لا يظاهر الجدّية في

الدفع ولا يساند الطاعن فيما عرضه من نظر واستخلصه من رأي ولا يستقيم مع ما تغياه الدستور نصا وروحا، فالدستور بنصه في المادة (١٦٤) منه على أن "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية في غير حالة الحكم العرفي، على الجرائم العسكرية التي تقع بين أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقررها القانون" إنما خول التشريع العادي حق ترتيب المحاكم وبيان أنواعها، ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية التداعي أمامها وشروطه وأوضاعه، وعبارة النص واضحة الدلالة بأن حق المشرع في ذلك حق مطلق غير مقيد بقيود سوى أن يكون القانون هو أداته في ممارسة هذا الحق، ولم يحدد الدستور قانونا بعينه، بل أراد به القانون بمفهومه العام وهو كل قاعدة عامة مجرده تقررها السلطة التشريعية في هذا المجال بحيث لا تقل عن القانون مرتبه، ولا يخرج عن الأصل الدستوري المسلم به في احترام السلطة القضائية وجودا، وعليه فإن المشرع حين آثر بالقانون رقم ٦٩/٢٦ أن يعهد إلى محكمة جزائية متخصصة للنظر في جرائم الاعتداء على أمن الدولة وخصها بإجراءات معينة -لخطورة هذه الجرائم وفداحة النتائج التي تنجم عن ارتكابها- لم يكن يخرج عن نطاق ما هو مخول له دستوريا، ومقتضى هذا أنه ما دام النظر في القضايا الخاصة بأمن الدولة وما يرتبط بها من أفعال مؤثمه باقيا بصفة أصلية للسلطة القضائية فإن قيام المشرع العادي -بدافع من المصلحة العامة باقتطاع بعض الجرائم الداخلة أساساً في دائرة قانون الجزاء-لتنظر أمام محكمة متخصصة أنشئت في نطاق التنظيم القضائي-لا يمكن اعتباره تخطيا لحدود الدستورية ولا إنشاءً لجهة قضائية منبته الصلة بالقضاء العادي وبالتالي فلا مساغ للتحدي بأن القانون موضوع الطعن قد أوجد جهة قضائية لم يرد لها ذكر بين الجهات القضائية التي نص عليها الدستور في مواده من ١٦٢ إلى ١٧٣ من الدستور.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه لا مجال للنعي كذلك على القانون بما نصت عليه المادة (٨) منه بمقولة إهداره ضمانة من ضمانات العدل للمتقاضيين في تعدد درجات التقاضي ومساس بالمبادئ المنصوص عليها في المواد (٧و٨و٢٩) من الدستور ذلك أن التقاضي على درجتين ليس أصلا دستوريا وإنما هو ضمانة قانونية تدخل أساسا في السلطة التقديرية للمشرع العادي، فهو يستطيع-بناء على التفويض الدستوري سالف الذكر - أن يجعل التقاضي على درجة واحدة أو على درجتين أو ثلاث، وحقه هذا ثابت لا شك فيه، فهو الذي ينظم السلطة القضائية ويرتبها في حدود أحكام الدستور، فلا تثريب على المشرع فيما قرره في المادة (٨) استثناء مما أورد في المادة (٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ما دام المنع من الطعن المقرر في تلك المادة قد تم بطابع العمومية والتجريد وله ما يبرره من دواعي المصلحة العامة. مع توفر الضمانات الأساسية المتعلقة بالتحقيق وكفالة حق الدفاع وصلاحية تشكيل المحكمة وملائمة الجزاء مع الذنب، كما لا يمكن القول بمساسه بمبادئ العدل والحرية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين، لأنه من المسلم به أن تحقيق العدالة في التشريعات الجنائية تتمثل فيما تقرره من عقوبات يراعي في تقديرها الملائمة بينها وبين الجرم المرتكب كما يراعي في تطبيقها الطبيعة البشرية للجاني، أما كفالة الحرية فلا تعني إطلاقها بل تعنى تنظيمها تنظيما يوفق بينها وإقرار النظام، والحرية بعد هذا لا يمكن تصورها إلا في إطار النظام وفي مجتمع يسوده الأمن، وهذا التنظيم بلا ريب هو من عمل التشريع العادي، أما المساواة أمام القانون فإن المقصود بها بهذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، ولم يتضمن القانون موضوع الطعن أي تمييز من هذا القبيل، بل جاءت نصوصه لتسري في حق مرتكبي الأفعال الواردة فيها جميعا لا فرق في هذه الناحية بين فرد وآخر من تلك الطائفة، فهم جميعا سواء أمام القانون، ولا يمكن أن تفهم

المساواة في هذا المجال بالقياس بينهم وبين طائفة أخرى ممن يرتكب أفرادها أفعالا أخرى يطالها قانون الجزاء وذلك لعدم التماثل في الظروف والمراكز القانونية بين هؤلاء وأولئك.

لما كان ذلك، وكان البادي للجنة من استقراء ظاهر نصوص القانون رقم ١٩٦٩/٢٦ بإنشاء محكمة لأمن الدولة ومذكرته التفسيرية وما ورد في ديباجته من نصوص دستورية -أن المشرع بإصداره القانون المذكور قد تصرف ضمن اختصاصه الدستوري و لم يتجاوز هذا الاختصاص و لم ينطو القانون على أية مخالفة لنصوص الدستور أو يخرج على مقتضاها الأمر الذي يجعل الدفع بعدم دستوريته لا يتسم بالجدّية بأي وجه من الوجوه، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه والقاضي بعدم جدّية الدفع في محله وله سنده من القانون والدستور.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم يكون الطعن غير قائم على أساس مما يتعين رفضه.

ومن حيث إن الطاعن قد أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بمصروفاته إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادرة بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا وألزمت الطاعن بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٨٠/٥/٣

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوســف الرفاعي رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السيدين المستشارين/ أحمد سلطـــان بوطبيـــان و حمود عبدالوهاب الرومي

(٢٧)
(الطعن رقم ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...) وآخـــر.
ضـــد: الادعاء العام وآخريـــن.

١ - إجـــراءات التقـــاضي. محكمـــة دســـتورية "الادعـــاء أمامهـــا و لائحتهـــا". دعـــوى دســـتورية "إجراءاتها".
- مباشرة الدعوى الدستورية. حظـــره علـــى الأفـــراد. الطعـــن بعـــدم الدستورية أثناء نظـــر قضيـــة أمـــام المحاكم هو المدخل لذلك بـــأن تحيـــل المحكمة الأمر إلى المحكمة الدســـتورية إن رأت جدّية الدفـــع.
- الدعـــوى الدســـتورية. إجـــراءات رفعها ونظرها لها نظام خاص. عـــدم التقيد بقانون المرافعات. مـــا لم يـــرد بشـــأنه نـــص في لائحـــة المحكمـــة. سريان الأحكام المقررة لـــدى دائـــرة التمييز عليه. حد ذلـــك.

٢ - إجـــراءات التقـــاضي. وكالـــة. طعن "الطعـــن في الحكـــم الصـــادر بعدم جدّية الدفع".
- وجـــوب أن يتضمـــن التوكيـــل الصـــادر للطعـــن تفويضًـــا خاصًـــا بإجرائه بصورة جلّيـــة واضحـــة. لا يغير من ذلك أن يتضمـــن التوكيـــل

(*) نشر بالعدد ١٣٠٠ لسنة ٢٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٠/٥/١١م.

عبارة أنه موكل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم أو اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى. سريان ذلك على الطعن على الحكم الصادر بعدم الجدّية في الدعوى الدستورية أو عدم الدستورية عمومًا. مثال.

٣ - إجراءات التقاضي. دعوى دستورية "إجراءاتها". بطلان. لجان.

- الدعوى الدستورية. وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون. أثره. خضوعها لإجراءات مختلفة فلا تستصحب معها القواعد والإجراءات التي خضعت لها الدعوى الأصلية. مؤدى ذلك.

- حضور جلسة المحاكمة بعد فوات ميعاد الطعن. لا يصحح الإجراء الباطل.

٤ - لجنة فحص الطعون. محكمة دستورية "ولايتها". وكالة. طعن "الطعن في الحكم الصادر بعدم الجدّية".

- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. تقديم الطعن في الحكم الصادر بعدم الجدّية من محامٍ دون توكيل يخّوله مباشرة هذا الإجراء. أثره: عدم قبول الطعن.

١ - من المقرر طبقا لقانون إنشاء المحكمة الدستورية أن الأفراد لا يحق لهم مباشرة الدعوى الدستورية وإنما لهم أن يطعنوا بعدم دستورية القوانين أو اللوائح عن طريق التقدم بدفع بعدم الدستورية أثناء نظر قضيته أمام إحدى المحاكم يكون الفرد طرفا فيها، فإن قبلت المحكمة الدفع أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية لتنظر فيه، أما إذا رفضت المحكمة الدفع بحجة عدم جديته، فيحق - عندئذ - لصاحب الدفع أن يطعن على هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية، ويرفع الطعن

خلال شهر من تاريخ صدور الحكم، وذلك بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات، ويجب أن يوقع عليها محام، ولخطورة الدعوى الدستورية ولنوعيتها الخاصة دون سائر الدعاوى، ولأن الاختصاص يتعلق في موضوع تشريع مطعون عليه بالعيب، ومن ثم فقد وضعت إجراءات رفعها ونظرها على نحو خاص - سواء رفعت بطريق الدعوى أو الدفع - غير متقيدة أصلا بأحكام قانون المرافعات، وإنما تستهدي بها فيما لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع أمامها وروحها على أن تطبق - بصفة خاصة - في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في لائحة المحكمة، الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية وفقا لمفهوم نص المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤.

٢ - إذ كان حق التقرير بالطعن عموما هو حق شخصي متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أولا يستعمله، بحسب ما يتراءى له من المصلحة، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا الحق إلا بإذنه، فإن مقتضى ذلك أن يكون التقرير به إما منه شخصيا أو من يوكله عنه لهذا الغرض توكيلا ثابتا، وإذ كان ذلك، وكانت الدعوى الدستورية - للاعتبارات سالفة الذكر - لها من الطبيعة المتميزة التي تجعل من الضروري و المتحتم ألا يتقدم بالطعن على الحكم الصادر بعدم الجدّية إلا من وكل في ذلك توكيلا متضمناً التفويض الخاص بإجرائه بصفة جلية وصريحة. وحيث إنه لما كان الثابت أن الأستاذ ..... المحامي هو الذي قدم الطعن الماثل على الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٧٩/٦٥ المشار إليه غير موقع عليه من الطاعنين، ودون توكيل خاص يخوله مباشرة هذا الإجراء، فإن الطعن يكون رفع من غير ذي

صفة، ولا ينال من ذلك أن يكون توكيل الطاعنين للمحامي قد نص على أنه موكل في "رفع الدعاوى ..... والحضور عن الموكل أمام جميع المحاكم... وفي رفع الاستئناف والتمييز وإعادة النظر ..... و في جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعوى " كيما يسبغ الشرعية على الطعن المقدم منه على الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع، إذ أن الدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية، كما أنه -على ما ذكر سابقا-من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة وإنما بطريق الدفع والأمر بعد بصدد طعن على حكم لا رفع دعوى، كما لا يكفي في ذلك أن يكون التوكيل صادراً للمحامي بالحضور أو المرافعة عن الشخص لأن الوكالة في هذه الحالة تكون مقصورة على التحدث عنه أو يسمع منه في جلسات المحاكمة ولا يمكن أن ينسحب إلى غيره، لذا فإن التوكيل إذا اقتصر على تخويل المحامي الحضور عن الطاعنين أمام جميع المحاكم لا يكون مجزئاً بصدد التقرير بالطعن على الحكم بعدم الجدّية أو رفعه إذ الطعن في الأحكام كما قلنا هو مما لا بد فيه من توكيل خاص وهذا يكفي لدحض ما ذكره المحامي في هذا المجال بغير ما حاجة إلى الخوض في ماهية المحكمة الدستورية، وهل هي تندرج في عداد المحاكم المتعارف عليها في قانون تنظيم القضاء أم إنها – بحسب فكرة إنشائها طبقا للمادة ١٧٣ من الدستور– إنما تتولى رقابة الدستورية على نحو يجعلها خارج نطاق السلم القضائي – كذلك لا يغني عن التوكيل الخاص التفويض فيه رفع الطعن بنوعيه أن يرد في توكيل المحامي تخويله في رفع الاستئناف والتمييز ذلك إنه متى كانت عبارة التوكيل قد خصصت بنص صريح أموراً معينة، أجازت للوكيل القيام بها بالنيابة عن الموكل ولم يذكر بين هذه الامور الطعن على الحكم بعدم الجدّية – أو عدم الدستورية عموماً– فإن مفهوم هذا ان ما سكت الموكل

عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجاً عن حدود الوكالة، وليس بجدوى أيضاً في تضمين توكيل المحامي عبارة "وفي جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى" كمسوغ له بتقديم الطعن بالحكم بعدم الجدّية ذلك أن الأمر بصدد طعن، وطعن دستوري لا دعوى عادية كما أن الطعن في الحكم ليس من قبيل الإجراءات الرسمية أو القانونية بل هو حق شخصي لصاحب الطعن، وعلى ذلك فإن المحامي حينما يقرر بهذا الطعن، إذا لم تكن لديه السلطة القانونية التي تبيح له مباشرته نيابة عن صاحبة فلا يكون التقرير صادراً ممن يملكه قانوناً.

٣ - لا مساغ لما يقوله المحامي بأن حضور موكليه بالجلسة ما يؤكد وكالته عنهما البادئة منذ حضوره معهما جلسة المحاكمة الجزائية واستمرارها حتى الآن بما لا يقتضي معه لوكالة أخرى إعمالاً لقاعدة الاقرار اللاحق كالتوكيل السابق، إذ أن ذلك مردود عليه بأن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية، تستهدف التشريع المطعون عليه، وهي وإن كانت لا ترفع إلا بطريق الدفع وإذ رأت محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن الفصل في القضية يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو لائحة، إلا إنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية إذ بمجرد دخولها في حوزة المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون فيها فإنها لا تستصحب معها القواعد والإجراءات التي كانت تخضع لها الدعوى الأصلية، وإنما تخضع لإجراءات وأوضاع مختلفة، ومن ثم فلا يعتد بحضور المحامي إجراءات الدعوى السابقة أو وكالته عن الطاعنين فيها والاحتجاج بها بمقولة امتدادها إلى التقرير بالطعن الحالي الذي يستلزم كما قلنا وكالة خاصة به، كما وأن حضور الطاعنين جلسة المحاكمة بعد فوات ميعاد الطعن لا يصحح الإجراء الباطل، ويتفرع عن ذلك أن إجازتهما اللاحقة، على فرض حصولها

صراحة أو ضمناً – لا تعتبر كالوكالة السابقة مادام الطاعنان لم يظهرا رغبتهما شخصياً في الطعن إلا بعد الميعاد القانوني، إذ القاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه.

٤ – ليس بصحيح القول أنه يكفي أن يكون هناك صحيفة طعن متضمنة أسبابه وموقعه من محام وإعلان قانوني لتنظر اللجنة الطعن وتسير فيه في غيبة الخصوم، إذ أن ذلك لا يرد إلا في دعوى دستورية أصلية مطروحة وفق شرائطها القانونية أو طعن مستكمل لإجراءاته المقررة ومنها التقرير به في ميعاده ممن يملكه أما بشخصه أو بتفويض خاص يخوله، لأن ولاية النظر في الطعن لا تنعقد إلا باتصال المحكمة أو اللجنة المختصة به اتصالا مطابقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون وعلى النحو المتقدم. وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنان لم يتقدما بطعنهما الماثل ولم يوقعا على صفحاته وإنما الذي قدمه هو الاستاذ ..... المحامي بتوكيل غير منصوص عليه تخويله **حق إقامة الطعن على الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر وعلى ذلك يكون الطعن قد رفع من غير ذي صفة، وبالتالي يكون الدفع المبدي بهذا الصدد صحيح وله سند من القانون، ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً.** (*)

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع تتحصل – حسبما يبين من الأوراق – في أن الادعاء العام أقام الدعوى الجزائية رقم ٣٧٠٦ لسنة ١٩٧٩ جنح ضد الطاعنان و آخرين بأنهم بتاريخ ٢٩ و١٩٧٩/١١/٣٠– نظموا وعقدوا مظاهرة دون ترخيص واشتركوا فيها و لم يستجيبوا للأمر الصادر بفض المظاهرة وطلب معاقبتهم وفق أحكام المادة ١٦ فقرة ١و ٣ و أحكام المادة (٢٠) من المرسوم بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في

(*) تم إرساء ذات المبادئ في الطعنين رقمي ٩٧/٥٨، ٩٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٣/١٤ والمنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٨/٣/٢٩ بالعدد ٣٥٣ لسنة ٤٤

شأن الاجتماعات العامة والتجمعات.

وأمام محكمة الجنح دفع الحاضر عن الطاعنين بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بقوله أنه صدر في غير الأحوال التي قررها الدستور في المادتين ٥١ و ٧٩ ولمخالفة المادة (٤٤) من هذا القانون للمادة (٤٤) من الدستور.

وبجلسة ١٩٨٠/١/١٠ أصدرت محكمة الجنح حكمها بالاكتفاء بمدة الحبس التي قضاها الطاعن الأول عن التهمة الأولى وتغريمه خمسين دينارا عن التهمة الثانية وبراءته من التهمة الثالثة، وحبس الطاعن الثاني مدة شهر ونصف مع الشغل والنفاذ، كما قضت المحكمة في أسباب حكمها برفض الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ لعدم جديته.

وحيث إن المتهمين -الطاعنان- لم يرتضا قضاء محكمة الجنح برفض الدفع بعدم الدستورية وطعنا فيه أمام هذه اللجنة طالبين قبول الطعن شكلا وبإلغاء الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وجديته وإحالته إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه لأسباب تتلخص في أن القانون المطعون فيه قد صدر في غير الأحوال التي قررها الدستور في المادتين (٥١) و(٧٩) كما أنه صدر مخالفا لأحكام المادة (٤٤) من الدستور التي أباحت الاجتماعات العامة والمواكب، كما أن القانون جاء متعارضاً مع حكم المادة (١٦٧) منه التي رخصت لإدارة التحقيقات في وزارة الداخلية بالتحقيق في الجنح على سبيل الاستثناء مع بقاء الأصل في التحقيق للنيابة العامة، كما أن المادة (٦) من القانون المطعون فيه حينما جعلت وزير الداخلية المرجع الوحيد للتظلم من رفض الترخيص لمنظمي الاجتماع بعقده وقراره بذلك قرارا نهائيا لا وسيلة للطعن فيه قد سلبت من السلطة القضائية اختصاصها في التصدي لكل ما هو مخالف للقوانين، وتكون قد خالفت أحكام الدستور وبالأخص أحكام المادتين (٧) و (٣٦) منه المتعلقة بالعدل والحرية، وكذلك في حرية الناس بإبداء آراءهم بأية وسيلة ممكنة سواء بالقول أو الكتابة.

وحيث إنه تم إعلان الحكومة بالطعن الماثل تنفيذا لحكم المادة (٢٥) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية، كما كلفت النيابة العامة بإبداء رأيها في الطعن وفقا للمادة (١٥) من المرسوم المذكور.

وحيث إنه بجلسة المرافعة دفعت النيابة العامة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفه وبنت دفعها فيما أبدته في الجلسة وفي مذكرتها المقدمة على ما خلاصته أن الطعن أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية في المسائل الجزائية شأنه شأن الطعن بالتمييز في ذات المسائل يعتبر من الحقوق الشخصية للمحكوم عليهم يمارسونه أو لا يمارسونه حسبما يرونه محققا لمصلحتهم وليس لأحد أن ينوب عنهم في مباشرة هذا الحق إلا بإذنهم، ولذلك فيجب أن يكون التقرير بالطعن ممن يوكلونهم عنهم لهذا الغرض توكيلا خاصا، أو بمقتضى توكيل عام ينص فيه على الطعن بهذا الطريق، لما كان ذلك، وكان سند التوكيل الصادر من كل من المحكوم عليهما للأستاذ ..... المحامي الذي قرر بالطعن نيابة عنهما غير مصرح له فيه بالطعن أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الحكم الصادر من محكمة الجنح برفض الدفع المبدى منهما بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات المطبق على الواقعة الجنائية المستندة إليهما لعدم جديته وعلى ذلك فإن ما سكت التوكيل عن ذكره يكون بداهة خارجا عن حدود الوكالة، ولا يكفي في ذلك أن يكون التوكيل صادرا للمحامي برفع الدعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها طالما أن الطاعنين لا يحق لهما طبقا لأحكام القانون رقم ١٤/١٩٧٣ الصادر بإنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها الإجرائية - على ما سبق بيانه- رفع الدعاوى أمام هذه المحكمة بصفة أصلية وليس لهما إلا سلوك سبيل الطعن أمام لجنة فحص الطعون في الحكم الصادر برفض الدفع المبدي منه بعدم الدستورية، وهو طريق يغاير تماما طريق الدعوى الأصلية ولا يعتبر قرينا له، و لم يكن التوكيل متضمنا

التصريح للمحامي القيام بهذا الطعن نيابة عنهما.

وحيث إن الادعاء العام بجلسة المرافعة وبمذكرته المقدمة انضم إلى النيابة العامة في الدفع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفه مؤسسا طلبه على القول: أن الطعن بالدستورية يستلزم توكيلا خاصا باعتبار أن المحكمة الدستورية ليست أحد درجات التقاضي العادية، كما وأن طبيعة الدعوى الدستورية تقتضي الدقة في الطعون وإعداد أسبابها، فإذا لم تكن هناك وكالة صريحة بتوكيل المحامي الذي حضر أمام محكمة الموضوع بالطعن أمام لجنة الطعون في المحكمة الدستورية فإن صحيفة الطعن تكون قد أعدت في وقت لم تكن فيه الوكالة تجيز ذلك وبالتالي فإن الطعن يكون قد رفع من غير ذي صفة.

وحيث إن الحاضر عن الحكومة انضم إلى النيابة في دفعها وقال في ذلك ما مفاده أن صيغة التوكيل تنصرف إلى درجات المحاكم العادية وتخصص بعد ذلك بالاستئناف والتمييز فقط لذلك فإن الأمر يستلزم توكيل جديد بالطعن بالدستورية، ذلك لأن مهمة المحكمة الدستورية مهمة دقيقة فلا يكفي أن يوقع المحامي على صحيفة الطعن تطوعا لذا يشترط في التوكيل أن يكون سابقا وليس لاحقا على إعداد الصحيفة، ولما كان التوكيل المقدم لا يخول المحامي الحضور أمام هذه المحكمة فإن الطعن يكون من غير ذي صفة، ثم قدم الحاضر عن الحكومة مذكرة تضمنت طلبا أصليا بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه على غير ذي صفه، واحتاطيا برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ لعدم جديته، وفي جميع الأحوال إلزام الطاعنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وأورد ما حاصله أن المستفاد من النصوص المتعلقة بتنظيم اختصاصات المحققين ورئيس الإدعاء العام أن المشرع عهد إليهم مهمة التحقيق والتصرف والإدعاء أمام المحاكم الجزئية في الدعاوى العمومية المتعلقة بالمجتمع فقط كشأن النيابة العامة في الجنايات، فإذا دخلت الدعوى في حوزة المحكمة الجزائية

زال حق الجهة التي تتولى الدعوى في مباشرة التحقيق الابتدائي بالنسبة للمتهم المقدم للمحاكمة عن الواقعة ذاتها، فإذا ما خرجت الدعوى كذلك من ولاية المحكمة ودخلت في ولاية محكمة أخرى تخضع لنظام قانوني آخر - كشأن الدعوى الدستورية - استقلت هذه الدعوى عن الدعوى العمومية من حيث موضوعها ومن حيث الإجراءات التي تنظمها، على اعتبار أن الدعوى الدستورية تستهدف الطعن في دستورية القانون الذي قدم المتهم في ظل أحكامه إلى المحاكمة الجزائية، ويصبح الخصم الحقيقي للطاعن هو الحكومة عملا بنص المادة (٢٥) من لائحة إجراءات المحكمة، لأن سلطة التشريع هي وظيفة الدولة في سن القواعد القانونية وإذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فإنه عملا بنص المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ وجب على السلطات المختصة (أي الحكومة) أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي، أما المدعي العام فلأنه جزء من السلطة التنفيذية وتابع لإدارة التحقيقات بوزارة الداخلية فإن اختصامه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية يتعين أن يراعى فيه القواعد الأساسية في التقاضي وفي التمثيل أمام المحكمة، ولما كان دوره كأمين على الدعوى العمومية في الجنح ينتهي بخروج هذه الدعوى من نطاق قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وخضوعها لقانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها الإجرائية، ومخاصمته أمام هذه المحكمة بالتبع لمخاصمة التشريع المطعون بعدم دستوريته تخضع لقواعد وإجراءات مستقلة تماما ومغايرة لإجراءات حضوره أما المحكمة الجزائية حيث تعود له صفته الأصلية كرئيس لإدارة هي جزء من السلطة التنفيذية وتخضع لاشرافها، ولم يمنحها المشرع الشخصية الاعتبارية مما يتعين معه اختصامه وفقا للقواعد الأساسية للتقاضي وهي توجب اختصام من يمثله قانونا وهو وزير الداخلية أو بالأقل وكيل الوزارة، ولما كان الطاعنان اختصما في الصحيفة المدعي العام بالمحكمة الكلية متخطين في ذلك

وزير الداخلية أو وكيل الوزارة بالأقل وكذلك رئيس الإدعاء فقد هبطا بمستوى الإجراءات في الدعوى الدستورية إلى ما يجاوز الحد الأدنى من الإجراءات في الدعاوى العادية، ذلك أن صحيفة الدعوى العادية تسلم وفق نص المادة السابعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية إلى وكيل الوزارة، وليس بسائغ في المنازعة الدستورية أن يهبط الطاعنان بإجراءات الخصومة فيختارا من أجهزة الدولة المدعي العام بالمحكمة الكلية كخصم أصيل في دعوى تستهدف إلغاء تشريع قائم والأغرب أن تسلم صحيفة الطعن إلى كاتب المدعي العام بالمحكمة الكلية، ولما كانت طبيعة الدعوى الدستورية تختلف عموما عن الدعاوى العادية وأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لها من الخطورة والأهمية ما ينبغي أن ترتفع إجراءات تحريكها لكي تتناسب مع هذه المهمة، وهو ما حرص المشرع عليه عندما أصدر لائحة إجراءات المحكمة، غير أن الطاعنين هبطا بمستوى إجراءات تحريك الطعن وإجراءات اختصام الحكومة -باعتبارها الخصم الأصيل في الدفاع عن التشريع المطعون بعدم دستوريته - إلى ما هو أدنى من إجراءات الدعوى العادية، ومن ثم يكون الطعن رفع على غير ذي صفة. ثم تستطرد المذكرة إلى الموضوع مشيرةً إلى ما جاء في مذكرتي الحكومة المقدمتين في ١٩٨٠/٢/١٧ و١٩٨٠/٢/٢٠ لهذه اللجنة كررت ما تضمنتاه من الاسانيد والحجج المؤيدة لرأي الحكومة واستعرضت كذلك ما جاء في الدساتير المقارنة الآخذة بقواعد تنظيم الاجتماعات العامة والمظاهرات، وخلصت إلى القول بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ وانه يتعين رفضه. وفي أثناء حجز القضية للحكم قدمت الحكومة مذكرة تناولت أيضا بعض أوجه الموضوع وصممت على طلباتها السابقة.

وحيث إنه بجلسة المرافعة حضر الأستاذ (...) وقال ما مفاده بأنه يحضر أمام هذه اللجنة وأنه قدم صحيفة الطعن على أساس الوكالتين المقدمتين وإنهما تبيحان له الحضور والدفاع عن موكليه،

وبخصوص إدارة الفتوى فانه لا صفة لها بالحضور لأن هذه الإدارة قد تم تأسيسها بناء على المرسوم الأميري رقم ٦٠/١٢ وقد أورد هذا المرسوم على سبيل الحصر الأعمال التي توكل إليها وليس من بينها الحضور في القضايا عن الجهات الحكومية الأخرى كإدارة التحقيقات في الداخلية، كما أن المادة (٨) من المرسوم نصت بوضوح على أن تتولى الإدارة الدفاع أما المحاكم عن مصالح الخزانة العامة ونحن هنا لسنا في قضية تتصل بالخزانة العامة ولكن في أمر يتصل بالدستورية لذلك فحضور الفتوى والتشريع غير جائز قانونا لذلك فإنه يطلب استبعاد المذكرتين اللتين قدمتا من الإدارة المذكورة وكذلك استبعاد كافة المذكرات المقدمة من إدارة التحقيقات لإنها لم تقدم خلال المدة المقررة في المادة (٧) من المرسوم بلائحة المحكمة الدستورية وهي أسبوع من تاريخ الإعلان بالطعن، وبجلسة ١٢/٤/١٩٨٠ أفاد الأستاذ (...) بما خلاصته انه بالنسبة للدفع الشكلي المبدى من النيابة العامة فإنه مخالف لمفهومه لحضور النيابة العامة في هذه القضايا وهو حضور للدفاع عن القانون، ولتبدي رأيها لكنها تجره إلى منزلق شكلي وهو غير حقيقي للأسباب التالية: الدفع بعدم الدستورية لم يبد منه شخصيا بل من الطاعنين أمام المحكمة الجنح بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٧ وفي هذه الحالة يكون الطعن سليما وصادرا من صاحب الشأن، وحينما فصلت المحكمة في ذلك الشق، وحسب نص المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية يحال الطعن إليها، لذا فإن هذا الطعن ليس بجديد وإنما استكمالا للطعن المقدم أمام محكمة الجنح واستمراراً للدفع أمام محكمة الجنح وقدمنا مذكرة لهذه الهيئة الموقرة وحصلنا على توكيل مذكور في صدره أنواع المحاكم، وجميع الدرجات، ولا خلاف بين الشراح على أنواع المحاكم أو درجاتها، والمحكمة الدستورية تدخل في أنواع المحاكم ويشملها التوكيل، ويشترط أن يوقع على صحيفة الطعن محام وذلك دون توكيل يفوض ذلك كما يحدث ذلك في الاستئناف، وحتى في حالة عدم حضور الخصوم فإن المحكمة تتصدى للدفع وتفصل فيه لأنه من النظام العام ويتعلق بحماية القانون

فلا يشترط حضور الخصوم طالما اتصل بالمحكمة، فيفهم من ذلك أن الطعن مقدم من الطاعنين أنفسهم والشكل - وهو توقيع المحامي - متحقق ولا يشترك التوكيل لأنه مقدم من صاحب الشأن نفسه، كما أنه كان وكيلا أمام المحكمة الابتدائية في المرافعة وحضر كل مراحل التحقيق وأنه وقع الطعن كوكيل وكمحامي، ويستطرد الأستاذ (...) إلى القول أنه بالنسبة للفتوى والتشريع فإن المادة (٢٥) من لائحة قانون المحكمة الدستورية ليس لها أن تعدل اختصاص تلك الإدارة لأن ذلك يتطلب تغيير قانون إنشاء الهيئة نفسه، والحكومة من ذوي الشأن لكن الذي يمثلها هو الادعاء العام والنيابة وأن حضورها في دعوى سابقة لا يصحح الخطأ في حضورها أمام هذه المحكمة ثم قدم مذكرة مؤرخة في ١٩٨٠/٤/١٢ كرر فيها ما سبق أن أبداه مضيفا قوله أن الطاعنين يحضران الجلسة ومحاميهما يحضر الجلسة معهما وهذا إجراء كاف لدحض أي قول قد يقال عن الوكالة التي سبق أن مثلهما بها وهما أيضا يقران الآن باستمرار وكالتهما للوكيل في الطعن الماثل والتي بدأت منذ حضوره معهما جلسة المحاكمة في يوم ١٩٧٩/١٢/٢٠ و الإقرار اللاحق وإن كان تزيدا، إلا إنه كالتوكيل السابق وهذه قاعدة فقهية من مجلة الأحكام العدلية يعمل بها عند غياب النص، وأن وكيل الطاعنان هو الذي دفع بعدم دستورية القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ أمام محكمة الجنح وقد حكمت المحكمة بعدم جدّية الدفع فانتقل الدفع بناء على الفقرة (٢) من المادة الرابعة إلى هذه اللجنة فيكون دفعه مستمراً وتكون صفته بالتالي مستمرة لم يطرأ عليها ما يغير من تلك الصفة حتى يتطلب الوضع وكالة خاصة أو وكالة جديدة مغايرة للوكالة التي كان يمثل بها أمام محكمة الجنح، ونص المادة (١٣) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية يتفق والقول أن مثل هذه الدفوع من النظام العام أو أن المحكمة يمكنها نظر الطعن والسير فيه في غيبة الخصوم وكل ما هو مطلوب منها أن تتأكد من صحة إعلان الخصوم للجلسة المنعقدة دون التأكد من صفاتهم وهذا يعني أن تكون هناك صحيفة طعن وتوقيع محام وإعلان قانوني

لحضور الجلسة وكفى، ثم كرر المحامي القول بعدم أحقية الفتوى والتشريع الحضور في المنازعة القائمة وكذلك كرر طلبه باستبعاد مذكرات الادعاء العام والفتوى والتشريع لتقديمها بعد الميعاد المقرر، ثم تستطرد المذكرة القول بأن الدفع بعدم جواز نظر الطعن الماثل لأن الحكم المطعون فيه لم يصبح نهائيا ولا يستند على أساس سليم وأنه مخالف لنصوص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية الذي لم يرد فيه مثل هذا الشرط أوالقيد الذي أتت به النيابة ولا يتفق وحكم المادة الرابعة فقرة (ب) والمادة الأولى من القانون المذكور لأن مقتضى ذلك الدفع أن يظل صاحب الشأن يدفع بهذا الدفع أمام كافة درجات التقاضي فإذا رفض في الدرجة الأخيرة منها عاود الطعن فيه من جديد أمام لجنة فحص الطعون وفي ذلك إرهاق وشغل لأوقات المحاكم وأصحاب الشأن فيما لا طائل ورائه وبناء عليه فإن الدفع المذكور في غير محله ويطلب الحكم برفضه، ثم تنتقل المذكرة إلى الحديث في الموضوع مكررة ما ورد في صحيفة الطعن وفي الجلسة فيما يخص الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٧٩/٦٥ والمقارنة بينه وبين القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٣ وخلص إلى القول أن القانون الأخير هو أفضل من القانون المطعون بدستوريته وفي أثناء فترة حجز القضية للحكم قدم المحامي مذكرة مؤرخة في ١٩٨٠/٤/١٩ ضمنها ما خلاصته أن توكيل كل من الطاعنين لمحاميهما منصوص عليه الحضور عنه أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها والمحكمة الدستورية لا تخرج عن كونها أحد المحاكم التي اختصها المشرع بنوع معين من القضايا والمنازعات وهي تلك التي تتعلق بدستورية القوانين والمراسيم بالقوانين واللوائح، وأن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ليست إلا فرعاً منها، ولما كانت الوكالة المعطاة من الطاعنين لمحاميهما تخوله حق رفع مثل هذا الطعن دون أي قيد فيها أو في ذات قانون إنشاء المحكمة الدستورية بأن يكون التقرير بالطعن أمامها بموجب وكالة خاصة وبألفاظ خاصة، لذلك فإن الدفع بعدم قبول

الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة يكون على غير أساس من القانون ويطلب رفضه وفيما يتعلق بالدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع برفض الطعن لرفعه على غير ذي صفة تقول المذكرة ما حاصله أن الفتوى والتشريع تنكر على المدعي العام صفته في هذه الخصومة مع أنها سبق لها أن تقدمت بمذكرة مستقلة نيابة عن المدعي العام وكلها ردود موضوعية وقانونية على أسباب الطعن، وقد انتهت فيها إلى طلب الحكم برفضه، و لم تتطرق إلى صحة انعقاد الخصومة بالنسبة للمدعي العام أو إنكار صفته فيها بحجة أن الممثل القانوني الصحيح لإدارة الادعاء العام هو وزير الداخلية أو وكيل وزارة الداخلية، وهي تعلم ولا شك أن الكلام في الموضوع يسقط الحق في الدفوع الشكلية، كما أن المدعي العام نفسه لم يذكر فيما قدمه من مذكرات أنه غير ذي صفة، وأن المواد ٩، ١٠٦، ١٠٧ من قانون الإجراءات والمحاكمات تفيد اختصام المدعي العام كخصم أصلي في الدعوى العمومية أمام المحاكم الجزائية، وهو خصم كذلك وفقا للمفهوم المبسط للمادة الرابعة فقرة (ب) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ومن ذوي الشأن في هذا الطعن لأنه أحد أطراف النزاع في القضية المدفوع فيها بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩، لذلك فإن اختصامه بهذه الصفة أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية يكون صحيحا ومطابقا للقانون.

وحيث عن الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن شكلا لتقديمه من غير دي صفة، تأسيسا على أن محامي الطاعنين ليس لديه منهما توكيل يخوله تقديم الطعن على الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٧٩/٦٥ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات فإنه من المقرر طبقا لقانون إنشاء المحكمة الدستورية أن الأفراد لا يحق لهم مباشرة الدعوى الدستورية وإنما لهم أن يطعنوا بعدم دستورية القوانين أو اللوائح عن طريق التقدم بدفع بعدم الدستورية أثناء نظر قضيته أمام إحدى المحاكم يكون الفرد طرفا فيها، فإن قبلت المحكمة الدفع أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية لتنظر فيه، أما

إذا رفضت المحكمة الدفع بحجة عدم جديته، فيحق - عندئذ - لصاحب الدفع أن يطعن على هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية، ويرفع الطعن خلال شهر من تاريخ صدور الحكم، وذلك بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات، ويجب أن يوقع عليها محام، ولخطورة الدعوى الدستورية ولنوعيتها الخاصة دون سائر الدعاوى، ولأن الاختصاص يتعلق في موضوع تشريع مطعون عليه بالعيب، ومن ثم فقد وضعت إجراءات رفعها ونظرها على نحو خاص - سواء رفعت بطريق الدعوى أو الدفع - غير متقيدة أصلا بأحكام قانون المرافعات، وإنما تستهدي بها فيما لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع أمامها وروحها على أن تطبق - بصفة خاصة - في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في لائحة المحكمة، الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية وفقا لمفهوم نص المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤.

وحيث إنه لما كان حق التقرير بالطعن عموما هو حق شخصي متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أولا يستعمله، بحسب ما يتراءى له من المصلحة، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا الحق إلا بإذنه، فإن مقتضى ذلك أن يكون التقرير به إما منه شخصيا أو من يوكله عنه لهذا الغرض توكيلا ثابتا، وإذ كان ذلك، وكانت الدعوى الدستورية - للاعتبارات سالفة الذكر - لها من الطبيعة المتميزة التي تجعل من الضروري و المتحتم ألا يتقدم بالطعن على الحكم الصادر بعدم الجدّية إلا من وكل في ذلك توكيلا متضمناً التفويض الخاص بإجرائه بصفة جلية وصريحة. وحيث إنه لما كان الثابت أن الأستاذ (...) المحامي هو الذي قدم الطعن الماثل على الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٧٩/٦٥ المشار إليه غير موقع عليه من الطاعنين، ودون توكيل خاص يخوله مباشرة هذا الإجراء، فإن الطعن يكون رفع من غير ذي صفة، ولا ينال من ذلك

أن يكون توكيل الطاعنين للمحامي قد نص على أنه موكل في "رفع الدعاوى (...) والحضور عن الموكل أمام جميع المحاكم (...) وفي رفع الاستئناف والتمييز وإعادة النظر .....و في جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعوى " كيما يسبغ الشرعية على الطعن المقدم منه على الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع، إذ أن الدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية، كما أنه -على ما ذكر سابقا-من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة وإنما بطريق الدفع والأمر بعد بصدد طعن على حكم لا رفع دعوى، كما لا يكفي في ذلك أن يكون التوكيل صادراً للمحامي بالحضور أو المرافعة عن الشخص لأن الوكالة في هذه الحالة تكون مقصورة على التحدث عنه أو يسمع منه في جلسات المحاكمة ولا يمكن أن ينسحب إلى غيره، لذا فإن التوكيل إذا اقتصر على تخويل المحامي الحضور عن الطاعنين أمام جميع المحاكم لا يكون مجزئاً بصدد التقرير بالطعن على الحكم بعدم الجدّية أو رفعه إذ الطعن في الأحكام كما قلنا هو مما لا بد فيه من توكيل خاص وهذا يكفي لدحض ما ذكره المحامي في هذا المجال بغير ما حاجة إلى الخوض في ماهية المحكمة الدستورية، وهل هي تندرج في عداد المحاكم المتعارف عليها في قانون تنظيم القضاء أم انها -بحسب فكرة إنشائها طبقا للمادة ١٧٣ من الدستور- إنما تتولى رقابة الدستورية على نحو يجعلها خارج نطاق السلم القضائي -كذلك لا يغني عن التوكيل الخاص التفويض فيه رفع الطعن بنوعيه أن يرد في توكيل المحامي تخويله في رفع الاستئناف والتمييز ذلك إنه متى كانت عبارة التوكيل قد خصصت بنص صريح أموراً معينة، أجازت للوكيل القيام بها بالنيابة عن الموكل و لم يذكر بين هذه الامور الطعن على الحكم بعدم الجدّية -أو عدم الدستورية عموماً- فإن مفهوم هذا ان ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجاً عن حدود الوكالة، وليس بجدوى أيضاً في تضمين توكيل المحامي عبارة "وفي جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى" كمسوغ له بتقديم

الطعن بالحكم بعدم الجدّية ذلك أن الأمر بصدد طعن، وطعن دستوري لا دعوى عادية كما أن الطعن في الحكم ليس من قبيل الإجراءات الرسمية أو القانونية بل هو حق شخصي لصاحب الطعن، وعلى ذلك فإن المحامي حينما يقرر بهذا الطعن، إذا لم تكن لديه السلطة القانونية التي تبيح له مباشرته نيابة عن صاحبة فلا يكون التقرير صادراً ممن يملكه قانوناً.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإنه لا مساغ لما يقوله المحامي بأن حضور موكليه بالجلسة ما يؤكد وكالته عنهما البادئة منذ حضوره معهما جلسة المحاكمة الجزائية واستمرارها حتى الآن بما لا يقتضي معه لوكالة أخرى إعمالاً لقاعدة الاقرار اللاحق كالتوكيل السابق، إذ أن ذلك مردود عليه بأن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية، تستهدف التشريع المطعون عليه، وهي وإن كانت لا ترفع إلا بطريق الدفع وإذ رأت محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن الفصل في القضية يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو لائحة، إلا إنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية إذ بمجرد دخولها في حوزة المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون فيها فإنها لا تستصحب معها القواعد والإجراءات التي كانت تخضع لها الدعوى الأصلية، وإنما تخضع لإجراءات وأوضاع مختلفة، ومن ثم فلا يعتد بحضور المحامي إجراءات الدعوى السابقة أو وكالته عن الطاعنين فيها والاحتجاج بها بمقولة امتدادها إلى التقرير بالطعن الحالي الذي يستلزم كما قلنا وكالة خاصة به، كما وأن حضور الطاعنين جلسة المحاكمة بعد فوات ميعاد الطعن لا يصحح الإجراء الباطل، ويتفرع عن ذلك أن إجازتهما اللاحقة، - على فرض حصولها صراحة أو ضمناً- لا تعتبر كالوكالة السابقة مادام الطاعنان لم يظهرا رغبتهما شخصياً في الطعن إلا بعد الميعاد القانون، إذ القاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه.

ومن جهة ثالثة ليس بصحيح القول أنه يكفي أن يكون هناك صحيفة طعن متضمنة أسبابه وموقعه من محام وإعلان قانوني لتنظر اللجنة الطعن وتسير فيه في

غيبة الخصوم، إذ أن ذلك لا يرد إلا في دعوى دستورية أصلية مطروحة وفق شرائطها القانونية أو طعن مستكمل لإجراءاته المقررة ومنها التقرير به في ميعاده ممن يملكه إما بشخصه أو بتفويض خاص يخوله، لأن ولاية النظر في الطعن لا تنعقد إلا باتصال المحكمة أو اللجنة المختصة به اتصالا مطابقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون وعلى النحو المتقدم. وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنان لم يتقدما بطعنهما الماثل و لم يوقعا على صفحاته وإنما الذي قدمه هو الاستاذ ..... المحامي بتوكيل غير منصوص عليه تخويله حق إقامة الطعن على الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ سالف الذكر وعلى ذلك يكون الطعن قد رفع من غير ذي صفة، وبالتالي يكون الدفع المبدي بهذا الصدد صحيح وله سند من القانون، ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً.

وحيث إن الطاعنان قد اخفقا في طعنهما فيتعين إلزامهما بمصروفاته إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة، وألزمت الطاعنان بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٨٢/٦/٥

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و أحمد سلطان بوطيبان

(٢٨)

(الطعن رقم ١٩٨٢/١ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـد: رئيس بلدية الكويت وآخـر.

١ - اختصاص. بلدية. دفوع "الدفع بعدم الدستورية. المصلحة فيه". قسائم. لجان "لجنة فحص الطعون". محكمة دستورية "سلطتها".

- المرسوم بق ٤٣ لسنة ١٩٧٨ بتعديل بعض أحكام قانون بلدية الكويت. هدف المشرع من إصداره: تعديل توزيع الاختصاصات بين الإدارات الحكومية دون مسألة الحق في الحصول على القسائم السكنية التي مرد الأمر فيها إلى قرار تنظيمي من المجلس البلدي بناء على قرار مجلس الوزراء. لازم ذلك: أنه من غير المجدي المنازعة في دستورية ذلك المرسوم بقانون بشأن الأحقية في الحصول على قسيمة سكنية بديلة لقسيمة مستملكة. مثال.

- انتفاء مصلحة الطاعن في الدفع بعدم الدستورية مادام أن الحكم الذي سيصدر في دعوى الدستورية لن يكون له أثر قانوني على الخصومة الموضوعية.

(*) نشر بالعدد ١٤٢١ لسنة ٢٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٢/٦/١٣م.

- تحري المصلحة وتوافرها في الدعوى الدستورية. تجريه المحكمة ولو لم يثره الخصوم. علة ذلك.
- تقدير مدى كون الدفع بعدم الدستورية منتجاً في الدعوى. من سلطة قاضي الموضوع. خضوعه في ذلك لرقابة لجنة فحص الطعون. مثال.

١ - وحيث إنه باستقراء نصوص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٨ المطعون فيه يتضح لهذه اللجنة أن المرسوم في مادته الثانية قد ألغى البنود (٥، ٧، ١٧) من المادة (٢٠) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت، وبالرجوع إلى البند الخامس من البنود الملغاة من المادة (٢٠) من القانون المذكور يبين أن نصه جاء قاصراً على اختصاص المجلس البلدي في تقرير توزيع قسائم في المناطق السكنية والمناطق الصناعية، والمناطق الزراعية للمستحقين طبقا للقوانين واللوائح، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بالقانون ما يلي (لما كانت هذه الاختصاصات قد أسندت إلى المجلس البلدي في ظل الأوضاع القائمة في الجهاز الحكومي وقت صدور القانون سنة ١٩٧٢، وقد حدثت منذ هذا التاريخ تغيرات كبيرة في الإدارة الحكومية، وأنشئت وزارات جديدة كوزارات الإسكان والمواصلات والنفط للقيام بالنشاط الحكومي في المجالات الحكومية وتنظيم العمل بها، كما كشف العمل أيضا عن وجود بعض التداخل والتعارض في اختصاصات الوزارات مع بعضها أو مع بلدية الكويت، مما أثار كثيرا من المشاكل والعقبات في تأدية الخدمات للمواطنين) كما جاء في المذكرة أيضا (... ونظراً إلى أنه تقرر نقل الاختصاص بتوزيع قسائم المناطق الصناعية إلى وزارة التجارة والصناعة، وتوزيع قسائم المناطق الزراعية إلى وزارة الأشغال العامة، كما تقرر وقف العمل بنظام القسائم السكنية، فقد اقتضى ذلك إلغاء البند (٥) من المادة (٢٠) السالفة الذكر.)

وحيث إن مؤدي ما تقدم أن المرسوم بالقانون المطعون فيه إنما

استهدف المشرع من إصداره بأثر فوري توزيع الاختصاصات على الإدارات الحكومية بما يتفق والأوضاع المتغيرة في البلاد، وأنه لا صلة بين ما يدعيه الطاعن من أحقيته في القسيمة البديلة لقسيمته المستملكة وبين ما أورده المرسوم من أحكام، إذ الأمر -كما تتبينه هذه اللجنة من المستندات المقدمة- مرجعه لقرار تنظيمي صدر من المجلس البلدي برقم ٧٧/٧/٧٣ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢١ بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٧٧/١٢ بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٨ والذي تضمن نظام وشروط تخصيص قسائم السكن والمستحقين لها وإجراءات توزيعها وتمليكها وأحوال سقوط الحق فيها، فأجاز في مادته الأولى للمجلس البلدي تخصيص قسيمة سكنية واحدة لكل مواطن كويتي يندرج ضمن الفئات التي ذكرها ومن بينها (الذين ثُمنت بيوت سكنهم الخاص)، بما يضحي معه هذا القرار التنظيمي هو المنظم لحق الأفراد في المطالبة بالقسيمة السكنية وفق ما وضعه من إجراءات وشروط استحقاق وبالتالي فهو الذي يشكل الأساس القانوني للحق في المطالبة بالقسيمة السكنية وليس العرف- غير المتحقق - الذي ذهب إليه الطاعن، هذا ولما كان الثابت أن مجلس الوزراء قد اتخذ قرارا بجلسته ٧٧/٥٨ بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٥ أوقف بموجبه العمل بنظام القسائم السكنية فإن من شأن ذلك أن يوقف العمل بالقرار التنظيمي سالف الذكر في شأن منح القسائم السكنية وهو أمر سابق على صدور المرسوم بالقانون موضوع الطعن. لما كان ذلك، وكان البند الخامس من المادة (٢٠) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ لم ينظم قواعد وشروط منح القسائم السكنية ومدى أحقية ذوي الشأن في المطالبة بها، وجاء المرسوم بالقانون المطعون فيه- كما سلف القول-قاصراً على تعديل اختصاص المجلس البلدي بإلغاء هذا البند، دون التعرض لمسألة الحق في الحصول على قسيمة سكنية أو الحرمان منها، فإنه يكون من غير المفيد أو المجدي

منازعة الطاعن في دستورية المرسوم بالقانون موضوع الطعن، لأن الحكم الذي سيصدر في دعوى الدستورية لن يكون له أثر قانوني على الخصومة الموضوعية إذ ليس من شأن الاستجابة إلى طلبه والقضاء بعدم دستورية القانون أن يتيح للطاعن الحق في المطالبة بالقسيمة السكنية، بعد زوال الأساس القانوني لتلك المطالبة بتقرير وقف العمل بنظامها على نحو ما سلف. ولا يمكن المحاجة في أن قرار مجلس الوزراء لم يكن مطروحا أمام قاضي الموضوع ولم يتخذه في حكمه المطعون فيه أساساً لقضائه برفض الدفع بعدم الدستورية، ذلك أن الحكومة استندت إلى القرار المذكور في دفاعها أمام هذه اللجنة بعد أن مثلت أمامها باعتبارها من ذوي الشأن في المنازعة ا لمطروحة طبقا لحكم المادة (٢٥) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية لتعلق المنازعة بدستورية مرسوم بقانون. فضلا عن أن تحري المصلحة وتوفرها في الدعوى الدستورية أمر تجريه المحكمة ولو لم يثره الخصوم بما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة وخصائص مميزة، فهي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون بعدم دستوريته وتوجه أصلا إلى من أصدره، وهي ليست من قبيل دعوى الحسبة بما يلزم معه أن يكون لرافعها مصلحة شخصية كافية للطعن بعدم دستورية القانون والتي تتمثل في الفائدة المرتقبة من حكم المحكمة الدستورية بما يكون له من أثر قانوني عملي على الخصومة الموضوعية وهو الهدف المبتغى للطاعن من دفعه بعدم الدستورية، وأنه وإن كان المشرع قد أناط بقاضي الدعوى الأصلي سلطة تقدير مدى كون الدفع بعدم الدستورية منتجا في الدعوى حتى لا يتخذ منه الخصوم ذريعة لعرقلة الفصل في الدعوى وتأخير الحكم فيها إلا أن تقديره في ذلك إنما يخضع للرقابة من حيث مطابقته للقانون، تلك الرقابة المعقودة لهذه اللجنة، والتي من مهامها - في هذه الحالة- إعادة تقدير الأسس والأسانيد التي انبنت عليها المنازعة الدستورية لاستبانة وجه الجدّية

فيها على نحو يبين منه الأثر العملي لها في النزاع الموضوعي المطروح وتقدير مدى احتمال قبولها فيما لو عرضت على المحكمة الدستورية لتجنب إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى التي تفتقر إلى أساسها القانوني الصحيح، وللجنة ومن تلقاء نفسها أن تتحرى الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية-بما في ذلك توافر المصلحة لرفعها كما سلف القول- أسوة بما للمحكمة الدستورية من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية ويكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها للإستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت. وحيث إنه لما تقدم فإنه لا مصلحة للطاعن في دفعه بعدم دستورية المرسوم بالقانون ١٩٧٨/٤٣ موضوع الطعن، ويضحى الحكم فيما انتهى إليه بعدم جدّية دفعه في هذا الصدد - ولما سلف ذكره - في محله.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

من حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية.

وحيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الأوراق-في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٩٨١/٣١٣٢ مدني وتجاري كلي طالبا الحكم بإلزام المطعون ضدها (بلدية الكويت) بتسليمه قسيمة سكنية في أقرب منطقة مجاورة لقسيمته التي استملكت، بمقولة أنه كان يملك القسيمة رقم ١٠٥ قطعة رقم ١٢ بمنطقة الرميثية وقد شيد عليها بناء لسكنه الخاص وكانت تلك القسيمة من جملة العقارات المتأثرة بتقاطع طريق الفحيحيل والطريق الدائري الخامس وأنه بناء على توصية اللجنة الفنية في البلدية بإصدار صيغ استملاك البيوت المقامة على قسائم السكن النموذجية المتأثرة بالتقاطع المشار إليه بأن تستملك أرضا وبناء ويخصص لأصحاب هذه العقارات قسائم في أقرب منطقة مجاورة فقد قامت البلدية فعلا باستملاك العقارات المبينة على القطعة رقم ١٢ بمنطقة الرميثية ومن بينها قسيمته رقم ١٠٥ وقد قامت اللجنة الفنية في

البلدية بتنفيذ التزاماتها بتسديد ثمن القسيمة وفق التثمين الذي روعي فيه تعويض أصحاب العقارات- بتسليمهم قسائم بديلة في أقرب منطقة مجاورة وفق القرار المتخذ إلا أن البلدية لم تقم بتسليمه بدلا من تلك القسيمة المستملكة رغم مطالبته المتكررة وتقديمه طلبا بذلك في ١٩٧٧/٦/١٥. وردت البلدية في مذكرة قدمتها للمحكمة أثناء نظر الدعوى قائلة بأنه سبق أن خصص للطاعن-المدعي-قسيمة سكنية بمنطقة الرميثية رقم ١٠٥ قطعة ١٢ مقابل ثمن قدرة (١٢٥٠)دينارا وأن تلك القسيمة تأثرت مع قسائم أخرى بمشروع تقاطع الفحيحيل مع الطريق الدائري الخامس فتقرر استملاكها وصدرت بذلك الصيغة رقم ٧٥٦٦ وثمنت بمبلغ (٣١٠٤٧٥) ديناراً دفع للطاعن -المدعي- ومن ثم يكون قد عوض تعويضا كاملا عن استملاك قسيمته بأكثر من سعر السوق، وأضافت البلدية في مذكراتها: أن الطاعن تقدم في عام ١٩٧٧ إلى البلدية بطلب تخصيص قسيمة سكنية له طبقا للنظام الذي كان معمولا به آنذاك إلا إنه لم يصدر في طلبه أي قرار بل لم يتم بحثه شأنه شأن غيره من الطلبات بسبب إلغاء نظام القسائم السكنية بصدور المرسوم بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٨ الذي نص على إلغاء الفقرة الخامسة من المادة (٢٠) من القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت وهي الفقرة التي كانت تعطي المجلس البلدي الحق في تخصيص القسائم السكنية.

وبجلسة ١٩٨٢/١/٢٠ دفع الطاعن -المدعي- بعدم دستورية القانون رقم ١٩٧٨/٤٣ سالف الذكر لصدوره في غياب مجلس الأمة ومن جهة غير مختصة بعد تعطيل المجلس وبطريقة غير دستورية ولمساس القانون بالحقوق المكتسبة للأفراد استنادا لتوصية اللجنة الفنية وللعرف السائد آنذاك، وبجلسة ١٩٨٢/٣/٣ قضت المحكمة برفض الدعوى وأوردت بأسباب حكمها قضاءها بعدم جدّية الدفع على سندمن القول بأن ليس في المرسوم بالقانون المطعون بعدم دستوريته ما يشير إلى

أن له أثرا رجعيا على الماضي مما يتعين معه إطراحه.

وحيث إن الطاعن لم يرتض قضاء محكمة الموضوع في الدفع بعدم الدستورية، وطعن فيه أمام هذه اللجنة طالبا الحكم بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ مع تحميل المطعون ضده الأول المصروفات وأتعاب المحاماة مؤسسا طعنه على القول أن المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ قد صدر مخالفا للأصول الدستورية حيث إن المادة ٧٩ من الدستور تنص على أنه لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير وهو ما لم يتم فعلا للقانون المطعون فيه، وإذا كانت المادة (٧١) من الدستور قد أجازت للأمير فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون فقد جعلت ذلك مشروطا بأن تكون الحالة المتخذ بشأنها المرسوم لا تحتمل التأخير، وأن إلغاء البند الخامس من المادة (٢٠) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ ليست في الحالات التي لا تحتمل التأخير، وأن التأخير في إصدار هذا النص لا يسبب أي ضرر أو خطر لا يمكن تداركه وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ لا نجد أي تعليل أو إشارة إلى أن استمرار المجلس البلدي في ممارسة الحق الممنوح له في تخصيص القسائم يشكل أي خطر أو أضرار يمكن أن تلحق بالدولة فيما لو تم الانتظار لإصدار قانون بشأنها في مجلس الأمة مما يجعل صدور المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ على نحو السالف ذكره مخالفا للدستور مما يحق معه عدم الاعتداد به وإلغاء جميع الآثار التي ترتبت عليه حتى تاريخ إقراره من مجلس الأمة الأخير بحيث يسري أثره من تاريخ هذا الإقرار لا قبله، وقال الطاعن كذلك أن المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٣٤ قد مس حقوقا مكتسبة للأفراد قبل تاريخ نفاذه لأن العرف - السائد لدى البلدية وما عليه التعامل المستقر -طبقا للقانون السابق -أن البلدية عندما تقرر نزع ملكية العقارات السكنية من الأفراد تقرر لهم حقا في قبض مبلغ التثمين وفق قرار لجنة التثمين

وحقا في تخصيص قسيمة بديلة مشابهة من حيث الموقع والمساحة للقسيمة المستملكة في أقرب منطقة مجاورة ويؤكد ذلك توصية اللجنة الفنية في بلدية الكويت التي قررت أن تستملك البيوت أرضا وبناء لقاء الثمن الذي تقدره لجنة التثمين ويخصص لأصحاب هذه البيوت قسائم في أقرب منطقة مجاورة كما هو منشور بالجريدة الرسمية ''الكويت اليوم'' ص ٢١ العدد ١٠٧٩ السنة الثانية والعشرين، وفعلا فقد تقدم الطاعن-استنادا إلى ذلك -إلى بلدية الكويت في عام ١٩٧٧ بطلب تخصيص قسيمة له بديلة واستوفي جميع الشروط المطلوبة إلا أن البلدية امتنعت عن التخصيص مع باقي المستحقين بسبب صدور المرسوم المشار إليه الذي حرمها من هذا الحق وبذلك يكون قد خالف الدستور في مادته (١٧٩) وبتاريخ ١٩٨٢/٤/٥ أودعت البلدية لدى قلم الكتاب مذكرة جاء فيها ما خلاصته أن الأمر الأميري بتنقيح الدستور صدر بتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٨ ونص في مادته الأولى على وقف العمل بأحكام المواد ٥٦ فقرة ٣ و ١٠٧ و١٧٤ و ١٨١ من الدستور، ونص في مادته الثانية على حل مجلس الأمة وتولي الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور، كما نص في مادته الثالثة على أن تصدر القوانين بمراسيم أميرية ويجوز عند الضرورة إصدارها بأوامر أميرية، واستمر العمل بهذا الأمر الأميري طوال الفترة من تاريخ صدوره وحتى عودة الحياة النيابية في العام الماضي، وقد تولى صاحب السمو الأمير ومجلس الوزراء - خلال تلك الفترة -الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة وصدر العديد من القوانين بمراسيم أميرية ومن بينها المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٩٧٢/١٥ في شأن بلدية الكويت وفور عودة الحياة النيابية عرضت القوانين الصادرة بمراسيم أميرية على مجلس الأمة إعمالا لنص المادة (٧١) من الدستور ومن بينها المرسوم بقانون سالم الذكر وتم إقراره وأصبح نافذا ومعمولا به من تاريخ نشره في ١٩٧٨/١٠/١٥ فلا يصح القول بأن المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ قد صدر مخالفا

للمادة (١٧٩) من الدستور ومن سلطة غير مختصة وغير مخولة دستوريا وحدها بإصدار المراسيم بقوانين دون إقرار مجلس الأمة الشرعي، كما أنه ليس صحيحا ما جاء بصحيفة الطعن في عدم الاعتداد بالمرسوم موضوع الطعن وإلغاء جميع الآثار التي ترتبت عليه حتى تاريخ إقراره من مجلس الأمة إذ أن نص المادة (٧١) من الدستور صريح في أن تكون للمراسيم قوة القانون من تاريخ العمل بها إلا إذا لم يتم عرضها على مجلس الأمة خلال المدة التي حددها النص المذكور أو تم عرضها خلال تلك المدة و لم يقرها المجلس، أما إذا عرض المرسوم بالقانون على مجلس الأمة في الموعد المحدد وتم إقراره فإن ماله من قوة القانون يستمر قائما و نافذا منذ تاريخ العمل به ويؤيد هذا النظر ما جاء في المواد ١١١-١١٦ من القانون رقم ٦٣/١٢ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة ثم استطردت المذكرة إلى القول أنه لا وجه لربط الطاعن بين تثمين القسيمة التي كان يملكها وبين النظر في تخصيص قسيمة أخرى له في أقرب منطقة مجاورة، فقد تم تثمين عقاره تثمينا كاملا دون أن يدخل في هذا التثمين أحقيته في تخصيص قسيمة أخرى حسبما يزعم الطاعن ومن ثم فقد حصل على كامل المبلغ المستحق لتثمين عقاره مع مراعاة زيادة هذا المبلغ عن سعر السوق أما تخصيص قسيمة أخرى له في أقرب منطقة مجاورة فأمر تحكمه القواعد والنصوص القانونية والأنظمة المتبعة، وإذ كان المشرع قد عدل عن نظام تخصيص القسائم السكنية وألغاه بالمرسوم بقانون ١٩٧٨/٤٣ فليس من حق الطاعن أو غيره النعي على هذا التشريع بعدم الدستورية لمخالفته لنص المادة ١٧٩ من الدستور استنادا إلى القول بمساس المرسوم بالقانون المطعون فيه بحقه المكتسب المزعوم. طالما لم يتضمن هذا التشريع نصاً بسريانه على الماضي، كما أن مطالبته بتسليمه قسيمة سكنية لا زال معروضا على القضاء، وانتهت البلدية في مذكرتها إلى طلب الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وحيث إن ممثل الحكومة قدم مذكرتين ضمنهما وأضاف إليهما بالجلسة ما خلاصته أن المراسيم بالقوانين التي صدرت في فترة تعطيل الحياة النيابية وفق أحكام الأمر الأميري بتنقيح الدستور ومن بينها المرسوم بالقانون محل الطعن وهي تستند إلى وطأة الضرورة والظروف الاستثنائية، تكون قوانين صحيحة ابتداء وانتهاء وصادرة من سلطة مختصة ممثلة في الأمير ومجلس الوزراء بعد أن جمعت بين وظيفتها الأصلية وبين وظيفة التشريع، وإذا كان مجلس الأمة قد ناقش هذا التشريع وأقره بجلسة ١٩٨١/١٢/١ فإنه يكون قد أقر نفاذه أيضا من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية بصرف النظر عن الأسباب التي يستند إليها الطاعن في طعنه في خصوص توافر الضرورة لإصداره في هذه الفترة أو مبرراته أو ملاءمته لأن المحكمة لا تناقش ضرورة التشريع وعدم ضرورته، فتقدير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة المختصة بالتشريع وحدها باعتبارها عنصرا من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحكمة التدخل فيها، كما أن المحكمة لا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته كما أن نفاذ التشريع مقرر بموافقة مجلس الأمة من تاريخ صدوره لا من تاريخ إقراره من قبل المجلس كما يقول الطاعن، ومن جهة أخرى- تقول الحكومة -أنه لما كان هذا القانون قد نص فيه على تاريخ صدوره في ١٩٧٨/١٠/٩ ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٨/١٠/١٥ فإن هذا القانون يكون موافقا لأحكام المادة ١٧٩ من الدستور و لم يمس الوقائع والحقوق المكتسبة قبل العمل به، فضلا عن أن الطاعن يستند في صحيفة الطعن إلى أن القانون قد مس الحقوق التي كانت تستند إلى عرف سائد في الكويت وهو أن البلدية عندما تقرر نزع ملكية العقارات من الأفراد تقرر لهم حقا في قبض مبلغ التثمين وفق قرار لجنة التثمين وحقا في تخصيصهم بقسيمة بديلة مشابهة من حيث الموقع والمساحة للقسيمة المستملكة في أقرب منطقة مجاورة وهذا الزعم لا أساس له من القوانين السارية كما أن الطاعن لم يقدم أمام محكمة الموضوع الدليل

إلى قيام ذلك العرف. وإنه على فرض أن القانون المطعون فيه يتعارض مع قوانين أخرى أو مع لوائح سابقة وهي أقل مرتبة من القانون و لم يشر الطاعن إليها أو يقدم الدليل عليها فإن رقابة المحكمة الدستورية لا تمتد إلى بحث أوجه التعارض بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة، أو بين تعارض اللوائح مع القوانين الصادرة بالتطبيق لها، أو تعديل اللوائح بالقوانين كل ذلك لا تختص به المحكمة الدستورية وإنما تختص بأوجه مخالفة القوانين واللوائح لأحكام الدستور وهو ما لم يبينه الطاعن أمام محكمة الموضوع وفي صحيفة الطعن، كما أنه إذ كانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أشارت إلى قرار مجلس الوزراء بإيقاف العمل بنظام القسائم السكنية، فإن وقف العمل بنظام التوزيع ليس مصدرة القانون المطعون بعدم دستوريته بل إلى قرار مجلس الوزراء وهو سابق على صدور القانون، وهذا القرار ليس إلا أمراً إدارياً للجهات الإدارية المختصة لوقف العمل بنظام هذه القسائم حتى يتم دارسة موضوعها ووضع النظم اللازمة لها، وتنتهي الحكومة في أقوالها إلى أن الحكم المطعون فيه يكون صحيحاً فيما قضى به من رفض الدفع بعدم دستورية القانون وتطلب رفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات.

وبجلسة ١٩٨٢/٥/٨ قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة رد فيها عل ما جاء في دفاع ممثل الحكومة بما خلاصته: ليس في الدستور شيء يسمى تعطيل الحياة النيابية، ولا يمكن الاستناد إلى قرارات أو نصوص سياسية على أنها نصوص قانونية أو دستورية ما لم تستند إلى نص دستوري، ثم أن مجلس الأمة لم تتح له الفرصة لمناقشة القانون المطعون فيه لبحث ملاءمة إصدارة، كما أن المجلس المشكل عام ١٩٨١ لا يملك إقرار قانون صادر في ١٩٧٨ ويضفي عليه الشرعية بأثر رجعي، و لم تتوفر حالة الضرورة في إصدار المرسوم بالقانون، ولا مجال للمقارنة بين نصوص الدستور المصري الذي تفرق مواده بين حالة المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء الحياة النيابية بين فترتي الانعقاد والمراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل الحياة النيابية إذ لا مثيل لها

بين الحالتين في الدستور الكويتي، ثم تستطرد المذكرة إلى القول أن المرسوم بالقانون المطعون فيه تحققت فيه عدم الدستورية لأثره الرجعي إذ بصدوره منع الطاعن من الحصول على القسيمة مع ترتب حقه منذ أن استملكت قسيمته مما يتعارض مع حكم المادة (١٧٩) من الدستور. ثم أضاف الحاضر عن الطاعن، بالجلسة أنه بصدد ما ورد في دفاع الحكومة حول قرار مجلس الوزراء بسحب اختصاص البلدية والمقدم بجلسة اليوم فإنه يلفت النظر إلى ما جاء في الحكم الابتدائي محل الطعن صارت إليه حيثياته من أن الفقرة (٥) من المادة (٢٠) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ قد ألغيت بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ ولما كان هذا هو أساس الحكم فلا محل هنا للاستناد إلى قرار مجلس الوزراء المشار إليه حيث لم يثر و لم يقدم أمام محكمة الموضوع و لم تسند إليه البلدية في الخصومة، وعلى الفرض الجدلي أن له أثر منتج فيكون ذلك أمام محكمة الموضوع ولا يؤثر في الطعن والدفع الدستوري الماثل، فهو أمر يخرج عن نطاق الطعن ولا يجوز بحثه والاستناد إليه.

وحيث إنه يبين مما سلف أن الطاعن يبني طعنه بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت على القول أن المرسوم المذكور قد صدر مخالفا للأصول الدستورية لصدوره من سلطة غير مختصة وغير مخولة كما أنه صدر في حالة ليست من الحالات التي لا تحتمل التأخير وأنه قد مس حقوقا مكتسبة للأفراد قبل تاريخ نفاذه فيما جرى العرف عليه من تقرير حق المنزوعة ملكية عقاره في تخصيص قسيمة سكنية بديلة عن القسيمة المستملكة إضافة إلى مبلغ التثمين مما يجعل المرسوم مخالفا لنص المواد ٧٩ و ٧١ و ١٧٩ من الدستور.

وحيث إنه باستقراء نصوص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٨ المطعون فيه يتضح لهذه اللجنة أن المرسوم في مادته الثانية قد ألغى البنود (٥، ٧، ١٧) من المادة

(٢٠) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت، وبالرجوع إلى البند الخامس من البنود الملغاة من المادة (٢٠) من القانون المذكور يبين أن نصه جاء قاصراً على اختصاص المجلس البلدي في تقرير توزيع قسائم في المناطق السكنية والمناطق الصناعية، والمناطق الزراعية للمستحقين طبقا للقوانين واللوائح، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بالقانون ما يلي (لما كانت هذه الاختصاصات قد أسندت إلى المجلس البلدي في ظل الأوضاع القائمة في الجهاز الحكومي وقت صدور القانون سنة ١٩٧٢، وقد حدثت منذ هذا التاريخ تغيرات كبيرة في الإدارة الحكومية، وأنشئت وزارات جديدة كوزارات الإسكان والمواصلات والنفط للقيام بالنشاط الحكومي في المجالات الحكومية وتنظيم العمل بها، كما كشف العمل أيضا عن وجود بعض التداخل والتعارض في اختصاصات الوزارات مع بعضها أو مع بلدية الكويت، مما أثار كثيرا من المشاكل والعقبات في تأدية الخدمات للمواطنين) كما جاء في المذكرة أيضا (... ونظرا إلى أنه تقرر نقل الاختصاص بتوزيع قسائم المناطق الصناعية إلى وزارة التجارة والصناعة، وتوزيع قسائم المناطق الزراعية إلى وزارة الأشغال العامة، كما تقرر وقف العمل بنظام القسائم السكنية، فقد اقتضى ذلك إلغاء البند (٥) من المادة (٢٠) السالفة الذكر.)

وحيث إن مؤدي ما تقدم أن المرسوم بالقانون المطعون فيه إنما استهدف المشرع من إصداره بأثر فوري توزيع الاختصاصات على الإدارات الحكومية بما يتفق والأوضاع المتغيرة في البلاد، وأنه لا صلة بين ما يدعيه الطاعن من أحقيته في القسيمة البديلة لقسيمته المستملكة وبين ما أورده المرسوم من أحكام، إذ الأمر -كما تبينه هذه اللجنة من المستندات المقدمة- مرجعه لقرار تنظيمي صدر من المجلس البلدي برقم ٧٧/٧/٧٣ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢١ بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٧٧/١٢ بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٨ والذي تضمن نظام وشروط تخصيص

قسائم السكن والمستحقين لها وإجراءات توزيعها وتمليكها وأحوال سقوط الحق فيها، فأجاز في مادته الأولى للمجلس البلدي تخصيص قسيمة سكنية واحدة لكل مواطن كويتي يندرج ضمن الفئات التي ذكرها ومن بينها (الذين ثُمنت بيوت سكنهم الخاص)، بما يضحي معه هذا القرار التنظيمي هو المنظم لحق الأفراد في المطالبة بالقسيمة السكنية وفق ما وضعه من إجراءات وشروط استحقاق وبالتالي فهو الذي يشكل الأساس القانوني للحق في المطالبة بالقسيمة السكنية وليس العرف-غير المتحقق - الذي ذهب إليه الطاعن، هذا ولما كان الثابت أن مجلس الوزراء قد اتخذ قرارا بجلسته ٧٧/٥٨ بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٥ أوقف بموجبه العمل بنظام القسائم السكنية فإن من شأن ذلك أن يوقف العمل بالقرار التنظيمي سالف الذكر في شأن منح القسائم السكنية وهو أمر سابق على صدور المرسوم بالقانون موضوع الطعن.

لما كان ذلك، وكان البند الخامس من المادة (٢٠) من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ لم ينظم قواعد وشروط منح القسائم السكنية ومدى أحقية ذوي الشأن في المطالبة بها، وجاء المرسوم بالقانون المطعون فيه- كما سلف القول-قاصراً على تعديل اختصاص المجلس البلدي بإلغاء هذا البند، دون التعرض لمسألة الحق في الحصول على قسيمة سكنية أو الحرمان منها، فإنه يكون من غير المفيد أو المجدي منازعة الطاعن في دستورية المرسوم بالقانون موضوع الطعن، لأن الحكم الذي سيصدر في دعوى الدستورية لن يكون له أثر قانوني على الخصومة الموضوعية إذ ليس من شأن الاستجابة إلى طلبه والقضاء بعدم دستورية القانون أن يتيح للطاعن الحق في المطالبة بالقسيمة السكنية، بعد زوال الأساس القانوني لتلك المطالبة بتقرير وقف العمل بنظامها على نحو ما سلف.

ولا يمكن المحاجة في أن قرار مجلس الوزراء لم يكن مطروحا أمام قاضي الموضوع ولم يتخذه في حكمه المطعون فيه أساساً لقضائه برفض الدفع بعدم الدستورية، ذلك أن الحكومة استندت إلى القرار

المذكور في دفاعها أمام هذه اللجنة بعد أن مثلت أمامها باعتبارها من ذوي الشأن في المنازعة المطروحة طبقا لحكم المادة (٢٥) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية لتعلق المنازعة بدستورية مرسوم بقانون.

فضلا عن أن تحري المصلحة وتوفرها في الدعوى الدستورية أمر تجريه المحكمة ولو لم يثره الخصوم بما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة وخصائص مميزة، فهي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون بعدم دستوريته وتوجه أصلاً إلى من أصدره، وهي ليست من قبيل دعوى الحسبة بما يلزم معه أن يكون لرافعها مصلحة شخصية كافية للطعن بعدم دستورية القانون والتي تتمثل في الفائدة المرتقبة من حكم المحكمة الدستورية بما يكون له من أثر قانوني عملي على الخصومة الموضوعية وهو الهدف المبتغى للطاعن من دفعه بعدم الدستورية، وأنه وإن كان المشرع قد أناط بقاضي الدعوى الأصلي سلطة تقدير مدى كون الدفع بعدم الدستورية منتجا في الدعوى حتى لا يتخذ منه الخصوم ذريعة لعرقلة الفصل في الدعوى وتأخير الحكم فيها إلا أن تقديره في ذلك إنما يخضع للرقابة من حيث مطابقته للقانون، تلك الرقابة المعقودة لهذه اللجنة، والتي من مهامها - في هذه الحالة- إعادة تقدير الأسس والأسانيد التي انبنت عليها المنازعة الدستورية لاستبانة وجه الجدّية فيها على نحو يبين منه الأثر العملي لها في النزاع الموضوعي المطروح وتقدير مدى احتمال قبولها فيما لو عرضت على المحكمة الدستورية لتجنب إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى التي تفتقر إلى أساسها القانوني الصحيح، وللجنة ومن تلقاء نفسها أن تتحرى الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية-بما في ذلك توافر المصلحة لرفعها كما سلف القول- أسوة بما للمحكمة الدستورية من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية ويكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها للإستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت.

وحيث إنه لما تقدم فإنه لا مصلحة للطاعن في دفعه بعدم دستورية المرسوم بالقانون

١٩٧٨/٤٣ موضوع الطعن، ويضحى الحكم فيما انتهى إليه بعدم جدّية دفعه في هذا الصدد - ولما سلف ذكره - في محله.

وحيث إن الطاعن قد أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بمصروفاته إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جدّية الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٣ الصادر بتعديل القانون رقم ١٩٧٢/١٥ في شأن بلدية الكويت وألزمت الطاعن بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوســـف الرفاعي رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـــي العيســـى و أحمد سلطان بوطيبان

(٢٩)
(الطعن رقم ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـــد: النيابة العامة وآخريـــن.

١ - لوائـــح. محكمـــة دســـتورية "لائحتها".

- ما لم يرد بشأنه نص خاص بلائحـــة المحكمـــة الدســـتورية تطبـــق فيـــه الأحكام المقررة لدى دائرة التمييـــز. المـــادة ٨ مـــن القـــانون ١٤ لســـنة ١٩٧٣. حد ذلك.

٢ - إجـــراءات التقـــاضي. إعـــلان. إدارة الفتـــوى والتشـــريع. طعـــن "الطعن في الحكـــم الصـــادر بعـــدم جدّية الدفع". نيابة عامـــة. دعـــوى دســـتورية "خصومهـــا". قـــانون "نسخه وتعديله".

- الطعن في الحكـــم الصـــادر بعـــدم جدّية الدفع بعدم الدســـتورية. يرفـــع بصحيفـــة تعلـــن للخصـــم. الميعـــاد المقرر في ذلك شـــهر مـــن تـــاريخ صدور الحكم المطعون فيـــه. لايمكـــن المحاجة في ذلـــك بأحكـــام قـــانون المرافعات. علة ذلـــك. أن تعـــارض التشريع القديم الخاص مـــع التشـــريع الجديد العام. لازمـــه. عـــدم نســـخ الجديد العام للقديم الخـــاص.

(*) نشر بالعدد ١٤٢٤ لسنة ٢٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٢/٧/٤م.

- النيابة العامة. خصم أصيل في الدعوى الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي. مؤدى ذلك: أن إدارة الفتوى والتشريع لا تنوب عنها في الطعن أو إعلانه. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية الأمر الأميري ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بتعديل قانون الجزاء.

٣ - أمر أميري. دعوى دستورية "خصومها". حكومة. لجان "لجنة فحص الطعون: اختصاصها".
- الحكومة من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية ولو لم يختصمها الطاعن ما دام أن الطلب متعلقًا بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة. أساس ذلك وعلته.
- لجنة فحص الطعون اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى. ما دام أن الدفع والمنازعة بجوهرها تدور حول الأداة التشريعية التي استعملها سمو الأمير في ممارسته لسلطاته الاستثنائية عند إصداره القانون المطعون عليه. مثال بشأن أمر أميري.

٤ - الاختصاص "الاختصاص بتقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية". دعوى موضوعية. دفوع "الدفع بعدم الدستورية. تقدير جديته". دستور.
- أناط المشرع بقاضي الدعوى الأصلية تقدير جدّية الدفع المبدى أمامه بعدم الدستورية. أحقيته في استقراء ظواهر النصوص موضوع النزاع واستبانة أوجه مطابقتها أو مخالفتها للدستور.

٥ - مراسيم أميرية. أمر أميري. قانون "التشريعات الاستثنائية". سلطات الدولة "السلطة التشريعية والقضائية".
- القوانين في الأصل تصدر بمراسيم أميرية. جواز إصدارها عند الضرورة بأمر أميري. تقدير حالة الضرورة. مرده للأمير وحده. أساس ذلك.
- التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية. قوانين قائمة ونافذة. علة ذلك.
- حالة الضرورة الموجبة للتشريع

الاستثنائي. شرط سياسي لا قانوني. دخولها في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره. خضوع ذلك للرقابة السياسية وخروجه عن الرقابة القضائية.

١ - المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية من أن المحكمة تضع لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية.

٢ - المادة السابعة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية تنص على أن يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدّية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات. . . ومن ثم فإن هذه الأحكام الخاصة الواردة في قانون المحكمة ولائحتها هي الواجبة الاتباع في شأن رفع تلك الطعون بأن يكون ذلك بصحيفة تعلن للخصم في الميعاد المقرر وهو شهر من تاريخ صدور الحكم. ولا يمكن المحاجة بالأحكام التي أوردها قانون المرافعات الجديد بصدد رفع الدعاوى والطعون والتي جعل المناط فيها أن يكون ذلك بصحيفة تودع في الميعاد، ذلك أن القاعدة أنه عند قيام التعارض بين التشريع القديم الخاص والجديد العام فلا ينسخ الجديد القديم بل يبقى التشريع الخاص السابق استثناء من التشريع العام اللاحق، ولا يلغيه إلا حكم خاص مثله. لما كان ذلك، وكان الثابت أن صحيفة الطعن الماثل قد اعلنت للنيابة العامة بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٧ عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٨ فيكون الطعن مرفوعا في ميعاده المقرر قانونا منتجا لأثاره، ولا ينال منه القول

بأن الإعلان قد تم في مقر النيابة العامة دون إدارة الفتوى والتشريع خلافا لحكم المادة العاشرة من قانون المرافعات التي تقضي بتسليم صورة صحيفة الطعن فيما يتعلق بإدارات الدولة إلى إدارة الفتوى والتشريع، ذلك أن الأصل المقرر أن تسلم صورة الإعلان إلى مدير الإدارة الحكومية المختصة عدا الحالات التي يتعلق الإعلان فيها بصحف الدعاوى والطعون أو الأحكام فيجري تسليم صورها إلى إدارة الفتوى والتشريع كيما تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من إجراءات للدفاع عن مصلحة الشخص الاعتباري العام، غير أن نطاق اختصاص هذه الإدارة لا يشمل ما يثار من نزاع بهذا الصدد إذ أن التداعي في أصل المسألة المطروحة هو مما يتعلق بوظيفة النيابة العامة واختصامها في الطعن. وكان المستفاد من نص المادة (١٥) من لائحة المحكمة الدستورية أن النيابة العامة تبدى رأيها بتكليف من المحكمة في المنازعة الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي كممثلة للمجتمع وكجهة ذات اختصاص قانوني فضلا عن أنها خصم أصيل في الدعوى الجنائية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية مما لا يسوغ معه أن تنوب عنها إدارة الفتوى والتشريع بالخصومة في الطعن أو إعلانه. وبالتالي يضحى إعلان الطعن الماثل للنيابة العامة في مقرها هو مما يتفق مع صحيح القانون ويكون الدفع بهذا الصدد على غير أساس خليقاً بالرفض.

٣ - إذ كانت المادة (٢٥) من لائحة المحكمة تعتبرها من "ذوي الشأن" متى كان الطلب متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وبالنظر لطبيعة الدعوى الدستورية كدعوى عينية تستهدف التشريع المطعون فيه وتوجه أصلاً لمن أصدره، فإن الحكومة هي خصم يتوجب إخطاره في المنازعة الدستورية لتمثل فيها ولو لم يختصمها الطاعن في الميعاد المقرر للطعن ويعدو النعي بعدم قبول الطعن لإعلان الحكومة بعد الميعاد لا سند له من القانون، وإذ كان

ذلك فإن الطعن يكون قد استوفى أوضاعة القانونية ومقبول شكلاً. ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص اللجنة ولائياً بنظر الدعوى بمقولة أن الطعن منصب على الأمر الأميري الصادر بتنقيح الدستور وحل مجلس الأمة، هذا الدفع في غير محله إذ المنازعة المطروحة بحسب الأساس الذي قام عليه الدفع وتضمنته صحيفة الطعن ودفاع الطاعن بالجلسة، هذه المنازعة بجوهرها إنما تدور حول الأداة التشريعية التي استعملها الأمير في ممارسته لسلطاته الاستثنائية عند إصداره القانون المطعون فيه إذ استعمل أداة الأمر الأميري بينما كان ينبغي -برأي الطاعن- إصداره بمرسوم أميري سيما والأمير يمارس سلطاته الدستورية بواسطة وزرائه، وإذ لم تتعد المنازعة -بدءاً وبما انتهت إليه من طلبات- هذا النطاق إلى المساس بذات الأمر الأميري الصادر بتنقيح الدستور وبتعطيل بعض مواده فان الدفع المبدي في هذا الشأن يغدو على غير أساس متعيناً رفضه.

٤ - أناط المشرع بقاضي الدعوى الأصلية تقدير جدّية الدفع المبدى أمامه بعدم الدستورية، وانه تحقيقا لهذا الغرض فلا مغذي له من استقراء ظواهر النصوص موضوع النزاع واستبانه أوجه مطابقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور على نحو يبين منه احتمال قبول الدفع فيما لو عرض على المحكمة الدستورية، ثم تأتي لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية لتبسط رقابتها على الحكم الصادر برفض الدفع مقدرة وفاحصة الأسس والأسانيد التي انبنت عليها المنازعة الدستورية لتحقق الجدّية فيها فتكون لها الكلمة النهائية بهذا الشأن.

٥ - المرسوم الأميري الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩م بتنقيح الدستور قد أورد في مادته الثالثة ما يفيد أن الأصل في صدور القوانين أن تصدر بمراسيم أميرية إلا إنه عند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميريه، ولا مشاحة أن تقدير حالة الضرورة هنا مردة للأمير وحده، يقدرها

حسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة على حده، ذلك إنه وان كان متطلبا بالنسبة للتشريعات التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية وفق أحكام المادة (٧١) من الدستور أن تعرض هذه التشريعات على مجلس الأمة ليمارس سلطته في الرقابة عليها باستظهار مدى توافر الشرائط المطلوبة فيها ومنها حالة الضرورة الملجئة لإصداره، إلا أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية هي في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها، إذ هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية عليا ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة (٧١) من الدستور والتي لا تسري أو يتأتى إعمالها إلا عند قيام الحياة النيابية، ومن البداهة أن لا تكون القواعد التي تسنها السلطة في الأحوال الاستثنائية على غرار القواعد المسنونه في الظروف العادية، كما لا يمكن تطبيقها بالصورة والأسلوب الذي يجرى بها وضع القواعد القانونية في الأوقات العادية، أما حالة الضرورة الموجهة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره، وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلا للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية - ولا تدخل فيها الحالة المطروحة - إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره فإنما يكون قد أقر أيضا حالة الضرورة المبررة لإصداره، يضاف إلى كل ذلك أن الأمر الأميري موضوع الطعن قد صدر في ١٩٧٦/٩/٥م أي في الوقت الذي لم يكن مجلس الوزراء قائما، حيث إن مرسوم تشكيل الوزارة لم يصدر إلا في ١٩٧٦/٩/٦م وحلف أعضاؤها اليمين الدستورية بعد ذلك وتم نشر المرسوم المذكور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٢م وفي العدد (١٠٩٩). مما يجعل الضرورة بإصدار التشريع أمراً يعود تقديره للأمير وحده وبالأداة التي يراها.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أن النيابة العامة اتهمت الطاعن وآخر في القضية رقم ٤٢٥ لسنة ١٩٨٢ "١٩٨٢/٧ فيحاء" بأنهما في يومي ٨ و١٩٨٢/٢/٩ بدائرة مخفري الفيحاء والخيران - بمحافظتي العاصمة والأحمدى: أولا - خطفا عن طريق القوة (...) وهو طفل في الرابعة من عمره بأن اقتحما بليل عليه مسكنة وتسللا إلى غرفته في غفلة من ذويه وباغتاه وهو مستغرق في نومه وحملاه عنوة إلى خارج المسكن حيث وضعاه في سيارة لهما وانطلقا به إلى مكان ناء في منطقة الخيران غير الذي اعتاد الإقامة به واحتجزاه فيه قاطعين بذلك كل صلة له بأهله وكان ذلك بقصد ابتزاز مبلغ (١٥٠) ألف دينار من والده طلباه كفدية له نظير رده إليه سالما وذلك على النحو المبين في التحقيقات. ثانيا: دخلا ليلا وعن طريق التسور مسكن (...) دون رضائه قاصدين ارتكاب جريمة فيه. ثالثا: هددا (...) شفاهة بقتل ابنه اثر اختطافهما له قاصدين من ذلك حملة على القيام بعمل بأن دأبا على محادثته هاتفيا وتهديده بالإجهاز على ابنه المخطوف إن هو لم يدفع لهما مبلغ (١٥٠) ألف دينار كفدية له. رابعا: المتهم الأول (الطاعن) -أيضا بصفته أجنبيا أقام في البلاد دون إذن من الجهات المختصة بعد انقضاء المدة المصرح له بها على النحو المبين بالتحقيقات. وطلبت معاقبتهما بمقتضى المواد ١٨٠و ٣،١/٢٥٥ من قانون الجزاء والمادة ١٧٣ من ذات القانون للتهم الثلاثة الأُول المسندة إلى المتهمين والمادة ١٠ من القانون رقم ١٩٥٩/١٧ بشأن إقامة الأجانب المعدل بالنسبة للتهمة الرابعة المسندة إلى المتهم الأول. وأمام محكمة الجنايات دفع المحامي المنتدب عن الطاعن بعدم دستورية الأمر الأميري رقم ١٩٧٦/٦٢ الخاص بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء واعتباره كأن لم يكن لمخالفته للدستور وما يقتضيه مبدأ ممارسة الأمير لسلطاته

الدستورية بواسطة وزرائه من حلول المراسيم الأميرية محل الأوامر الأميرية، وأنه لم يرد على هذا المبدأ إلا ثلاث استثناءات أوردها الدستور ومذكرته التفسيرية على سبيل الحصر وهي اختيار ولي العهد وتعيين رئيس الوزراء وإعفاءه من منصبه واختيار نائب الأمير في حالة تغيبه خارج الإمارة وفيما عدا هذه الأمور الثلاثة يكون المرسوم هو الأداة الدستورية في ممارسة السلطات الأميرية وبالتالي يكون الأمر سالف الذكر مخالفا للمواد ٥٥، ٥٦، ٦١، ٦٤، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٥، ١٦٢، ١٦٣، ١٧٣، ١٨٠، ١٨١ من الدستور وطلب وقف الدعوى وإحالة أمر الفصل في دستورية هذا الأمر إلى المحكمة الدستورية.

وبجلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ قضت محكمة الجنايات بحبس كل من المتهمين (...) و (...) حبسا مؤبداً عن التهم الثلاث الأُول المسندة لكل منهما وبحبس المتهم الأول (...) شهراً واحداً مع الشغل والنفاذ عن التهمه الرابعة المسندة إليه كما قررت في أسباب حكمها عدم جدّية الدفع بعدم دستورية الأمر الأميري رقم ١٩٧٦/٦٢ المطعون فيه وبنت قضاءها على القول بأن قوام الدفع الذي يحاول الدفاع الاعتصام به أن التعديل قد صدر في شكل أمر أميري وكان ينبغي أن يصدر في شكل مرسوم أميري وكان تقدير الضرورة التي تسوغ إصدار القوانين بأوامر أميرية الأمر في شأنها موكول للإرادة الأميرية حسبما تقتضيه ظروف الحال وإذ كان ذلك، وكان مجلس الأمة الكويتي قد أقر بجلسته المعقودة صباح يوم الثلاثاء الموافق ١٩٨١/٤/١٤ عددا من الأوامر الأميرية ومن بينها الأمر الأميري بالقانون قم ١٩٧٩/٦٢ بتعديل أحكام قانون الجزاء وذلك على الوجه الثابت بكتاب السيد رئيس مجلس الأمة لسمو رئيس مجلس الوزراء في ١٩٨١/٤/١٨ والمودعة صورته قائمة أوراق الدعوى، فلذلك فإن الدفع بعدم دستورية الأمر الأميري المذكور يكون غير جدي، مرماه تأخير الفصل في الدعوى ما اتسع جهد الدفاع لذلك سبيلا ومن ثم فإن

المحكمة تلتفت عنه وتمضي للحكم في الدعوى.

وحيث إن المتهم الأول (الطاعن) لم يرتض قضاء محكمة الجنايات في الدفع بعدم الدستورية وطعن فيه أمام هذه اللجنة طالبا قبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم بإحالة النزاع الماثل المتعلق بعدم دستورية الأمر الأميري بالقانون رقم ١٩٧٦/٦٢ المطعون فيه إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه وإلزام المطعون ضدهما المصروفات، واستند في طعنه على أسباب تتلخص فيما يلي:-

أولا : أن لجنة فحص الطعون لا تختص بالفصل في الدعوى الدستورية، وإنما هي تختص فقط بالفصل في جدّية الدفع المبدى من الطاعن بعدم الدستورية وإن تَعَرُّضْ محكمة الموضوع إلى البحث في أسانيده القانونية وتحقيق أوجه مخالفة الأمر الأميري المطعون فيه لأحكام الدستور-حسبما ورد في حيثيات حكمها-هو في الواقع خروج على اختصاصها وهو الفصل في مدى جدّية هذا الدفع أي انتفاء شبهة اللدد في الخصومة والرغبة في تأخير الفصل في الدعوى الجزائية.

ثانيا : أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه في أن تقدير الضرورة موكول للإرادة الأميرية غير صحيح ولا سند له من الواقع أو القانون لأنه لم تكن هناك حالة ضرورة تبرر هذه المخالفة في أحكام الدستور، كما أن لا يمكن في مثل الحالة المعروضة الدفع بحالة الضرورة، لأن حالة الضرورة هي فقط المقصودة في المادة ٦٩ من الدستور وهي حالة إعلان الأحكام العرفية، وحتى في هذه الحالة فإنه يتم إعلان الأحكام العرفية بمرسوم وليس بأمر أميري كما يقتضيه مبدأ ممارسة الأمير لسلطاته الدستورية بواسطة وزرائه (مادة ٥٥ من الدستور)، ولم يرد على هذا المبدأ إلا ثلاث استثناءات سبق ذكرها مما يجعل الحكم المطعون فيه غير صحيح في هذا الخصوص، فضلا عن أنه قام على اجتهاد من محكمة الموضوع لا محل له مما يعتبر تجاوزا على اختصاص المحكمة الدستورية.

ثالثا : أن إقرار مجلس الأمة للأمر الأمير المشار إليه لا يطهره من العيب الذي شابه ولا يصححه أو يجعله حصيناً من الإلغاء لأنه مخالف لأحكام الدستور، وأضاف الطاعن أنه يتمسك بنص المادة ٧١ من الدستور التي مازالت عند صدوره سارية المفعول و لم ينالها التعطيل، وخلص الطاعن إلى القول أن الخلاف إنما يقوم على الكيفية لتعديل القانون وهو محل الدفع بعدم الدستورية، لا تصاله بمبدأ الشرعية والدستورية.

وقدم ممثل الحكومة مذكرة ضمنها، بالإضافة إلى ما أورده بالجلسة، دفاعا حاصله ما يلي:-

أولا : الثابت من صحيفة الطعن أنها قدمت لإدارة كتاب محكمة الاستئناف العليا بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٦ وأن إعلان النائب العام في مقر النيابة العامة تم بتاريخ ٨٢/٤/٢٧ بينما أعلنت الحكومة في مقر إدارة الفتوى والتشريع يوم ١٩٨٢/٤/٢٩ بعد فوات المدة المقررة للطعن خلافا لأحكام المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية وأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي تحيل إليه المادة المذكورة في خصوص إعلان صحيفة الطعن أمام لجنة فحص الطعون، ولما كانت المادة العاشرة من القانون الأخير تقضي بتسليم صورة صحيفة الطعن إلى إدارة الفتوى والتشريع فيما يتعلق بالدولة والأشخاص العامة وإلا كان الإعلان باطلاً، ولما كانت صحيفة الطعن الماثل لم تسلم إلى إدارة الفتوى والتشريع بل سلمت إلى النيابة العامة فإن إعلان الطعن يكون باطلاً، ولا يغير من ذلك أن تكون النيابة العامة وهي الخصم الأصلي للطاعن هي التي أحالت المتهم إلى محكمة الجنايات، ذلك لأن اتصال لجنة فحص الطعون بالدعوى الدستورية يجب أن يتم وفقا للقواعد المقررة في قانون إنشاء المحكمة ولائحة إجراءاتها، واتصال المحكمة وفقا لهذه القواعد ليس استمرارا للدعوى الجزائية التي صدر فيها الحكم المطعون، لأن الدعوى الدستورية سواء رفعت بطريق الدعوى أو الدفع -كما قضت لجنة فحص الطعون -هي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون فيه وتعالج موضوعا مغايرا

لموضوع الدعوى الأصلية، إذ بمجرد دخولها في حوزة المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون فإنها لا تصطحب معها القواعد والإجراءات التي كانت تخضع لها الدعوى الأصلية وإنما تخضع لإجراءات وأوضاع مختلفة.

ثانيا : أن المحكمة غير مختصة ولائيا بنظر النزاع لأن الطعن منصب على الأمر الأميري بتنقيح الدستور وحل مجلس الأمة وتشكيل لجنة تنقيح الدستور، والأمر الأميري المشار إليه هو عمل سياسي يتصل بالدرجة الأولى بتنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وقد سبق للمحكمة الدستورية أن قضت ضمنا بسلامة إصدار القانون٦٣/١٩٨٠ المستند إلى الأمر الأميري في الطعن الدستوري رقم ١/١٩٨١.

ثالثا : أن قاضي الموضوع له السلطة الكاملة في تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية ذلك أن مؤدي نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية أن تقدير مدى جدّية الدفع بعدم الدستورية هو من اختصاص قاضي الموضوع المعروض عليه الدعوى الأصلية، فإذا تبين أن الدفع بعدم الدستورية لا يستند على أساس سليم، فإنه يرفض الدفع ويمضي في نظر الدعوى وسلطة قاضي الموضوع في ذلك أمر أكدته المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة.

رابعا : التشريع المطعون بعدم دستوريته صدر صحيحا ومن سلطة مختصة أثناء تعطيل الحياة النيابية ووقف العمل ببعض مواد الدستور عملا بالأمر الأميري الصادرة في ١٩٧٦/٨/٢٩ بتنقيح الدستور الذي عهد إلى السلطة التنفيذية ممثلة في الأمير ومجلس الوزراء سلطة إصدار التشريعات خلال هذه الفترة، وأن اندماج السلطتين التشريعية والتنفيذية بموجب هذا الأمر الأميري يؤدي إلى تركيز السلطات في يد الأمير بسبب الظروف الاستثنائية التي مرت بها البلاد في تلك الفترة، واندماج السلطات هو عمل سياسي يتصل باعتبارات السياسة العليا للدولة التي تخرج عن اختصاص المحاكم عملا بنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم

١٩٥٩/١٩، ومن الاعتبارات في هذا الخصوص أنه عند صدور الأمر الأميري محل الطعن لم يكن مجلس الوزراء موجودا إذ لم يصدر مرسوم بتشكيل المجلس عقب حل مجلس الأمة إلا في يوم ١٩٧٦/٩/٦ بعد أن قبل الأمير استقالة رئيس مجلس الوزراء في يوم ١٩٧٦/٨/٢٩، ولما كانت دواعي الأمن في ذلك الوقت استلزمت الإسراع بتعديل العقوبات المقررة لجرائم المواقعه الجنسية وهتك العرض والخطف بالقوة أو التهديد أو الحيلة لردع مرتكبيها، فقد صدر التعديل المذكور بتاريخ ١٩٧٦/٩/٥ بأمر أميري قبل تشكيل مجلس الوزراء، مما تنهار معه حجة الطاعن بأن هذا التعديل كان يجب إصداره بمرسوم بقانون، والضرورة تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية إذا ما وجدت ظروف استثنائية دون قصرها على الأحكام العرفية، وتستطرد مذكرة الحكومة إلى القول أن التفرقة التي يقول بها الطاعن بين الأوامر الأميرية وبين المراسيم بالقوانين لإصدار التشريعات ليست لها قيمة دستورية في وقت اندماج السلطات لأن ما يصدر خلال تلك الفترة من أعمال تشريعية لها صفة القوانين، لا يمكن فيها الأخذ بالمعيار العضوي أو الشكلي الذي ينظر إلى الجهة أو الهيئة مصدره القرار فحسب، إذ الفرض أن كلا النوعين من القرارات صادر من السلطة التنفيذية، وفي هذه الحالة فإن رقابة القضاء تنحصر في فحص الأعمال التشريعية ليتأكد من وجودها القانوني وذلك ببحثها من الناحية الشكلية ليتحقق صدورها من هيئة منحت ولاية التشريع وطبقا للأشكال والإجراءات المقررة.

خامسا: أن إقرار مجلس الأمة لهذا القانون كما أشارت محكمة الموضوع هو أمر يتصل بالرقابة السياسية بعد عودة الحياة النيابية، والطعن ببطلان هذا الإقرار بعيد الصلة عن الدعوى الدستورية ولا مخالفة فيه لأحكام الدستور، وأنه على فرض أن مجلس الأمة قد أقر القانون في ضوء أحكام المادة (٧١) من الدستور فإن السلطة المخاطبة في هذه المادة هي السلطة التشريعية، وينتهي دفاع الحكومة إلى الطلب أصليا ببطلان الطعن،

واحتياطيا: أ- بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر النزاع للمساس بالأمر الأميري بتنقيح الدستور. ب-رفض الطعن مع إلزام الطاعن بالمصروفات.

وأودعت النيابة العامة مذكرة ضمنتها، بالإضافة إلى ما أوردته بالجلسة، دفاعا حاصله ما يلي:

١-أن الطعن غير مقبول شكلا لرفعه بعد الميعاد طبقا لأحكام المادة (٤) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية والمادة (١٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ذلك لأن البين من صحيفة الطعن أن الطاعن لم يقتصر فيه على اختصام النائب العام بصفته على رأس النيابة العامة التي أحالت الدعوى الجزائية إلى محكمة الجنايات وقامت بمباشرة شئون الاتهام فيها بل اختصم أيضا وبصفة أصلية حكومة دولة الكويت التي تمثلها إدارة الفتوى والتشريع باعتبار أنها الخصم الحقيقي في دعوى الدستورية، ولما كان موضوع الطعن المقدم من المحكوم عليه - بالنسبة إلى الخصمين المطعون ضدهما -غير قابل بطبيعته للتجزئة ومن ثم وجب لإمكان اعتبار الطعن بالنسبة إليهما مرفوعا أن تعلن صحيفة الطعن خلال الميعاد المحدد لرفعه ولا يغني إعلان إحداهما في الميعاد عن إعلان الأخر، ولما كان البين من مذكرة إدارة الفتوى والتشريع المقدمة أن صحيفة الطعن لم تعلن إلا بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٩ أي بعد انقضاء ميعاد الطعن كما حددته المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة.

وأنه على سبيل الاحتياط يرد على أسباب الطعن بأن مؤدى نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن الأمر في تقدير مدى جدّية الدفع بعدم الدستورية أو عدم جديته موكول إلى محكمة الموضوع المنوط بها الفصل في الدعوى على أن تكون في ذلك خاضعة لرقابة لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ويكون لها القول الفصل في المنازعة الدستورية المعروضة وقد ساندت المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة هذا التفسير لذلك فإن ما يثيرة الطاعن في هذا الشأن على غير أساس سليم. كما أن الأمر الأميري بالقانون رقم ١٩٧٦/٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء

قد صدر مستندا إلى الأمر الأميري الصادر بتاريخ ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٧٦ بتنقيح الدستور، ولما كان الأمر الأميري الأخير قد تناول أمورا سياسية و لم يشرع إلا بقصد الحفاظ على وحدة الوطن وضمان استقراره فلا تملك المحاكم حق مناقشته أو التعقيب عليه، وقد خول الأمر بمادته الثانية أمير البلاد ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور ومنها ولاية التشريع خلال فترة الانتقال التي أعقبت صدوره ونص كذلك في مادته الثالثة على أن تصدر القوانين بمراسيم أميرية ويجوز عند الضرورة إصدارها بأوامر أميرية، وتقدير الضرورة يخضع لمعيار يتغير بتغير الظروف، وكانت الظروف التي صدر فيها الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ /١٩٧٦ بما تضمنه من تشديد للعقوبات في بعض الجرائم اقتضت الإسراع بإصداره ضمانا لاستتباب الأمن وحفاظا على الأعراض وحماية للمواطنين لذلك فإن الأمر الأميري المشار إليه يكون قد صدر صحيحا في ظل الأوضاع التشريعية السارية وقت صدوره، وإذا كانت السلطة التشريعية ممثلة في مجلس الأمة بعد انعقادها-وفي حدود الصلاحيات المخولة لها -قد أقرته فلا يمكن القول ببطلان الأمر أو لحوق العيب به تنتهي المذكرة إلى الطلب:

أصليا: الحكم بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعدا لميعاد، واحتياطيا رفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات.

وقد تقدم الطاعن بمذكرة تضمنت مع ما ترافع به بالجلسة ما حاصله:

١-أن الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد غير صحيح إذ أن قانون المرافعات الجديد الواجب التطبيق قد جعل العبرة في رفع الدعوى هو بإيداع صحيفتها إدارة الكتاب ومن تاريخ الإيداع تعتبر الدعوى مرفوعة منتجة لآثارها، كما أن المشرع استحدث حكما جديدا إذ استوجب للحكم بالبطلان تحقق الضرر بالخصم المتمسك به.

٢- أنه من المتعين ترك أمر البحث في دستورية القانون المطعون فيه إلى المحكمة الدستورية

إذ هو في حد ذاته أمر جدي ويجب أن يعتبر مجرد الطعن فيه بعدم الدستورية كافيا لإحالته للمحكمة الدستورية، فضلا عن أن الأسانيد والأسباب التي أثارها الطاعن قاطعة في الدلالة على جديته.

٣- ليس صحيحا ما ذهبت إليه إدارة الفتوى والتشريع من أنه وقت صدور الأمر الأميري المطعون فيه لم يكن مجلس الوزراء موجودا إذ أن مجلس الوزراء كان قائما في ذلك الحين يمارس سلطاته، لأنه في ١٩٧٦/٨/٢٩ صدر الأمر الأميري بقبول استقالة رئيس مجلس الوزراء وفي نفس التاريخ صدر الأمر الأميري بتعيين رئيس لمجلس الوزراء وقامت الوزارة بمباشرة مهامها.

٤-أن من مؤدى الأحكام المنصوص عليها في الأمر الأميري بتنقيح الدستور إيقاف العمل بأحكام المواد ٣/٥٦، ١٠٧، ١٧٤، ١٨١ من الدستور أما بقية أحكام الدستور فهي سارية لم تتوقف ويتعين التزام أحكامه عند إصدار أي تشريع ومنها المادة (٧١) من الدستور، كما أنه لم تكن هناك حالة فوضى أو اعتبارات سياسية استثنائية نتج عنها عدم وجود مجلس للوزراء- كما تقول مذكرة الحكومة-مما أدى بالضرورة إلى إصدار التشريع بأمر أميري، وليس بمرسوم بقانون، سيما وأنه لم يتم تعديل الدستور حتى هذا التاريخ.

وأن إقرار مجلس الأمة للأمر الأميري لا يطهره من العيب ولا يسبغ عليه الصفة القانونية إذ أن ذلك من اختصاص المحكمة الدستورية وحدها التي لها أن تلغي أي قانون مخالف، ثم أن البين أن الأوامر الأميرية التي صدرت خلال فترة حل مجلس الأمة هي عبارة عن أربعة أوامر، والأمر موضوع الطعن هو الوحيد من بينها المتعلق بتشريع أساسي هو قانون الجزاء لما فيه من تعلق بحريات وحقوق الأفراد المقرر بالدستور والتي لا يجور التعرض لها بالتعديل إلا بالأداة وبالكيفية التي رسمها الدستور وهي المرسوم.

وينتهي الطاعن إلى تكرار طلباته الموضحة في صحيفة الطعن.

ومن حيث عن الدفع من النيابة العامة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد والدفع المبدى من الحكومة ببطلان الطعن لبطلان

الإعلان، فإن ذلك مردود بما نصت عليه المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية من أن المحكمة تضع لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية، وجاءت المادة السابعة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية تنص على أن يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدّية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات. . . ومن ثم فإن هذه الأحكام الخاصة الواردة في قانون المحكمة ولائحتها هي الواجبة الاتباع في شأن رفع تلك الطعون بأن يكون ذلك بصحيفة تعلن للخصم في الميعاد المقرر وهو شهر من تاريخ صدور الحكم. ولا يمكن المحاجة بالأحكام التي أوردها قانون المرافعات الجديد بصدد رفع الدعاوى والطعون والتي جعل المناط فيها أن يكون ذلك بصحيفة تودع في الميعاد، ذلك أن القاعدة أنه عند قيام التعارض بين التشريع القديم الخاص والجديد العام فلا ينسخ الجديد القديم بل يبقى التشريع الخاص السابق استثناء من التشريع العام اللاحق، ولا يلغيه إلا حكم خاص مثله. لما كان ذلك، وكان الثابت أن صحيفة الطعن الماثل قد إعلنت للنيابة العامة بتاريخ ١٩٨٢/٤/٢٧ عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٨ فيكون الطعن مرفوعا في ميعاده المقرر قانونا منتجا لأثاره، ولا ينال منه القول بأن الإعلان قد تم في مقر النيابة العامة دون إدارة الفتوى والتشريع خلافا لحكم المادة العاشرة من قانون المرافعات التي تقضي بتسليم صورة صحيفة الطعن فيما يتعلق بإدارات الدولة إلى إدارة الفتوى والتشريع، ذلك أن الأصل المقرر أن تسلم صورة الإعلان إلى مدير الإدارة الحكومية المختصة عدا الحالات التي يتعلق الإعلان فيها بصحف الدعاوى

والطعون أو الأحكام فيجري تسليم صورها إلى إدارة الفتوى والتشريع كيما تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من إجراءات للدفاع عن مصلحة الشخص الاعتباري العام، غير أن نطاق اختصاص هذه الإدارة لا يشمل ما يثار من نزاع بهذا الصدد إذ أن التداعي في أصل المسألة المطروحة هو مما يتعلق بوظيفة النيابة العامة واختصامها في الطعن. وكان المستفاد من نص المادة (١٥) من لائحة المحكمة الدستورية أن النيابة العامة تبدى رأيها بتكليف من المحكمة في المنازعة الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي كممثلة للمجتمع وكجهة ذات اختصاص قانوني فضلا عن أنها خصم أصيل في الدعوى الجنائية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية مما لا يسوغ معه أن تنوب عنها إدارة الفتوى والتشريع بالخصومة في الطعن أو إعلانه. وبالتالي يضحى إعلان الطعن الماثل للنيابة العامة في مقرها هو مما يتفق مع صحيح القانون ويكون الدفع بهذا الصدد على غير أساس خليقا بالرفض.

أما عن اختصام الحكومة فلما كانت المادة (٢٥) من لائحة المحكمة تعتبرها من "ذوي الشأن" متى كان الطلب متعلقا بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وبالنظر لطبيعة الدعوى الدستورية كدعوى عينية تستهدف التشريع المطعون فيه وتوجه أصلا لمن أصدره، فإن الحكومة هي خصم يتوجب إخطاره في المنازعة الدستورية لتمثل فيها ولو لم يختصمها الطاعن في الميعاد المقرر للطعن ويعدو النعي بعدم قبول الطعن لإعلان الحكومة بعد الميعاد لا سند له من القانون، وإذ كان ذلك فإن الطعن يكون قد استوفى أوضاعة القانونية ومقبول شكلاً. ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص اللجنة ولائياً بنظر الدعوى بمقولة أن الطعن منصب على الأمر الأميري الصادر بتنقيح الدستور وحل مجلس الأمة، هذا الدفع في غير محله إذ المنازعة المطروحة بحسب الأساس الذي قام عليه الدفع وتضمنته صحيفة الطعن ودفاع الطاعن بالجلسة، هذه المنازعة بجوهرها إنما تدور حول الاداة التشريعية التي استعملها

الأمير في ممارسته لسلطاته الاستثنائية عند إصداره القانون المطعون فيه إذ استعمل أداة الأمر الأميري بينما كان ينبغي -برأي الطاعن- إصداره بمرسوم أميري سيما والأمير يمارس سلطاته الدستورية بواسطة وزرائه، وإذ لم تتعد المنازعة -بدءاً وبما انتهت إليه من طلبات- هذا النطاق إلى المساس بذات الأمر الأميري الصادر بتنقيح الدستور وبتعطيل بعض مواده فإن الدفع المبدي في هذا الشأن يغدو على غير أساس متعيناً رفضه.

وحيث يبين مما سلف أن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب حاصل أولها أن تعرض محكمة الموضوع لبحث أسانيد الدفع بعدم الدستورية وتحقيق أوجه مخالفة الأمر الأميري موضوع الطعن لأحكام الدستور هو خروج عن اختصاصها، كذلك فإن لجنة الطعون في المحكمة الدستورية لا تملك الفصل في الدعوى الدستورية بل يقتصر اختصاصها على النظر في جدّية الدفع بانتفاء شبهة اللدد في الخصومة وتأخير الفصل في الدعوى، وحاصل السببين الثاني والثالث أن الأمر الأميري بالقانون رقم ١٩٧٦/٦٢ - بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء- قد صدر في شكل أمر أميري وكان ينبغي أن يصدر كمرسوم أميري تطبيقا لما يقتضيه مبدأ ممارسة الأمير لسلطاته الدستورية بواسطة وزرائه إذ لم يرد على هذا المبدأ إلا الاستثناءات المنصوص عليها في المواد (٤، ٥٦، ٦١) من الدستور، ولم تكن هناك حالة ضرورة تبرر إصداره لأن أحوال الضرورة هي فقط تلك المنصوص عليها في المادة (٦٩) من الدستور، كما أن إقرار مجلس الأمة للتشريع المطعون فيه لا يصححه ولا يطهره من عيب عدم الدستورية لأنه تشريع باطل فضلا عن المادة (٧١) من الدستور لم تعطل وكان يجب مراعاة أحكامها.

وحيث عن السبب الأول، فإنه بالنظر لخطورة المنازعة الدستورية ولنوعيتها الخاصة فقد أناط المشرع بقاضي الدعوى الأصلية تقدير جدّية الدفع المبدى أمامه بعدم الدستورية، وانه تحقيقا لهذا الغرض فلا مغذي له من استقراء ظواهر النصوص موضوع النزاع واستبانه

أوجه مطابقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور على نحو يبين منه احتمال قبول الدفع فيما لو عرض على المحكمة الدستورية، ثم تأتي لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية لتبسط رقابتها على الحكم الصادر برفض الدفع مقدرة وفاحصة الأسس والأسانيد التي انبنت عليها المنازعة الدستورية لتحقق الجدّية فيها فتكون لها الكلمة النهائية بهذا الشأن ومن ثم يكون النعي من هذه الجهة في غير محله ولا سند له من الواقع والقانون.

وحيث عن السببين الثاني والثالث فان المرسوم الأميري الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩م بتنقيح الدستور قد أورد في مادته الثالثة ما يفيد أن الأصل في صدور القوانين أن تصدر بمراسيم أميرية إلا إنه عند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميريه، ولا مشاحة أن تقدير حالة الضرورة هنا مردة للأمير وحده، يقدرها حسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة على حده، ذلك إنه وان كان متطلبا بالنسبة للتشريعات التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية وفق أحكام المادة (٧١) من الدستور أن تعرض هذه التشريعات على مجلس الأمة ليمارس سلطته في الرقابة عليها باستظهار مدى توافر الشرائط المطلوبة فيها ومنها حالة الضرورة الملجئة لإصداره، إلا أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية هي في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها، إذ هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية عليا ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة (٧١) من الدستور والتي لا تسري أو يتأتى إعمالها إلا عند قيام الحياة النيابية، ومن البداهة أن لا تكون القواعد التي تسنها السلطة في الأحوال الاستثنائية على غرار القواعد المسنونه في الظروف العادية، كما لا يمكن تطبيقها بالصورة والأسلوب الذي يجرى بها وضع القواعد القانونية في الأوقات العادية، إما حالة الضرورة الموجهة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره، وإذا كانت الرقابة على العمل

السياسي متروكة أصلا للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية - ولا تدخل فيها الحالة المطروحة - إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره فإنما يكون قد أقر أيضا حالة الضرورة المبررة لإصداره، يضاف إلى كل ذلك أن الأمر الأميري موضوع الطعن قد صدر في ١٩٧٦/٩/٥م أي في الوقت الذي لم يكن مجلس الوزراء قائما، حيث إن مرسوم تشكيل الوزارة لم يصدر إلا في ١٩٧٦/٩/٦م وحلف أعضاؤها اليمين الدستورية بعد ذلك وتم نشر المرسوم المذكور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٢م وفي العدد (١٠٩٩). مما يجعل الضرورة بإصدار التشريع أمراً يعود تقديره للأمير وحده وبالأداة التي يراها.

وتأسيسا على كل ما تقدم يكون الطعن في مجمل أسبابه لا يقوم على أساس سليم بما يضحي معه الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع المبدي بعدم دستورية الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ له سنده مما يتعين القضاء برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص.

ولما كان الطاعن قد أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بمصروفاته إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة:-

أولا- برفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلا.

ثانيا- برفض الدفع بعدم اختصاص اللجنة ولائيا بنظر النزاع وباختصاصها.

ثالثا - وفي الموضوع برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من عدم جدّية الدفع بعدم دستورية الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦م بتعديل أحكام قانون الجزاء وألزمت الطاعن بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٨٧/٥/٩

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و أحمد سلطان بوطيبان

(٣٠)
(الطعن رقم ١٩٨٧/١ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـد: وزير التجارة والصناعة بصفتـه وآخريـن.

١ - إجراءات التقـاضي. دسـتورية. دفـع "الدفـع بعـدم الدسـتورية". قـانون "الغـاؤه". لوائـح "لائحـة المحكمة الدستورية".
- القانون فوض المحكمـة الدسـتورية وضـع لائحـة خاصـة بـإجراءات التقاضي أمامها وسـير العمـل بهـا وتنفيـذ أحكامهـا. صـدور تلـك اللائحة يكون بمرسوم. المادة ٨ مـن القانون ١٤ لسـنة ١٩٧٣ الخـاص بإنشاء المحكمة الدسـتورية.
- ما لم يرد بشأنه نص خـاص بتلـك اللائحة تطبق فيه الأحكـام المقـررة لدى دائرة التمييز. حد ذلـك.
- الطعن في الحكـم الصـادر بعـدم جدّية الدفع بعدم الدسـتورية. يرفـع بصحيفـة تعلـن للخصـم. الميعـاد المقرر في ذلك شـهر مـن تـاريخ صدور الحكم المطعون فيـه. أسـاس ذلـك. م٧ مـن مرسـوم لائحـة المحكمة الدستورية. مـؤدى ذلـك. أنه لا محل لإعمال نص المـادة ١٥٣ مرافعات. علة ذلك: أنـه لا يرجـع إلى القانون العام كلما وجـد قـانون

(*) نشر بالعدد ١٧١٩ لسنة ٣٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٧م.

خاص.

- تعارض حكم عام جديد مع حكم خاص قديم. مؤداه. أن العام لا يلغي الخاص بل يسريان معًا ويعد الخاص مجرد استثناء للعام.

كيفية إلغاء الخاص.

- إعلان صحيفة الطعن بعد أكثر من شهر من تاريخ الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. أثره. عدم قبول الطعن.

١ - المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية بنصها على أن " تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها، وتصدر هذه اللائحة بمرسوم. . . وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية " وجاءت المادة السابعة من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية الصادر بناء على التفويض التشريعي المقرر بالمادة السابقة تنص على أن " يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدّية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات " ومفاد ذلك أن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية يرفع بصحيفة تعلن للخصم في الميعاد المقرر، وهو شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون عليه، بما لا محل معه لإعمال القاعدة المقررة في المادة (١٥٣) مرافعات والتي تقضي بأن الطعن يرفع بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة في الميعاد، وذلك إنه من المقرر أنه مع قيام قانون خاص فإنه لا يرجع إلى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام، إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك

من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، وتطبيقا لهذا الأصل جعل المشرع أحكام اللائحة هي الواجبة التطبيق، ولا يرجع إلى قانون المرافعات إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص بتلك اللائحة، وفيما لا يتعارض مع أحكام قانون المحكمة الدستورية أو طبيعة العمل فيها والتي رسمت اللائحة إطارها وأوضاعها ومنها طريقة رفع الطعن، على النحو المشار إليه، ومن ناحية أخرى فإنه من المقرر أنه إذا تعارض حكم عام جديد مع حكم خاص قديم فإن العام لا يلغي الخاص بل يسريان معا، على أساس اعتبار العام هو الأصل وبقاء الخاص مجرد استثناء واردا عليه، ولا يتعارض مع وجود القاعدة الجديدة ولو كان سابقا عليه، سيما إذا كان هناك من الظروف الخاصة ما يسوغ بقاء القاعدة الخاصة السابقة، والمشرع إذ وضع طريقة لرفع الطعن على النحو السابق إنما تغياها شكلا جوهريا في التقاضي بما يتفق والطبيعة الخاصة للمنازعة الدستورية، والتي تقتضي التحرز في إجراءاتها مستهدفا بذلك تنظيم التداعي في المسائل الدستورية بإجراءات رسمها على نحو خاص تحقيقا للغرض المذكور.

لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٨١/٥ قد صدر بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٠، بينما أعلنت صحيفة الطعن عليه للمطعون ضدهما بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٥، أي بعد فوات مدة الشهر المقررة قانونا، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المطعون ضدهما صحيحا، بما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد.(*)

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن

(*) تم إرساء ذات المبادئ بالطعن رقم ١ لسنة ١٩٩٥ جلسة ١٩٩٥/٤/١٥ والمنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بالعدد ٢٠٣ لسنة ٤١ بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢٣ والطعن رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٧ جلسة ١٩٩٧/٥/١٠ المنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بالعدد ٣١٠ بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٥ والطعن رقم ١ لسنة ٢٠٠١ جلسة ٢٠٠١/٣/١٧ والمنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بالعدد رقم ٥٠٦ سنة ٤٧ بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٥م.

الطـــاعن أقـــام الدعـــوى رقـــم ١٩٨٦/٩٢ إداري كلـــي ضـــد المطعون ضدهما طالبا الحكـــم.

أولا: بصفـــة مســـتعجلة بوقـــف تنفيذ قرار لجنـــة القيـــد في ســـجل مراقبي الحسابات بعدم إعـــادة قيـــده في السجل، ثانيا: بإلغاء هـــذا القـــرار وإعادة قيـــده في الســـجل المذكـــور على سند من القول بأنه كان مقيـــدا مراقبا للحســـابات بســـجل مراقـــبي الحســـابات منـــذ ١٩٧٤/٥/٦ في ظل القانون رقـــم ٦٢/٦ في شـــأن مزاولة مهنـــة مراقبـــة الحســـابات، وأعيد قيـــده في ذلـــك الســـجل في ظل العمل بأحكـــام القـــانون رقـــم ١٩٨١/٥ ولما طالب بتجديد قيـــده اعتبارا مـــن ١٩٨٦/٧/٢٥ رفـــض طلبه بالكتـــاب المـــؤرخ ٨٦/٥/٢١ الموقع مـــن رئيـــس لجنـــة القيـــد في سجل مراقبي الحسابات لعـــدم توفـــر شروط حصوله على بكـــالوريوس في المحاسبة والقيد في جمعيـــة المحاســـبين، إذ هو حـــاصل علـــى بكـــالوريوس تجارة، وإذ كان قد ترتب لـــه حـــق مكتسب ومستقر، حتى ولـــو كـــان يخـــالف القـــانون رقـــم ١٩٨١/٥، الذي لم ينص علـــى حمايـــة المراكـــز القانونية للمسجلين قبـــل صـــدوره، وذلك من قبيل الســـهو التشـــريعي، الأمر الذي دعا الجهـــة الإداريـــة إلى إعادة قيده وزملائـــه، مـــن هـــم في مثـــل حالتـــه، عمـــلا منهـــا علـــى استقرار مراكزهم القانونيـــة، فمـــن ثم يكـــون القـــرار المطعـــون فيـــه يتعـــارض مـــع الحقـــوق المكتســـبة والمراكز المستقرة، وقد ترتـــب علـــى صدور ذلك القرار أضـــرارا يتعـــذر تداركها، لارتباطـــه مـــع الأفـــراد والشركات والمؤسســـات وموظفيـــه وإيجار مكاتب وغيرهـــا.

وبجلســـــــة ١٩٨٦/١١/١٨ حكمت محكمة أول درجـــة بقبـــول الدعـــوى شـــكلا وفي الموضـــوع رفضهـــا في شـــقيها المســـتعجل والموضوعي، وإذ لم يرتـــض الطـــاعن هـــذا الحكـــم فقـــد طعـــن فيـــه بالاستئناف وقيد اســـتئنافه بـــالجدول برقـــــم ١٩٨٦/١٤٩٣ (إداري) طالبا: أولا بصفـــة أصلية إلغـــاءه والحكم بطلباتـــه المبينـــة بصحيفـــة الدعوى. ثانيـــا: بصفـــة احتياطيـــة وقف نظر الدعـــوى وإحالـــة الأمـــر للمحكمة الدســـتورية للفصـــل فيـــه عملا بأحكام الفقرة (ب) من المـــادة الرابعة من القانون رقـــم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدســـتورية. وكـــرر

الطاعن أمام محكمة الاستئناف أقواله أمام المحكمة الابتدائية، وبجلسة ١٠/٢/١٩٨٧، قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع برفضه وبتأييد الحكم المستأنف وأوردت بأسباب حكمها قضاءها بعدم جدّية الدفع على سند من القول بدستورية القانون رقم ٥/١٩٨١ لصدوره وفق ما جاء في ديباجته بناء على نص المادة (١٦) من الدستور بأن الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعها حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون، وقد تكفل القانون رقم ٥/٨١ بأمر تنظيم مزاولة مهنة مراقبة الحسابات في ضوء ما أسفر عنه العمل بالقانون رقم ٦/١٩٦٢ وأشارت مذكرته الإيضاحية إلى دواعي إصداره.

وحيث إن الطاعن لم يرتض قضاء محكمة الاستئناف في الدفع بعدم الدستورية وطعن فيه أمام هذه اللجنة طالبا إلغاء الحكم المطعون فيه وإحالة النزاع للمحكمة الدستورية للحكم بعدم دستورية القانون رقم ٥/١٩٨١. مؤسسا طعنه على ما خلاصته أن المرسوم بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة مراقبة الحسابات قد تضمن شرطا غير عادل يؤدي إلى مصادرة حق الطاعن في مباشرة مهنته بما يخالف نص المادة (٤١) من الدستور التي كفلت حق الكويتي في العمل وفي اختيار نوعه وأن العمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين وعلى عدالة شروطه، كما أن القانون المذكور مس بالحقوق المكتسبة بما قرره من أثر رجعي مخالفا بذلك حكم المادة (١٧٩) من الدستور ومن ثم فإن القانون المذكور وهو يصدر بعد القانون رقم ٦/١٩٦٢ في شأن مزاولة مهنة مراقبة الحسابات يجب أن لا يهدر الحقوق الشرعية المكتسبة لأفراد هذه المهنة التي قررها التشريع السابق وأن لا يضع شروطا غير عادلة تؤدي إلى مصادرة حق بعض الأفراد في هذه المهنة في مزاولة مهنتهم.

وحيث إن دفاع الحكومة على لسان ممثلها في الجلسة وبالمذكرتين المقدمتين للمحكمة يتلخص فيما يلي:

أولا : الطعن غير مقبول شكلا ذلك أن المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ قد نصت على أن ميعاد الطعن أمام لجنة فحص الطعون شهر، ويبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم أي من تاريخ النطق به، كما نصت المادة السابعة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية على أن يرفع الطعن بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات، لذا فلقبول الطعن في الأحكام الصادرة بعدم الجدّية أوجب المشرع أن يرفع بهذه الطريقة وبالكيفية المبينة في القانون وخلال الميعاد المحدد فيه. ولما كان ميعاد الطعن في هذه الأحكام مما يتعلق بالنظام العام، وكان يتعين على الطاعن أن يعلن صحيفة الطعن إلى المطعون ضدها في ذلك الميعاد، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٨٧/٢/١٠ بينما الصحيفة أعلنت في مقر إدارة الفتوى والتشريع بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٥ فإن الطعن يكون قد رفع بعدا لميعاد، ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الطعن رقم ١٩٨٢/٢ دستوري، كما أن الطعن جاء مجهلا إذ لم تتضمن صحيفته تحديد النص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور، على ما أوجبته المادة (٧) من مرسوم لائحة المحكمة.

ثانيا : أن المعيار الذي اعتمد عليه الطاعن للطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٩٨١/٥ هو معيار غير دقيق لبيان ما إذا كان للقانون أثرا رجعيا أم لا، ذلك أن نظرية الحقوق المكتسبة تصدر عن طابع فردي بحت، ولا تنطبق إلا في القانون الخاص وعلى الحقوق المالية فقط دون الحقوق الغير مالية، فلا تنطبق في القانون الجنائي. والمعيار المنطقي والطبيعي في هذا الشأن هو معيار الأثر الفوري للقانون الجديد ومقتضاه أن ينطبق القانون الجديد من وقت العمل به على الوقائع الجديدة التي تنشأ لأول مرة بعد العمل به، وعلى الآثار الحالية والمستقبلية لوقائع قديمة نشأت في ظل قانون سابق، ولكن لا ينطبق

على الوقائع التي تم تكوينها في ظل قانون سابق ولا على الآثار الماضية لتلك الوقائع، فالأثر الفوري هو التطبيق في الحاضر، فإذا أريد تطبيقه على المراكز الجارية فيجب أن نفرق بين الآثار الماضية التي حدثت قبل صدور القانون الجديد والآثار التي تحدث بعد العمل بالقانون الجديد، وهذه يطبق عليها القانون الجديد، ولا يكون تطبيقه عليها إلا تطبيقا فوريا، فالتشريع يمكن أن يعدل الآثار المستقبلة للتصرفات والوقائع السابقة على صدوره دون وصفه بأنه ذو أثر رجعي.

وأنه لما كانت المادة الثالثة من القانون رقم ١٩٦٢/٦ الملغي قد نصت على أنه يشترط فيمن يقيد في سجل مراقبي الحسابات أن يكون حاصلا على شهادة تخصص في التجارة أو الاقتصاد أو المالية من جامعة أو معهد دراسي عال تعادل الدراسة به الدراسة الجامعية بشرط أن تتضمن برامج الدراسة مواد المحاسبة، ثم ألغى المشرع هذا القانون، وأصدر القانون رقم ١٩٨١/٥ - ونص في مادته الثانية على أن يشترط فيمن يقيد في سجل مراقبي الحسابات أن يكون حاصلا على شهادة البكالوريوس في المحاسبة من جامعة الكويت أو من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا التي يصدر بها قرار من وزير التربية وأن يكون عضوا في إحدى جمعيات المحاسبين التي يصدر بها قرار من وزير التربية، وإذ كان الطاعن غير حاصل على شهادة البكالوريوس في المحاسبة فإنه يخضع في قيده أو تجديد قيده للشروط التي وضعها المشرع لتنظيم هذه المهنة بأثر فوري ومباشر، ولا يعتبر هذا التطبيق ذا أثر رجعي لأنه لم يمس التصرفات السابقة المتولدة عن ممارسته لهذه المهنة في ظل أحكام القانون الملغي، واستطردت مذكرة الحكومة إلى القول بأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، ينحصر مجالها في التحقيق من مطابقة أو عدم مطابقة القوانين واللوائح للدستور، فلا تمتد إلى بحث التعارض بين اللوائح والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية أو الفرعية ذات المرتبة الواحدة. وترتيبا على ما تقدم فإن الدفع بعدم دستورية القانون

١٩٨١/٥ يكون غير جدي، مما يتعين رفض الطعن موضوعا.

وقدم الطاعن مذكرة شارحه لما ضمنه صحيفة طعنه، وردا على الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد بما حاصله أن البين من صياغة عبارة المادة السابعة من لائحة المحكمة أنها لم تحدد صراحة الإجراء الواجب اتباعه في رفع الطعن، وهل يتم ذلك بإيداع صحيفته إدارة الكتاب أم بإعلانها خلال الميعاد المحدد للطعن، وتركت ذلك لما هو مقرر في شأن رفع الطعن بالتمييز، والذي تقضي المادة ١٥٣ مرافعات في خصوصه بأن الطعن يرفع بصحيفة تودع إدارة الكتاب بما يكون معه الواجب الاعتداد به في حساب رفع الطعن هو تاريخ إيداع صحيفته إدارة الكتاب وليس تاريخ إعلانها، وإذ أودعت صحيفة الطعن إدارة الكتاب في يوم ١٩٨٧/٣/١٠م أي خلال الشهر المقرر للطعن ومن ثم فإنه يكون مرفوعا في الميعاد ويتعين لذلك رفض الدفع المبدي في هذا الشأن. وفي موضوع الطعن فيقول الطاعن أن مسألة تنازع القوانين في الزمان يحكمها مبدأ عام هو عدم سريان القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها مع ما يتضمنه هذا المبدأ الأساسي من عدم سريان القانون الجديد على الماضي، ونفاذ القانون الجديد بأثر فوري مباشر، مما لا محل لما أثاره المطعون ضدهما من التشكيك في نظرية الحقوق المكتسبة، وسواء أخذ بمعيار هذه النظرية أو بمعيار الأثر الفوري للقانون الجديد فكلاهما يهدف إلى احترام شرعية المراكز القانونية التي استقرت والحقوق التي ترتبت عليها، الأمر الذي يؤكد بأن القانون رقم ١٩٨١/٥ فيما تضمنته المادة الثانية سالفة الذكر غير دستوري لاعتدائه على الحقوق المكتسبة للطاعن، مما يستوجب تعديل المادة الثانية منه بحيث تحتوي على حكم قانوني جديد يضفي الحماية القانونية على المكاتب الكويتية المشار إليها في صحيفة الطعن، بما فيها مكتب الطاعن.

وحيث إن الدفع المبدى من المطعون ضدهما بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد في محلة

وذلك إنه لما كانت المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية بنصها على أن "تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها، وتصدر هذه اللائحة بمرسوم. . . وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية " وجاءت المادة السابعة من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية الصادر بناء على التفويض التشريعي المقرر بالمادة السابقة تنص على أن "يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدّية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات " ومفاد ذلك أن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية يرفع بصحيفة تعلن للخصم في الميعاد المقرر، وهو شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون عليه، بما لا محل معه لإعمال القاعدة المقررة في المادة (١٥٣) مرافعات والتي تقضي بأن الطعن يرفع بصحيفة تودع إدارة كتاب المحكمة في الميعاد، وذلك إنه من المقرر أنه مع قيام قانون خاص فإنه لا يرجع إلى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام، إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، وتطبيقا لهذا الأصل جعل المشرع أحكام اللائحة هي الواجبة التطبيق، ولا يرجع إلى قانون المرافعات إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص بتلك اللائحة، وفيما لا يتعارض مع أحكام قانون المحكمة الدستورية أو طبيعة العمل فيها والتي رسمت اللائحة إطارها وأوضاعها ومنها طريقة رفع الطعن، على النحو المشار إليه، ومن ناحية أخرى فإنه من المقرر أنه إذا تعارض حكم عام جديد مع حكم خاص قديم فإن العام لا يلغي الخاص بل يسريان معا، على أساس اعتبار العام هو الأصل وبقاء الخاص مجرد استثناء واردا عليه،

ولا يتعارض مع وجود القاعدة الجديدة ولو كان سابقا عليه، سيما إذا كان هناك من الظروف الخاصة ما يسوغ بقاء القاعدة الخاصة السابقة، والمشرع إذ وضع طريقة لرفع الطعن على النحو السابق إنما تغياها شكلا جوهريا في التقاضي بما يتفق والطبيعة الخاصة للمنازعة الدستورية، والتي تقتضي التحرز في إجراءاتها مستهدفا بذلك تنظيم التداعي في المسائل الدستورية بإجراءات رسمها على نحو خاص تحقيقا للغرض المذكور. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٨١/٥ قد صدر بتاريخ ١٩٨٧/٢/١٠، بينما أعلنت صحيفة الطعن عليه للمطعون ضدهما بتاريخ ١٩٨٧/٣/١٥، أي بعد فوات مدة الشهر المقررة قانونا، ومن ثم يكون الدفع المبدى من المطعون ضدهما صحيحا، بما يتعين معه القضاء بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد، وألزمت الطاعن المصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و حمود عبدالوهاب الرومي

(٣١)
(الطعن رقم ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـد: بلدية الكويت وآخـر.

١ - إجـراءات التقـاضي. أشـخاص اعتبارية. إعـلان "إعـلان صحـف الدعـاوى والطعـون والأحكـام". بطلان.

- إعلان الشخص الاعتبـاري العـام. تسليمه للنائب عنـه أو مـن يقـوم مقامه. صحف الدعـاوى والطعـون والأحكـام. تسـلم الصـورة لإدارة الفتوى والتشريع. عـدا مـا يتعلـق منهـا بالبلديـة فتسـلم الصـورة لإدارتها القانونيـة. أسـاس ذلـك والأثر المترتب على عدم إجرائـه.

- إعلان صحيفة الطعن لمديـر البلديـة في موطنـه القـانوني مخاطبـاً مـع إحدى الموظفات. كفايتـه لصحـة هذا الإعلان.

- تصحيـح الإجـراء البـاطل. م ٢١ مرافعات. مؤداه.

٢ - دعـوى دسـتورية "الاختصـام فيها". حكومة.

- الحكومـة مـن ذوي الشـأن في الدعوى الدستورية ولـو لم تختصـم مادام أن الطلب متعلقًـا بـالفصل في

(*) نشر بالعدد ١٧٤٣ لسنة ٣٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٧/١١/١م.

دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة. أساس ذلك وعلته.

٣ – قانون "تفسيره". تمييز. طعن. بطلان.

– الإضرار بالخصم شرط لبطلان الإجراء المطعون عليه. المقصود بهذا الضرر: أن يفّوت عليه المصلحة. النعي ببطلان الطعن لعدم إرفاق صورة رسمية من الحكم المطعون فيه. لا جدوى منه متى انتفى الضرر من ذلك.

٤ – إجراءات التقاضي. طعن. دعوى "الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة". تمييز "الاحكام الجائز والغير جائز الطعن فيها". حكم.

– قصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات وفي الدعاوى المدنية التي تكون قد رفعت تبعاً لها. أساس ذلك. الأحكام الصادرة في مواد الجنح والدعاوى المدنية المرفوعة تبعاً لها. عدم جواز الطعن فيها بالتمييز. لا وجه للمقارنة بين حق خصوم الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة – متى رفعت بالطريق المدني – وبين حق ذات الخصوم إذا ما سلكوا الطريق الجنائي فيما يتعلق في الطعن بالأحكام في كل من الدعويين. أساس ذلك.

٥ – اجراءات التقاضي. طعن. حكم. تنظيم قضائي.

– غلق باب الطعن في بعض أحكام المحاكم دون غيرها وجعل التقاضي على درجة أو درجتين. أمر يدخل في تقدير الشارع. أساس ذلك.

٦ – تمييز "الطعن بالتمييز". محكمة التمييز. قانون "دستوريته".

– الطعن بالتمييز طريق استثنائي لخصومة خاصة. مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف من حيث أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون.

– حظر المشرع الطعن بالتمييز من المدعي بالحق المدني أو المسئول عنه

في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة تبعًا للدعوى الجنائية في مواد الجنايات والجنح. م ٨ ق٤ لسنة ١٩٧٢. دخول ذلك ضمن اختصاصه في تنظيم القضاء والطعن في الأحكام بلا إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء.

- المادة الثامنة من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٢ في شأن حالات الطعن بالتمييز غير مخالفة الدستور ولا تنطوي على الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء.

١ - المادة العاشرة من قانون المرافعات تنص على أن: "فيما يتعلق بإعلان الأشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه، أما صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة الفتوى والتشريع عدا ما تعلق منها بالبلدية فتسلم الصورة لإدارتها القانونية وإلا كان الإعلان باطلاً"، ومفاد ذلك أن المشرع قد أوجب تسليم الإعلان -في الأحوال- المشار إليها -في الموطن القانوني للشخص الاعتباري العام، ليبادر باتخاذ ما يلزم لدرء ما قد ينشأ عنه من آثار ضارة، وبتسليم صورة الصحيفة أو الحكم في هذا الموطن يعتبر الإعلان قد تم صحيحا، كما نص في المادة (٢١) من ذات القانون على أنه "يجوز تصحيح الإجراء الباطل" مما يدل على أن المشرع يجيز تصحيح البطلان وزواله، وقد يكون ذلك بتكملة العمل الإجرائي، فإذا أضيف ما ينقص العمل أو تصحح ما يعيبه، بحيث تتوافر فيه جميع مقتضياته فإنه يصبح عملا صحيحا مستكملا لمقوماته فلا يحكم ببطلانه، لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على صحيفة الطعن أن الطاعن قد اختصم مدير بلدية الكويت وأضافت الصحيفة إلى بيان المعلن إليه عبارة "موطنه القانوني " وتم إعلان صحيفة الطعن فعلا في هذا الموطن إذ سلمت صورتها إلى الإدارة القانونية بالبلدية، مخاطبا إحدى موظفاتها، وعلى نحو كفى لصحة إعلان الطعن وتمامه وفقا للقانون.

٢ – إذ كانت المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية تعتبر الحكومة من "ذوي الشأن" متى كان الطلب متعلقا بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم أو لائحة، وبالنظر إلى طبيعة الدعوى الدستورية، ولنوعيتها الخاصة وخطورتها كدعوى عينية تستهدف التشريع المطعون فيه ومن أصدره، وكان للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، سلطة الإشراف على إجراءاتها بما يكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها، للإستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت، إذا ما ترك لذوى الشأن الهيمنة عليها والتحكم في سيرها، فإنه يجرى إخطار الحكومة بالمنازعة المتعلقة بالتشريع موضوع الطعن لتمثل فيها، ولو لم يختصمها الطاعن.

٣ – النص في المادة (١٩) من قانون المرافعات على أن " يكون الإجراء باطلاً إذ نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم " يدل على أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا ترتب على مخالفته ضرر بالخصم المتمسك به، والمقصود بالضرر أن يكون من شأن العيب الذي شاب الإجراء أن يفوت على الخصم مصلحته التي قصد القانون صونها وحمايتها -بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه، لما كان ذلك، وكان وجوب إرفاق صورة من الحكم المطعون فيه بصحيفة الطعن المعلنة قصد به إطلاع المطعون ضده على هذا الحكم، ليتسنى له الرد على الطعن، وكان المستفاد من صحيفة الطعن أن الطاعن قد ضمنها رقم الحكم وتاريخه ومضمونه، وكانت البلدية–المطعون ضدها - خصما في هذا الحكم وقدمت في الطعن الماثل مذكرة بدفاعها متضمنه الاطلاع على ذلك الحكم وبذلك تكون الغاية قد تحققت وانتفى الضرر من عدم إرفاق صورة من الحكم المشار إليه بصحيفة الطعن المعلنة، ويعدو النعي في هذه الجهة لا جدوى منه، متعيناً رفضه.

٤ – إذ كان نص المادة الثامنة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ في شأن حالات الطعن بالتمييز يجرى كما يلي: "لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن بالتمييز في الأحكام الجنائية الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات"، فإن البين من النص المذكور أن المشرع قد قصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات وفي الدعاوى المدنية التي تكون قد رفعت تبعا لها، أما الأحكام الصادرة من تلك المحكمة، أو من غيرها، في مواد الجنح، والدعاوى المدنية المرفوعة تبعا لها، فلا يجوز الطعن فيها بالتمييز، وكان من المقرر أن المساواة أمام القانون تعني المساواة في الحكم بين كل من المتماثلين في الظروف والمراكز القانونية، ويتحدد المركز القانوني للفرد من القواعد القانونية الموضوعية التي تنشئه، ويملك المشرع –بسلطته التقديرية – بمقتضاها وضع إطاره –بما تحكمه من شروط –طبيعة وأثراً. لما كان ذلك، وكان الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية، غير أن القانون أباح –استثناء –رفعها إلى المحاكم الجزائية، متى كانت سابقة للدعوى الجزائية، ومن ثم كان المركز القانوني لخصوم الدعوى المدنية في الطريق المدني، غيره في الطريق الجنائي عند سلوكهم له، فمركز المدعي المدني في الطريق الاستثنائي الأخير له خصائصه المنبثقة من طبيعة دعواه المختلطة – مدنية وجنائية– ودوره المزدوج فيها، ومن التبعية للدعوى الجنائية التي تعلقت بها دعواه المدنية فتأثرت بإجراءاتها وبما يصدر فيها من أحكام، بما لا وجه معه لعقد المقارنة بين مدى حق خصوم الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة –متى رفعت بالطريق المدني – وبين حق ذات الخصوم إذا ما سلكوا الطريق الجنائي، فيما يتعلق في الطعن بالأحكام الصادرة في كل من الدعويين، لاختلاف الطريقين شروطا وأوضاعا، وعدم التماثل في طبيعة المركز القانوني

للخصوم في كل منهما - تبعا- بما لا يتحقق معه المناط في إعمال قاعدة المساواة بين الحالتين أمام القانون والقضاء.

مراعاة لظروف المنازعات التي تختلف كثيرا عن بعضها البعض، تحقيقا للصالح العام، ولا ينطوي ذلك على مخالفة للدستور.

٥ - النص في المادة (١٦٤) من الدستور على أن " يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها. . " مؤداة أن القانون هو الذي يرتب جهات المحاكم ويحدد نطاق ولايتها، ودرجاتها واختصاصاتها بالتوسيع أو بالتضييق، مما يبنى على ذلك أن النص في أحد القوانين على حق الطعن في طائفة من الأحكام التي تصدرها إحدى جهات القضاء لا يستوجب دستوريا - أخذاً بمبدأ المساواة أو تكافؤ الفرص - إتاحة ذات الحق بالنسبة لأحكام أخرى تصدرها تلك الجهة القضائية، ذلك أن تنظيم القضاء والطعون في الأحكام، وجعل التقاضي على درجة، أو على درجتين في منازعات أخرى، أو غلق باب الطعن في بعض أحكام المحاكم دون غيرها، هو أمر يدخل في تقدير الشارع،

٦ - الطعن بالتمييز هو طريق استثنائي وخصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا، من حيث أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون، وقد قدر المشرع جسامة الجنايات وخطورتها، فأباح الطعن فيها بالاستئناف العالي وبالتمييز دون الجنح، التي ليس لها هذا القدر من الجسامة والخطورة، ومن ثم فقد أفرد المشرع لكل منهما وللدعوى المدنية التابعة لها، نفس القدر والكيفية من التنظيم القضائي، وليس في ذلك انتقاص من حق التقاضي أو إخلال بمبدأ المساواة، إذ أنه من غير المقبول أن يباح للتابع ما لا يباح للأصل، فيباح الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجزائية في جنحة، في الوقت الذي منع فيه المشرع الطعن بالاستئناف أمام

محكمة الاستئناف العليا - إلا ما استثنى في الحكم الصادر في تلك الجنحة، خلافا لقاعدة أن التابع لا يفرد في الحكم. لما كان ذلك، وكان البين من نص المادة الثامنة (من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات الطعن بالتمييز) المشار إليها أنها قد اتسمت بطابع العمومية والتجريد، وسوت في الحكم بين المدعي بالحق المدني والمسئول عنه، في جواز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات، وفي عدم جواز ذلك في الأحكام الصادرة في مواد الجنح، وكذلك الحكم بشأن الدعوى المدنية المرفوعة تبعا، فإن ذلك ما يتحقق به معنى المساواة بمفهومها الدستوري. وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم، وكان البادي للجنة من استقراء ظاهر نص المادة الثامنة محل الطعن أن المشرع قد أصدرها بما تضمنته من أحكام، ضمن اختصاصه في تنظيم القضاء والطعن في الأحكام، ولا تنطوي على الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، فلا تبدو فيها أية مخالفة للدستور ومبادئه، الأمر **الذي يجعل الدفع بعدم دستوريتها لا يتسم بالجدية، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه - القاضي بعدم جدّية الدفع - له سنده من القانون والدستور، وبالتالي يكون الطعن الماثل غير قائم على أساس متعينا رفضه.**

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استكمل أوضاعه القانونية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن الطاعن قرر في طعنه أن محكمة الجنح المستأنفة قضت بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٤ بتغريم الطاعن (٢٠٠) دينار كويتي والتعويضات المدنية، تأييدا لحكم محكمة الدرجة الأولى عن التهم المسندة إليه نفاذا لمرسوم لائحة الأمن والسلامة، وأنه بتاريخ ١٩٨٧/٣/٢٥ أودع الطاعن صحيفة طعن بالتمييز في ذلك الحكم، ممهدا لقبول طعنه بدفع بعدم دستورية نص المادة (٨) من القانون رقم ١٩٧٢/٤٠ الذي

يراد تطبيقه على طعنه، وبنى الطاعن نعيه على القول بأنه وإن كان نص المادة (٨) من القانون رقم ١٩٧٢/٤٠ المنظم لحالات الطعن بالتمييز قد يفهم منه حرمانه من الطعن بهذا الطريق، استنادا على أن الدعوى وقد استقامت أمام القضاء الجنائي، فإن قواعد الإجراءات الجزائية هي المعول عليها في هذا الشأن (وهذه تقضي نفاذا لذلك النص بقصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات)، إلا أن هذا القول مردود بالنتائج البالغة الجسامة التي يسفر عنها حرمانه من إحدى طرق الطعن، الأمر المحظور اعتناقه دستوريا لمجرد صدور الحكم بالتعويض من الدائرة الجزائية دون المدنية، ومن ثم فقد أثار الطاعن هذا الدفع كمدخل لأوجه طعنه الموضوعية في الحكم المطعون فيه، وأنه بجلسة ١٩٨٧/٧/٦ قضت محكمة التمييز برفض الدفع المبدى من الطاعن لعدم جديته وفي موضوع الطعن بعدم جوازه، نفاذا لنص المادة (٨) المشار إليها مؤسسا قضاءه على دعامتين أولاهما: أنه لا إخلال بمبدأ المساواة فيما أرساه المشرع من تنظيم بنص المادة (٨) من القانون رقم ١٩٧٢/٤٠ بشأن الطعن بالتمييز وإجراءاته من قصره الطعن بهذا الوجه على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات، على أساس أنه مادام القانون هو الأداة الدستورية في ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها، فهو يملك أن يحدد دائرة الاختصاص تضييقا، فلا خروج فيما انتهي إليه على مبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور. وثانيهما: أن المشرع سوى بين المدعى بالحق المدني والمسئول عنه في حرمان كليهما من الطعن بالتمييز في غير مواد الجنايات، ولما كان المدعي بالحق المدني قد اختار الطريق الجزائي فقد انغلق أمامه طريق الطعن في مواد الجنح هو والمسئول عن الحق المدني سواء بسواء.

وحيث إن الطاعن لم يرتض قضاء محكمة التمييز في الدفع بعدم الدستورية-وطعن فيه أمام هذه اللجنة طالبا إلغاء الحكم المطعون فيه وإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية للبت فيه مع إلزام المطعون ضدها الأولى بالمصروفات

والأتعاب. وقد أسس الطاعن طعنه - وفق ما جاء في صحيفة الطعن ومذكرته المقدمة بجلسة ١٩٨٧/٩/١٢ على ما خلاصته: بأن مفهوم مبدأ المساواة أمام القانون، بحسب المجمع عليه في فقه القانون الدستوري، وحدة الحلول القانونية أمام المواطنين كافة فيما يمارسونه من حقوق، متى تماثلت ظروفهم الموضوعية، وينحصر مفهوم المبدأ في الطعن الراهن في كفالة حق الطعن من المتقاضين كافة متى تماثلت ظروفهم الموضوعية، أو بمعنى آخر أن مناطه ينحصر في شأن المسئول عن الحق المدني في كفالة فرص متساوية له في الطعن مع نظيره المسئول أيضا عن الحق المدني سواء أقيمت دعوى التعويض ضده أمام القضاء المدني أو بطريق التبعية أمام القضاء الجزائي، يستوي في ذلك أن يتبنى التشريع إتاحة الفرصة لهما معا في الطعن أو أن يمنع كلاهما منه، أما فيما يتعلق بعناصر الحق في التقاضي وحدود المشرع العادي في تنظيمها فإن أولى البديهيات أن حقوق التقاضي تشمل عددا من الحقوق الموضوعية والإجرائية، أبرزها في خصوص الطعن الراهن الحق في الدعوى والحق في الدفع، والحق في الطعن وغيرها، ويميز الفقه بوضوح حق الطعن بوصفه حقا إجرائيا متميزا له ذاتيته المستقلة عن سائر الحقوق، وهذا الحق لا قيام له إلا إذا أعتنق الشارع فكرة تعدد درجات التقاضي بما ينتجه هذا التعدد من حقوق للخصوم في الطعن أمام درجات التقاضي عادية كانت أم استثنائية، أما ثاني البديهيات فهي أن المشرع العادي، وهو المؤتمن على تطبيق وتنفيذ النصوص الدستورية، يمارس سلطاته في خصوص كفالة إجراءات التقاضي والمحاكمة العادلة، في الحدود وضمن القيود المحددة في الدستور، ومعنى ذلك أن المشرع العادي ليس طليقا في باب الحقوق والحريات من كل قيد، فإن غاية سلطانه لا تمتد لأكثر من إنشاء المحاكم وتحديد درجاتها وتوزيع الاختصاص فيما بينها دون أن يؤدي به ذلك إلى الإخلال بأي من المبادئ والأصول المعبر عنها في الدستور، ومن هذه الزاوية فإن المشرع في باب الحقوق والحريات لا يمارس دورا إنشائيا خلاقا بل دورا تنظيميا محددا، فإن انطوت

حلول المشرع التشريعية على تفرقة بين المتقاضين في ممارسة أي من حقوق التقاضي كان مسلكه حتما متجاوزا للإطار أو الحدود التي رسمها الدستور واتسم تشريعه بعدم الدستورية، ووفق نص المادة (١٦٤) من الدستور فإن المشرع العادي عليه أن يتقيد فيما يضعه من تنظيم يكفل إجراءات التقاضي والمحاكمة العادلة -بكل المبادئ المعبر عنها في الدستور بوجه عام وبالنصوص التي تستهدف كفالة حق التقاضي بوجه خاص-وقد جاءت المادة ١/٨ من القانون رقم ١٩٧٢/٤٠ خروجا على مبدأ المساواة أمام القانون، وإذا كان القانون هو الذي ينشئ جهات القضاء ويحدد دائرة اختصاصها والشروط الموضوعية والشكلية لنظر ما يطرح عليها من قضايا، فإن الشارع ليس مطلق الحرية من كل قيد في هذا الشأن، إذ يحده بالبداهة إطار النصوص الدستورية، فإذا خول المشرع المدعي بالحق المدني الخيار بين ولوج الطريق الجنائي بدعواه المدنية أو التربص بالمسئول عن الحق المدني حتى صدور ذلك الحكم، وأتخذه دعامة في دعواه المدنية أمام القضاء المدني، فقد كان يتعين ألا يسفر هذا الخيار عن سقوط حق المسئول عن الحق المدني في الطعن بالتمييز في الحكم الصادر بإلزامه بالتعويض، ذلك أن هذا الخيار من شأنه، في واقع الحال، أن يحرمه من الحق في الطعن بهذا الطريق فيما لوجأ المدعي المدني بدعواه إلى القضاء الجنائي في مواد الجنح، مادام ذلك مما يمتنع على دائرة التمييز نظره، بينما يملك نظره إذا ما أقيمت الدعوى أمام القضاء المدني أو ينفتح أمامه ذلك الطريق، وهي نتيجة بالغة الإخلال بمبدأ المساواة، ويؤدي نفاذها إلى نتيجة أخرى أكثر شذوذا إذ تجعل مناط حق المسئول بالحق المدني في الطعن بالتمييز منوطا بخيار المدعي المدني أو بإرادة خصمه، كما أن سريان المنع حتى على المدعي المدني، ليس من شأنه التسوية بين موقفه أو مركزه وموقف أو مركز المسئول عن الحقوق المدنية، ذلك أن المدعي بالحق المدني يدخل بإرادته في اختيار الطريق الجزائي لاقتضاء تعويضه خلافا للمسئول عن الحق المدني الذي وضع في موقف لا دخل لإرادته فيه فهو غير معني بهذا الخيار أصلا ولا يعود حرمانه من الطعن لإرادته في شيء،

يضاف إلى ذلك بأنه لا يخفف من دفع هذه المخالفة - لعدم توفيق المشرع في تنظيمه لحق التقاضي - أن يدعى بعدم جسامتها في جانب أو بأن طريق الطعن بالتمييز طريق استثنائي، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد قصر عن استيعاب دلالة المبادئ الدستورية، وحدود ولاية المشرع العادي في كفالة حق التقاضي، وكون الحلول التشريعية الراهنة تنطوي على مفارقة مؤكدة تخل فعلا بمبدأ المساواة، فإن استخلاصه عدم جدّية الدفع ينطوي حتما على فساد في الاستدلال ومجانبة صحيح القانون.

وحيث إنه تم إعلان الحكومة بالطعن الماثل تنفيذا لحكم المادة (٢٥) من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية.

وحيث إن الحاضر عن البلدية قدم مذكرة جاء فيها ما خلاصته:-

أولا - عدم قبول الطعن لسببين: الأول لرفعه على غير ذي صفة، فقد رفع الطعن ضد مدير عام البلدية بصفته وهو لا يمثل البلدية أمام القضاء، إنما الذي يمثلها هو وزير الدولة لشئون البلدية، وثانيهما عدم اختصام الحكومة، ذلك أن الحكومة تعتبر خصما أصيلا يجب اختصامه في الطعن طبقا للمادة - (٢٥) من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية.

ثانيا - بطلان الطعن لعدم، إرفاق صورة رسمية من الحكم الطعون فيه بصحيفته، كما يقتضي نص المادة (٧) من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية، وطبقا لنص المادة (١٩) من قانون المرافعات لمخالفته لنص قانوني، وتحقق الضرر لهذه المخالفة، لأنه يفوت على المطعون ضدها (البلدية) مصلحتها التي قصد القانون حمايتها وصيانتها، وهو تمكينها من الاطلاع على الحكم المذكور والرد على الطعن خلال الوقت الذي حدده القانون.

ثالثا - وفقا لنص المادة (١٦٤) من الدستور فإن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويبين نطاق ولايتها ويحدد اختصاصها، ويجوز للقانون - وهو الأداة التي أناط بها الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها وبيان الإجراءات والأوضاع اللازمة

لممارسة حق التقاضي أمامها - أن يحدد دائرة اختصاص القضاء ونطاق هذا الاختصاص ومداه، سواء بالتوسيع أو التضييق وتنظيم طرق الطعن في الأحكام وحالاته، ولما كان نص المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٢/٤٠ أراد به الشارع قصر الطعن بطريق التمييز - وهو طريق استثنائي للطعن - على الأحكام الصادرة في مواد الجنايات دون غيرها تقديرا لجسامتها وأهميتها - وهو ما يدخل في نطاق مهمته الموكلة إليه بمقتضى الدستور - فلا خروج فيه على مبدأ - المساواة الذي نص علية الدستور، كما أن المساواة أمام القانون تعني المساواة بين من يوجدون في نفس الظروف الموضوعية، وقد جاء نص المادة الثامنة سالفة الذكر شاملا المسئول بالحق المدني والمدعي بالحق المدني، في خصوص جواز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات"، فإذا ما اختار المدعى المدني طريق رفع دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية في جنحة انغلق أمامه الطعن بالتمييز كما انغلق أمام المسئول بالحق المدني سواء بسواء، وهو ما تتحقق به معنى المساواة، وبذلك يكون الدفع بعدم الدستورية لكل ما تقدم لا سندله من القانون، وتنتهي المذكرة إلى الطلب:أصليا بعدم قبول الطعن، واحتياطيا ببطلانه، ومن باب الاحتياط - الكلى رفض الطعن، مع إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وحيث إن الحاضر عن الحكومة قدم دفاعه بمذكرة جاء فيها ما حاصله أن دفع البلدية ببطلان الطعن لمخالفة أحكام المادة (٧) من مرسوم لائحة المحكمة، المتعلق بعدم إرفاق صورة رسمية من الحكم المطعون فيه بصحيفة الطعن، هذا الدفع يتفق وصحيح أحكام القانون والمبادئ المقررة في قانون المرافعات، وإن الحكومة تتمسك به وتلتمس من اللجنة الموقرة قبوله والحكم به، أما عن الموضوع فإن مؤدى نص المادتين (١٦٤) و (١٦٦) من الدستور أن القانون الذي يمكن أن يوصم بعدم الدستورية ذلك الذي ينص على منع الناس من الالتجاء إلى القضاء، لما ينطوي ذلك على مصادرة لحق التقاضي، الذي كفله الدستور، ولكن من المسموح به، طبقا

للدستور، أن يتولى القانون ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاص كل منها وبيان الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة حق التقاضي أمامها، وله في سبيل ذلك أن يحدد دائرة اختصاص كل جهة ومداه بالتوسيع والتضييق وينظم طرق الطعن في الأحكام وحالاته، في نصوص عامة مجردة تنطبق على جميع من تشملهم دون تمييز بينهم، وعلى ذلك فإن الحكم الطعون فيه كان على حق فيما استند إليه من أن الشارع أراد بنص المادة (٨) من القانون ١٩٧٢/٤٠ - محل الدفع - قصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة في مواد الجنايات دون غيرها تقديرا لجسامتها وأهميتها، وهو في نطاق مهمته الموكلة إليه بمقتضى الدستور في ترتيب المحاكم وبيان وظائفها واختصاصها، وأنه لا صحة لما يستند إليه الطاعن من أن النعي محل الدفع يخل بمبدأ المساواة، لأن المساواة أمام القانون التي كفلها الدستور، هي المساواة بين من يوجدون في ظروف موضوعية واحدة، وبالرجوع إلى النص محل الدفع يتضح أنه جاء شاملا لكل أطراف الدعويين الجزائية والمدنية، وهم النيابةالعامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي المدني، وجعل حكمه منطبقا عليهم جميعا، دون تفرقة أو تمييز بينهم في خصوص جواز الطعن أمام التمييز، وأن هذا التنظيم قائم أيضا داخل القضاء المدني، فإذا اختار المدعي اللجوء إلى المحكمة الجزائية بأن اكتفى بالمطالبة بالتعويض الذي يدخل في اختصاصها لم يكن أمامه هو والمدعي عليه حق الطعن بالتمييز- فيما عدا صدور الحكم خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي - أما إذا لجأ بدعواه إلى المحكمة الكلية فإنه يكون أمام الطرفين الطعن بالتمييز في الحكم الذي يصدر في النزاع من محكمة الاستئناف العليا (مادة ١٥٢) مرافعات، ولا يمكن القول بعدم دستورية هذه النصوص التي تنظم اختصاص المحاكم وطرق الطعن على الأحكام، وتنهى المذكرة إلى القول بأن الدفع بعدم دستورية المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٢/٤٠-في شأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته لا يستند إلى أي أساس سليم ويكون الحكم

المطعون فيه إذ قضى برفض هذا الدفع، لعدم جديته، متفقا مع التطبيق الصحيح للدستور والقانون خليقا بالتأييد، والحكم برفض الطعن مع إلزام الطاعن المصروفات-ومقابل أتعاب المحاماة.

وبجلسة ١٩٨٧/٩/٢٦ تقدم الطاعن بمذكرة ختامية ضمّنها ما حاصله عدم استقامة الدفعين المتعلقين بعدم قبول الدعوى لرفع الطعن على غير صفة وعدم اختصاص الحكومة، وعدم صحة الدفع بالبطلان لعدم إرفاق صورة رسمية من الحكم المطعون فيه، وعن الدفع الأول تقول المذكرة أن مباشرة الوزير لاختصاصاته عملا بالقانون رقم ١٩٨٦/١٢٣ كوزير دولة لشئون البلدية لا تعني في الواقع إلغاء وظيفة المدير العام للبلدية، كما أن إسناد صلاحية الأخير للوزير لا تعني فساد اختصامه ليرتد أثر هذه الخصومة بطبيعة الحال إلى من يتولى الاختصاصات، وزيرا كان أو رئيسا، يضاف إلى ذلك أن الثابت في الأوراق أن واقعة الدعوى حدثت بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٢ وصدر الحكم في الدعوى ابتدائيا في ١٩٨٦/٥/٢٧ بينما صدر القانون المشار إليه في ١٩٨٦/٩/١ وقد جرت المذكرات والأحكام الابتدائية والاستئنافية دون إشارة لوزير لدولة، بل إن استمرار الخصومة في ظل القانون السابق والحالي، وسكوت البلدية عن إثارة هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف والتمييز لا يعني إلا تنازلا ضمنيا عن هذا الدفع الشكلي - بافتراض وجود محل له - الذي كان يتعين إبداؤه قبل الكلام في الموضوع، وعن الدفع الثاني-تقول المذكرة أنه على افتراض صحته فإن البلدية لا تملك إثارته لأن البطلان -الذي قد يفهم من عدم اختصام الحكومة - لم يشرع لمصلحتها، ولا يمكن الزعم بأن ضررا يمكن أن يصيبها من جراء عدم اختصام الحكومة، كما أن مقتضى نص المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية لا يشير إلى شموله للطعن في الأحكام التي تصدر في الدفع بعدم الجدّية على اعتبار أن مرحلة نظر صلب الموضوع الدستوري لم يحن أوانها بعد، مما لا يتأتى معه الزعم بأن الدفع تسرى عليه ذات القواعد التي تحكم الطلب أو المنازعة على خلاف مقصود الشارع المعبر عنه صراحة سواء في قانون المحكمة أو

لائحتها، وأن دفاع الحكومة لم يساير البلدية في هذا الخصوص، وعن الدفع الثالث تقول مذكرة:أن الثابت من ملف الطعن أن الطاعن أودع الصحيفة ونسخ الأحكام مرفقة بها وتم التأشير عليها وإعلانها للبلدية، وطبقا لنص المادة (٧) من لائحة المحكمة ونص المادة (١٩) من قانون المرافعات أنه لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم، وليس هناك ضرر أصاب البلدية فقد أودعت مذكرة لكل دفاعها فور إعلانها.

وفي تعقيبها على دفاع البلدية والحكومة في الموضوع تقول المذكرة ن استخلاص وحدة الظروف الموضوعية للمشاركين في استعمال حق معين واستبعاده عمن يوجدون في نفس الظروف (وتتوافر فيهم ذات الصفات) عند استعمالهم لذات الحق لمجرد اختلاف وسيلة الفصل في الخصومة أمر يخالف صحيح القانون، ذلك إنه لا ينظر في واقعة بذاتها إلى أشخاص بذواتهم بل إلى وجودهم في نفس المواقف مستوفين الصفات المحددة في القانون، إذ القول بغير ذلك يجرد نصوص القانون ذاتها من التجريد والعموم، ولما كان وجه الخلف الوحيد الذي ساند به الحكم المطعون فيه قضاءه وسايره دفاع البلدية والحكومة يقوم على فهم غير سديد لمعنى وحدة الظروف الموضوعية، وكانت تلك الظروف متماثلة بل متطابقة بين المسئول عن الحق المدني أمام القضاء الجزائي ونظيره المسئول عن ذات الحق أما القضاء المدني، فإن النعي على الدفع بعدم الجدّية إنما ينطلق من فهم غير سديد لصحيح القانون.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من البلدية بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة فهو في غير محله، ذلك أن المادة العاشرة من قانون المرافعات تنص على أنه: "فيما يتعلق بإعلان الأشخاص العامة تسلم للنائب عنها قانونا أو لمن يقوم مقامه، أما صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام فتسلم الصورة إلى إدارة الفتوى والتشريع عدا ما تعلق منها بالبلدية فتسلم الصورة لإدارتها القانونية وإلا كان الإعلان باطلاً"، ومفاد ذلك أن المشرع قد أوجب تسليم الإعلان

-في الأحوال المشار إليها -في الموطن القانوني للشخص الاعتباري العام، ليبادر باتخاذ ما يلزم لدرء ما قد ينشأ عنه من آثار ضارة، وبتسليم صورة الصحيفة أو الحكم في هذا الموطن يعتبر الإعلان قد تم صحيحا، كما نص في المادة (٢١) من ذات القانون على أنه "يجوز تصحيح الإجراء الباطل" مما يدل على أن المشرع يجيز تصحيح البطلان وزواله، وقد يكون ذلك بتكملة العمل الإجرائي، فإذا أضيف ما ينقص العمل أو تصحح ما يعيبه، بحيث تتوافر فيه جميع مقتضياته فإنه يصبح عملا صحيحا مستكملا لمقوماته فلا يحكم ببطلانه، لما كان ذلك، وكان البين من الاطلاع على صحيفة الطعن أن الطاعن قد اختصم مدير بلدية الكويت وأضافت الصحيفة إلى بيان المعلن إليه عبارة "موطنه القانوني " وتم إعلان صحيفة الطعن فعلا في هذا الموطن إذ سلمت صورتها إلى الإدارة القانونية بالبلدية، مخاطبا إحدى موظفاتها، وعلى نحو كفى لصحة إعلان الطعن وتمامه وفقا للقانون، فإن الدفع يعدو على غير أساس.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الطعن لعدم اختصام الحكومة فهو مردود، ذلك إنه لما كانت المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية تعتبر الحكومة من "ذوي الشأن " متى كان الطلب متعلقا بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم أو لائحة، وبالنظر إلى طبيعة الدعوى الدستورية، ولنوعيتها الخاصة وخطورتها كدعوى عينية تستهدف التشريع المطعون فيه ومن أصدره، وكان للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، سلطة الإشراف على إجراءاتها بما يكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها، للإستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت، إذا ما ترك لذوى الشأن الهيمنة عليها والتحكم في سيرها، فإنه يجرى إخطار الحكومة بالمنازعة المتعلقة بالتشريع موضوع الطعن لتمثل فيها، ولو لم يختصمها الطاعن، وإذ تم إطار الحكومة، ممثلة بإدارة الفتوى والتشريع بالطعن المطروح، ومثلت فيه، فإن الدفع المشار إليه يعدو فاقد الأساس.

وحيث إنه عن الدفع ببطلان الطعن إذ لم ترفق بصحيفته صورة رسمية من الحكم المطعون فيه فهو غير منتج، ذلك أن النص في المادة(١٩) من قانون المرافعات على أن " يكون الإجراء باطلاً إذ نص القانون على بطلانه أو إذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم، ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم " يدل على أن الإجراء لا يكون باطلاً إلا إذا ترتب على مخالفته ضرر بالخصم المتمسك به، والمقصود بالضرر أن يكون من شأن العيب الذي شاب الإجراء أن يفوت على الخصم مصلحته التي قصد القانون صونها وحمايتها بما أوجبه وحصلت المخالفة فيه، لما كان ذلك، وكان وجوب إرفاق صورة من الحكم المطعون فيه بصحيفة الطعن المعلنة قصد به إطلاع المطعون ضده على هذا الحكم، ليتسنى له الرد على الطعن، وكان المستفاد من صحيفة الطعن أن الطاعن قد ضمنها رقم الحكم وتاريخه ومضمونه، وكانت البلدية -المطعون ضدها - خصما في هذا الحكم وقدمت في الطعن الماثل مذكرة بدفاعها متضمنه الاطلاع على ذلك الحكم وبذلك تكون الغاية قد تحققت وانتفى الضرر من عدم إرفاق صورة من الحكم المشار إليه بصحيفة الطعن المعلنة، ويعدو النعي في هذه الجهة لا جدوى منه، متعينا رفضه.

وحيث إنه لما كان مبنى الطعن بعدم دستورية المادة الثامنة من القانون ١٩٧٢/٤٠ بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته، أنه في قضايا التعويض الناشئة عن جنحة فإن للمسئول عن الحق المدني أن يطعن بالتمييز في أحكام محكمة الاستئناف العليا إذا ما رفعت الدعوى أمام القضاء المدني بينما لا يملك ذلك إذا ما رفعت الدعوى أمام المحكمة الجزائية، بما يبين معه عدم توازن الحلول التشريعية والإخلال بالمراكز القانونية المتماثلة والمساس بمبدأ المساواة أمام القانون.

وحيث إن نص المادة الثامنة المشار إليها يجرى كما يلي: "لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن بالتمييز في الأحكام الجنائية الصادرة من

محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات"، فإن البين من النص المذكور أن المشرع قد قصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات وفي الدعاوى المدنية التي تكون قد رفعت تبعا لها، أما الأحكام الصادرة من تلك المحكمة، أو من غيرها، في مواد الجنح، والدعاوى المدنية المرفوعة تبعا لها، فلا يجوز الطعن فيها بالتمييز، وكان من المقرر أن المساواة أمام القانون تعني المساواة في الحكم بين كل من المتماثلين في الظروف والمراكز القانونية، ويتحدد المركز القانوني للفرد من القواعد القانونية الموضوعية التي تنشئه، ويملك المشرع -بسلطته التقديرية - بمقتضاها وضع إطاره -بما تحكمه من شروط -طبيعة وأثراً. لما كان ذلك، وكان الأصل في دعاوى الحقوق المدنية أن ترفع إلى المحاكم المدنية، غير أن القانون أباح- استثناء -رفعها إلى المحاكم الجزائية، متى كانت سابقة للدعوى الجزائية، ومن ثم كان المركز القانوني لخصوم الدعوى المدنية في الطريق المدني، غيره في الطريق الجنائي عند سلوكهم له، فمركز المدعي المدني في الطريق الاستئنائي الأخير له خصائصه المنبثقة من طبيعة دعواه المختلطة -مدنية وجنائية- ودوره المزدوج فيها، ومن التبعية للدعوى الجنائية التي تعلقت بها دعواه المدنية فتأثرت بإجراءاتها وبما يصدر فيها من أحكام، بما لا وجه معه لعقد المقارنة بين مدى حق خصوم الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة - متى رفعت بالطريق المدني - وبين حق ذات الخصوم إذا ما سلكوا الطريق الجنائي، فيما يتعلق في الطعن بالأحكام الصادرة في كل من الدعويين، لاختلاف الطريقين شروطا وأوضاعا، وعدم التماثل في طبيعة المركز القانوني للخصوم في كل منهما - تبعا- بما لا يتحقق معه المناط في إعمال قاعدة المساواة بين الحالتين أمام القانون والقضاء، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن النص في المادة (١٦٤) من الدستور على أن "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ويبين وظائفها واختصاصاتها. . " مؤداة أن القانون هو الذي يرتب جهات المحاكم ويحدد نطاق ولايتها،

ودرجاتها واختصاصاتها بالتوسيع أو بالتضييق، مما يبنى على ذلك أن النص في أحد القوانين على حق الطعن في طائفة من الأحكام التي تصدرها إحدى جهات القضاء لا يستوجب دستوريا - أخذاً بمبدأ المساواة أو تكافؤ الفرص - إتاحة ذات الحق بالنسبة لأحكام أخرى تصدرها تلك الجهة القضائية، ذلك أن تنظيم القضاء والطعون في الأحكام، وجعل التقاضي على درجة، أو على درجتين في منازعات أخرى، أو غلق باب الطعن في بعض أحكام المحاكم دون غيرها، هو أمر يدخل في تقدير الشارع، مراعاة لظروف المنازعات التي تختلف كثيرا عن بعضها البعض، تحقيقا للصالح العام، ولا ينطوي ذلك على مخالفة للدستور، كما يضاف إلى ما تقدم أنه لما كان الطعن بالتمييز هو طريق استثنائي وخصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا، من حيث أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون، وقد قدر المشرع جسامة الجنايات وخطورتها، فأباح الطعن فيها بالاستئناف العالي وبالتمييز دون الجنح، التي ليس لها هذا القدر من الجسامة والخطورة، ومن ثم فقد أفرد المشرع لكل منهما وللدعوى المدنية التابعة لها، نفس القدر والكيفية من التنظيم القضائي، وليس في ذلك انتقاص من حق التقاضي أو إخلال بمبدأ المساواة، إذ أنه من غير المقبول أن يباح للتابع ما لا يباح للأصل، فيباح الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة تبعا للدعوى الجزائية في جنحة، في الوقت الذي منع فيه المشرع الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف العليا - إلا ما استثنى في الحكم الصادر في تلك الجنحة، خلافا لقاعدة أن التابع لا يفرد في الحكم.

لما كان ذلك، وكان البين من نص المادة الثامنة (من القانون ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات الطعن بالتمييز) المشار إليها أنها قد اتسمت بطابع العمومية والتجريد، وسوت في الحكم بين المدعي بالحق المدني والمسئول عنه، في جواز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة في مواد الجنايات، وفي عدم جواز ذلك في الأحكام الصادرة في مواد الجنح، وكذلك الحكم بشأن الدعوى المدنية المرفوعة تبعا، فإن

ذلك ما يتحقق به معنى المساواة بمفهومها الدستوري.

وحيث إنه تأسيسا على ما تقدم، وكان البادي للجنة من استقراء ظاهر نص المادة الثامنة محل الطعن أن المشرع قد أصدرها بما تضمنته من أحكام، ضمن اختصاصه في تنظيم القضاء والطعن في الأحكام، ولا تنطوي على الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء، فلا تبدو فيها أية مخالفة للدستور ومبادئه، الأمر الذي يجعل الدفع بعدم دستوريتها لا يتسم بالجدية، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه - القاضي بعدم جدّية الدفع - له سنده من القانون والدستور، وبالتالي يكون الطعن الماثل غير قائم على أساس متعينا رفضه.

وحيث إن الطاعن قد أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بمصروفاته، إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا وألزمت الطاعن بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٨٨/٣/٦

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و أحمد سلطان بوطيبان

(٣٢)
(الطعن رقم ١٩٨٨/١ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...) وآخريـن.
ضـد: وزير الداخلية بصفته وآخـر.

١ - إجـراءات التقـاضي. طعـن "التقريـر بـه". دعـوى دسـتورية "إجراءات تحريكها" صحيفـة الطعـن "توقيعها". وكالة.

- التقرير بـالطعن. حـق شـخصي. تعلقه بالمحكوم عليـه وحـده. ليـس لأحد غيره أن ينـوب عنـه فيـه إلا بإذنه. مقتضى ذلك.

- الدعوى الدستورية. النظـام الخـاص بإجراءات تحريكها ونظرهـا.

- عدم توقيع صحيفـة الطعـن مـن الطاعنين وتوقيعها مـن محـامٍ غـير مفوض بإجراء الطعـن. مـؤداه. أن الطعن رفع من غـير ذي صفـة. لا يغير من ذلك أن يتضمـن التوكيـل عبارات تفيد أنـه موكـل في رفـع الدعـاوى أو اتخـاذ الإجـراءات أو إجـازة الطـاعنين لوكالـة لاحقـة لمحاميهم متى كـانت بعـد فـوات الميعاد المقرر للطعـن. علـة ذلـك. مثال.

١ - من المقـرر - وعلـى مـا جرى به قضـاء هـذه اللجنـة في المحكمـة الدسـتورية - أن حـق

(*) نشر بالعدد ١٧٦٣ لسنة ٣٤ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٣م.

التقرير بالطعن عامة هو حق شخصي متعلق بالمحكوم ضده وحده، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا إلا بإذنه، بما مقتضاه أن يكون التقرير به منه شخصيا أو ممن يوكله عنه لهذا الغرض توكيلا ثابتاً، وإذ كان ذلك، وكانت الدعوى الدستورية قد وضعت إجراءات تحريكها ونظرها على نحو خاص، بالنظر إلى خطورتها ونوعيتها الخاصة دون سائر الدعاوى، بما يوجب معه ألا يتقدم بالطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بالدستورية إلا صاحب الشأن شخصيا أو من يفوضه صراحة في إجرائه نيابة عنه، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطعن المطروح لم توقع صحيفته من الطاعنين، وإنما وقعت من المحامي ...، وإذا كانت الأوراق قد خلت من ثمة وكالة صدرت إليه من كل من الطاعنين (...) كما خلا التوكيلان الصادران إليه من الطاعنين (...) بتاريخ ١٩، ١٩٨٥/١٢/٢٢ من تفويض خاص بإجراء الطعن المشار إليه، ومن ثم فإن هذا الطعن يكون قد رفع من غير ذي صفة، ولا ينال من ذلك أن يكون توكيلا الطاعنين الأخيرين قد نص فيهما على أن المحامي المشار إليه، موكل في " رفع الدعاوى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها " إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة وإنما لهم تحريك المنازعة بطريق الدفع بعدم الدستورية، والمسلم به أن الدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع أو بغيره، لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية - على نحو ما سلف بيانه - مما استلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها الخاصة، ولا مساغ للقول أن تخويل الوكيل في رفع الاستئناف والتمييز يجيز له تبعا أو ضمنا الطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، إذ أنه متى كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل ولم يذكر من بينها الطعن المنوه عنه، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون

خارجا عن حدود الوكالة، وليس يجدي، أيضا، تضمين التوكيل تخويل الوكيل اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى ليسوغ للوكيل رفع الطعن على الحكم بعدم الجدية، ذلك أن الطعن في الحكم - في المنازعة الدستورية - ليس من قبيل الإجراءات الرسمية أو القانونية المتعلقة بالدعاوى العادية، كما لا يجدي الطاعنين نفعا قيامهم بإصدار وكالة لاحقة لمحاميهم تبيح له تقديم الطعون الدستورية، إذ من الواضح أن الوكالة المذكورة صدرت للمحامي بتاريخ ١٦ و ١٩٨٨/٢/١٧، أي بعد فوات ميعاد الطعن بتاريخ ١٩٨٨/١/٢١ ومن المقرر أنه يجب أن يكون المحامي موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن و إلا كان الطعن باطلا، وأنه وإن كان يجوز للمحكوم ضده إجازة الطعن المرفوع من محاميه بغير تفويض خاص قبل مضي ميعاد الطعن إلا أنه لا يعتد برضائه بذلك الطعن بعد فوات الميعاد، **طالما أنه لم يظهر رغبته الشخصية في الطعن في ميعاده القانوني، ففي هذه الحالة لا تعتبر الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. لما كان ذلك يكون الدفع المبدى بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة له سنده من القانون، ويتعين من ثم الحكم بعدم قبول الطعن شكلا.(*)**

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق، وبعد والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٩٨٦/٣٥٢ مدني كلي ضد المطعون ضده الأول بصفته، قالوا شرحا لها أن والدهم المرحوم "..." كان مواطنا قطريا قبل أن يرحل إلى دولة الكويت في الثلاثينات من هذا القرن وقد اتخذ الكويت موطنا له ومنح الجنسية الكويتية وفقا للمادة الخامسة من قانون الجنسية رقم ١٩٥٩/١٥ إلا أن

(*) تم إرساء ذات المبادئ في الطعن ٢ لسنة ١٩٨٨ "لجنة فحص الطعون" جلسة ١٩٨٩/١/١٤والمنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" العدد ١٨٠٧ بتاريخ ١٩٨٩/١/٢٢، الطعن رقم ٤ لسنة ١٩٩٥ "لجنة فحص الطعون" جلسة ١٩٩٦/١/٢٧ والمنشور بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" العدد ٢٤٥ بتاريخ ١٩٩٦/٢/١١م.

وزارة الداخلية بدلا من أن تسجل في مستنداتها الرسمية المتعلقة بالجنسية الاسم الصحيح لوالدهم وهو "..." قامت بتسجيل أسم شهرته وهو "..." - وقد ترتب على هذا الخطأ أن تم تسجيل أسمائهم بما يخالف حقيقة نسبهم واسم العائلة التي ينتمون إليها - وإذ رفضت وزارة الداخلية تصحيح هذا الخطأ- لاسيما في مستندات الجنسية وجوازات السفر فقد أقاموا دعواهم بطلب إلزامهم بإجراء هذا التصحيح في سجلاتها وكافة مستنداتها ليعقب اسم كل واحد منهم اسم والدهم وهو "..." بدلا من الاسم الحالي "..." وبتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٦ قضت محكمة أول درجة أولا: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها، ثانيا: بإلزام وزارة الداخلية بتصحيح اسم والد المدعين في سجلاتها وشهادة جنسيتهم وجوازات سفرهم من "..." إلى "..." فاستأنف المطعون عليه بصفته ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٦/٢٧٦ مدني، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/١٧ قضت محكمة الاستئناف العليا (الدائرة المدنية) بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى - طعن الطاعنون في الحكم بطريق التمييز للأسباب المبينة بصحيفة الطعن، ومن بين تلك الأسباب النعي على الحكم المطعون فيه عدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، وبجلسة ١٩٨٧/٢/٢١ قضت دائرة التمييز بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه، وبالنسبة إلى الدفع بعدم الدستورية ضمنت قضاءها بأنه غير جدي، بمقولة أن المادة الثانية من المرسوم الأميري رقم ١٩لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء تنص على أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، ولها دون أن تلغي الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أو تؤوله أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع

بين الأفراد والحكومة عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك وجاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون (ويخرج من ولاية المحكمة جميع أعمال السيادة وهي الأعمال التي تقوم بها الحكومة مدفوعة باعتبارات تتعلق بالسياسة العليا للدولة. أما الأوامر الإدارية التي تتعلق بأعمال السيادة فهذه تنظر المحاكم المنازعات التي تقوم بشأنها ولكنها لا تستطيع إلغاءها أو وقف تنفيذها أو تأويلها، بل كل ما تملكه في شأنها هو أن تحكم بتعويض لمن أصيب بضرر من جراء أمر إداري باطل. . . ثم صدر القانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/١٩٦١ بإنشاء دائرة تنظر المنازعات الإدارية ونصت المادة الأولى منه على أنه " تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض.

خامسا: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية. . . ونصت المادة (١٦) منه على أنه " يلغى كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون "، واستندت المحكمة كذلك إلى قانون الجنسية رقم ١٩٥٩/١٥ ومذكرته الإيضاحية وانتهت إلى أن مسائل الجنسية في دولة الكويت وما يتعلق بها من قرارات تتسم بطابع سياسي أملته اعتبارات خاصة تتعلق بكيان الدولة ذاته. . . وكان ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية من استبعاد القرارات الصادرة في مسائل الجنسية من اختصاص تلك الدائرة لا يعدو أن يكون تأكيدا من الشارع باعتبار تلك المسائل من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم وهو ما نصت عليه المادة "الثانية" من قانون تنظيم القضاء سالفة الذكر فإن الدفع بعدم الدستورية يكون غير جدي ويتعين رفضه.

وحيث إن الطاعنين لم يرتضوا قضاء محكمة التمييز في الدفع بعدم الدستورية، وطعنوا فيه أمام هذه اللجنة، طالبين إلغاءه وإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية للبت فيه مع إلزام المطعون ضده الأول بصفته بالرسوم وأتعاب المحاماة.

وقد أسس الطاعن طعنه - وفق ما جاء في صحيفة الطعن- على ما خلاصته:

أولا : أن الأمور المتعلقة بالجنسية لا تدخل ضمن نطاق أعمال السيادة وتعتبر القرارات الصادرة بشأنها من قرارات الإدارة العادية التي تخضع لرقابة القضاء، وأنه على فرض دخولها ضمن القرارات السيادية فإن الحصانة تقف عند هذه القرارات فقط ولا تتعداها إلى ما سواها من القرارات التي تدور حول الجنسية، فحصانة الأعمال السيادية تقف عند عمل السيادة في ذاته ولا تتخطاه إلى ما ورائه، وأنه لما كان نطاق الدعوى الحالية لا يمتد إلى جنسية الطاعنين، ولم يثر النزاع حولها لكن النزاع يدور حول لقب العائلة بخطأ وقعت فيه الأجهزة العاملة تحت إشراف المطعون ضده الأول، فالأمر لا يعدو كونه تصحيحا للاسم الوارد في المستندات الرسمية ليطابق الاسم الصحيح للطاعنين، إذ لا يمس ذلك كيان الدولة أو تحديد شعبها إلى آخر ما جاء في الحكم المطعون فيه.

ثانيا : أن الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٠/٢٠ بإنشاء دائرة للمنازعات الإدارية بالمحكمة الكلية إذ تقضي بحجب اختصاص القضاء بنظر المنازعة لمتعلقة بالجنسية فإنها تكون منطوية على مصادرة لحق المواطنين في الطعن فيما يصدر في حقهم من قرارات أو التقاضي بشأنها فضلا عن إهدارها لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق، مما يخالف المادة (٢٩) من الدستور، ونظرا لأن الطعن في الدستورية طريق استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا استغلقت أوجه الطعن الأخرى، فإن الطالبين في صحيفة طعنهم بتمييز الحكم الصادرة من محكمة الاستئناف

العليا بجلسة ١٩٨٨/٢/١٧ في الاستئناف رقم ١٩٨٦/٢٧٦ مدني، طعنوا بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون سالف الذكر غير أن ما انتهى إليه حكم التمييز من عدم جدية الدفع دفعهم إلى الطعن الماثل أمام لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية طبقا للأحكام الواردة في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية.

وبتاريخ ١٩٨٨/١/٢٨ قدمت إدارة الفتوى والتشريع نيابة عن المطعون ضدهما مذكرة ضمنتها ما خلاصته:

أولا : عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد، إذ أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢١ و لم تعلن صحيفة الطعن - خاصة المطعون ضده الأول - إلا بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٤، وطبقا لحكم المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية والمادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ يكون الطعن مرفوعا بعد الميعاد القانوني ويتعين الحكم بعدم قبوله.

ثانيا : لقد أوفى الحكم المطعون فيه عرض المراحل التشريعية بدءا بالمادة الثانية من المرسوم الأميري رقم ١٩٥٩/١٩ بقانون تنظيم القضاء والتي أخرجت من ولاية المحاكم بصفة عامة أعمال السيادة ثم أباحت لها النظر في المنازعات المتعلقة بالأوامر الإدارية دون أن تلغى الأمر المطعون فيه أو توقف تنفيذه أو تؤوله، ثم صدر القانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية سمح بموجبه النظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية، واستثنى من ذلك بعض القرارات ومنها القرارات الصادرة في شأن الجنسية، والتي تعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وأن النص المدفوع بعدم دستوريته لا يعدو أن يكون تأكيدا

من الشارع باعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم.

أما ما يتعلق بما ينعاه الطاعنون من إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وكفالة حق التقاضي للناس فإن هذا النعي مردود ولا يتفق مع الفهم السليم للمبادئ الدستورية لأن مؤدى ما نص عليه الدستور في المادتين (١٦٤) و (١٦٦) أن القانون الذي يمكن أن يوصم بعدم الدستورية هو ذلك الذي ينص على منع الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء لما ينطوي عليه ذلك من مصادرة لحق التقاضي، لكن المسموح به طبقا للدستور أن يتولى القانون ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاص كل منها وبين الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة حق التقاضي أمامها، وله في سبيل ذلك أن يحدد دائرة اختصاص كل جهة ومداه بالتوسيع أو التضييق، كما أنه ليس صحيحا ما يزعمه الطاعنون من أن النص محل الدفع يخل بمبدأ المساواة، ذلك أن المساواة بين من يوجدون في ظروف موضوعية واحدة، وهو أمر قد كفله النص محل النعي لأنه ينطبق على كل من له علاقة بمسائل الجنسية ولم يفرق بين طائفة وأخرى أو قصر الاستثناء على أشخاص معينين، ومن ثم فإن مبدأ المساواة أمام القانون يكون متحققا ولا محل للنعي على هذا النص بعدم الدستورية، وانتهت المذكرة إلى طلب الحكم أصليا بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد، واحتياطيا برفض الطعن مع إلزام الطاعنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وبجلسة ١٩٨٨/٢/٢٠ تقدمت إدارة الفتوى والتشريع بمذكرة تتضمن ما حاصله أن وكيل الطاعنين - وهو الذي قدم الطعن الماثل - لم يكن مفوضا بإجراء الطعن أمام المحكمة الدستورية حسب وكالته عن الطاعنين وعلى النحو الذي استقر عليه قضاء لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، ومن ثم يكون الطعن مرفوعا مما لا يملكه قانونا، كما أضافت في

المرافعة الشفوية أن التوكيل اللاحق لا يصحح الإجراء الباطل في رفع الطعن.

وانتهت إلى الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة.

ثم تقدم الحاضر عن الطاعنين بمذكرة تعقيبية كرر فيها ما سبق إيراده في صحيفة الطعن، وتطرق إلى الدفعين المثارين من قبل الحكومة بما حاصله أن الوكالة التي يستند إليها محامي الطاعنين مفوض فيها اتخاذ إجراءات التقاضي والنيابة عن الطاعنين أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها، ومؤدى عبارة التوكيل يتسع في عمومه ليشمل الطعون المقامة أمام المحكمة الدستورية وحسماً لأي خلاف في هذا الصدد فإن الطاعنين جددوا لمحاميهم توكيلات تتضمن نصا خاص بتفويضه في إقامة كافة الدعاوى والنيابة عنهم أمام جميع المحاكم بما فيها المحكمة الدستورية، وأضافت المذكرة أن مؤدى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، والفقرة الأولى من المادة السابعة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية، و الأحكام التي وردت في بيان مواعيد وإجراءات الطعن في الأحكام بقانون المرافعات المدنية والتجارية، مؤدى هذه النصوص مجتمعة أن الطعون أمام المحكمة الدستورية في مواعيدها وإجراءات إعلانها تكون وفقا للقواعد الواردة في قانون المرافعات بحكم الإحالة اليها، ولكون قانون المرافعات يمثل القواعد العامة لأصول التقاضي وإجراءاته وأحكامه، كما أن نص المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية عندما حدد ميعاد الطعن ربط ذلك باتصال الطعن بلجنة فحص الطعون وليس بإعلان الخصوم مما يعنى أن المشرع عندما حدد ميعاد الطعن فإنما قصد الجهة التي يتعين اتصال الطعن بها في الميعاد المشار إليه ليكون الطعن الصحيح، وتلك الجهة هي لجنة فحص الطعون وليس المطعون ضدهم، ومن ثم فإن إيداع الطعن خلال الأجل المحدد لدى دائرة فحص الطعون هو الإجراء القانوني الذي يصح به الطعن وليس إعلان

الخصوم، وأنه بافتراض أن الفقرة الأولى من المادة السابعة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية قد جرت على خلاف ما سبق فإن ذلك النص يكون مفتقدا المشروعية لمخالفته لقانون المحكمة الدستورية، فضلا عن تعارضه مع المبادئ العامة الواردة في قانون المرافعات.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من الحكومة بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة لخلو توكيل محامي الطاعنين من تفويض خاص بإجراء الطعن الماثل وتقديمه للجنة فحص الطعون، هذا الدفع في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه اللجنة في المحكمة الدستورية- أن حق التقرير بالطعن عامة هو حق شخصي متعلق بالمحكوم ضده وحده، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا إلا بإذنه، بما مقتضاه أن يكون التقرير به منه شخصيا أو ممن يوكله عنه لهذا الغرض توكيلا ثابتاً، وإذ كان ذلك، وكانت الدعوى الدستورية قد وضعت إجراءات تحريكها ونظرها على نحو خاص، بالنظر إلى خطورتها ونوعيتها الخاصة دون سائر الدعاوى، بما يوجب معه ألا يتقدم بالطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بالدستورية إلا صاحب الشأن شخصيا أو من يفوضه صراحة في إجرائه نيابة عنه، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطعن المطروح لم توقع صحيفته من الطاعنين، وإنما وقعت من المحامي ...، وإذا كانت الأوراق قد خلت من ثمة وكالة صدرت إليه من كل من الطاعنين (...) كما خلا التوكيلان الصادران إليه من الطاعنين (...) و(...) بتاريخ ١٩، ١٩٨٥/١٢/٢٢ من تفويض خاص بإجراء الطعن المشار إليه، ومن ثم فإن هذا الطعن يكون قد رفع من غير ذي صفة، ولا ينال من ذلك أن يكون توكيلا الطاعنين الأخيرين قد نص فيهما على أن المحامي المشار إليه، موكل في " رفع الدعاوى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها " إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية

بداءة وإنما لهم تحريك المنازعة بطريق الدفع بعدم الدستورية، والمسلم به أن الدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع أو بغيره، لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية - على نحو ما سلف بيانه - مما استلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها الخاصة، ولا مساغ للقول أن تخويل الوكيل في رفع الاستئناف والتمييز يجيز له تبعا أو ضمنا الطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، إذ أنه متى كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل و لم يذكر من بينها الطعن المنوه عنه، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجا عن حدود الوكالة، وليس يجدي، أيضا، تضمين التوكيل تخويل الوكيل اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى ليسوغ للوكيل رفع الطعن على الحكم بعدم الجدية، ذلك أن الطعن في الحكم - في المنازعة الدستورية - ليس من قبيل الإجراءات الرسمية أو القانونية المتعلقة بالدعاوى العادية، كما لا يجدي الطاعنين نفعا قيامهم بإصدار وكالة لاحقة لمحاميهم تبيح له تقديم الطعون الدستورية، إذ من الواضح أن الوكالة المذكورة صدرت للمحامي بتاريخ ١٦ و ١٩٨٨/٢/١٧، أي بعد فوات ميعاد الطعن بتاريخ ١٩٨٨/١/٢١ ومن المقرر أنه يجب أن يكون المحامي موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن و إلا كان الطعن باطلا، وأنه وإن كان يجوز للمحكوم ضده إجازة الطعن المرفوع من محاميه بغير تفويض خاص قبل مضي ميعاد الطعن إلا أنه لا يعتد برضائه بذلك الطعن بعد فوات الميعاد، طالما أنه لم يظهر رغبته الشخصية في الطعن في ميعاده القانوني، ففي هذه الحالة لا تعتبر الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. لما كان ذلك يكون الدفع المبدى بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة له سنده من القانون،

ويتعين من ثم الحكم بعدم قبول الطعن شكلا.

وحيث إن الطاعنين قد اخفقوا في طعنهم فيتعين إلزامهم بمصروفاته إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة وألزمت الطاعنين المصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٨٩/٤/١١

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٣٣)
(الطعن رقم ١٩٨٩/١ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...) وآخريـن.
ضـد: السيد وزير الدولة لشئون البلديـة وآخريـن.

١ - إجـراءات التقـاضي. طعـن "التقريـر بـه". صحيفـة الطعـن بالدسـتورية. دعـوى دسـتورية "طبيعتها".

- التقريـر بـالطعن. حـق شـخصي متعلق بالمحكوم عليه وحـده. مـؤدى ذلك. توقيع صحيفـة الطعـن مـن محام غير موكل. أثره. عـدم قبـول الطعن.

- الدعوى الدستورية. مغايرتها للدعوى العادية في طبيعتها وموضوعها وحجية الحكم الصادر فيها.

٢ - إجـراءات التقـاضي. محكمـة دستورية "الادعاء أمامهـا". دعـوى دستورية "طريقة مباشـرتها".

- طريقتـان لاتصـال المحكمـة الدستورية بالدعوى. المـادة ٤ مـن قانون إنشاء المحكمة.

- مباشرة الدعوى الدسـتورية بطريـق الادعاء الأصلـي المباشـر. محظـور على الأفراد. علة ذلك وأساسـه.

٣ - دعوى. دفـع "معنـاه القـانوني

(*) نشر بالعدد ١٨١٩ لسنة ٣٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٩/٤/١٦م.

والقصد منه".

- الدفع هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه.

٤ - إجراءات التقاضي. محكمة دستورية "ولايتها". دستور "تفسيره". نظام عام. دفوع "الدفع بعدم الدستورية".

- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك.

- الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعاً في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص. هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية النص قدم إلى المحكمة مباشرة. استبعاد المشرع تلك الطريقة مؤثراً عليها طريق الدفع الفرعي.

١ - من المستقر عليه أن حق التقرير بالطعن عامة هو حق شخصي متعلق بالمحكوم ضده وحده، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا الحق إلا بإذنه أو بتفويض منه، بما وجب معه ألا يتقدم بالطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية إلا صاحب الشأن شخصيا أو من يوكله صراحة في إجرائه نيابة عنه، وكان الثابت أن الطعن المطروح لم توقع صحيفته من الطاعنين، وإنما وقعت من المحامي ...، وكان توكيل هذا المحامي - المؤرخ في ١٩٨٨/٤/١٢ - قد صدر إليه فقط من ... بصفته شريكا ومديرا لشركة ... وشركاهم، كما صدر إليه التوكيل المؤرخ في ١٩٨٨/٤/١٦ من ... عن نفسه وبصفته وكيلا عن ... و... و... و... أولاد المرحوم ... دون غيرهم من ورثته، وبذلك لا يكون المحامي المشار إليه مخولا بالتقرير بالطعن عن باقي الطاعنين، وهم ...، و...، و... وباقي ورثة عبدالرحمن عبدالكريم المعجل (زوجته ... وأولاده ... و...)، ومن ثم فإن الطعن بالنسبة لهؤلاء الأخيرين يكون مرفوعا من غير ذي صفة، ولا

سند كذلك لطلب الحكم بعدم قبول الطعن برمته شكلا بالنسبة لجميع الطاعنين - على ما ذهبت إليه إدارة الفتوى والتشريع - إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات، والتي تقضي ببطلان الطعن المرفوع عن الحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة لجميع خصومه، متى بطل بالنسبة لأحدهم، على نحو يحقق تماثل مركز أفراد الحق الواحد غير قابل للتجزئة، وعدم تعارض الأحكام بالنسبة إليهم، نتيجة نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، ذلك أن الدعوى الدستورية لها طبيعتها الخاصة المغايرة للدعوى العادية، إذ الأخيرة ذات طابع شخصي، ولها روابطها القانونية الموضوعية المتعددة الأطراف غير قابلة للتجزئة، وتسود نطاقها قاعدة نسبية الأحكام، مما حمل المشرع على تقرير حكم المادة ١٣٤ مرافعات وأحكام التدخل والإدخال منعا من تضارب الأحكام في المسألة الواحدة غير القابلة للتجزئة، في حين أن الدعوى الدستورية ليست لها هذه الطبيعة، إذ هي دعوى عينية ذات طابع عام تستهدف الطعن على التشريع ذاته، وموضوعها ليس من قبيل الروابط القانونية غير القابلة للتجزئة، والحكم الصادر فيها - قبولا أو رفضا - له حجية مطلقة على الكافة، وليس له أثر نسبي، فهو يسري على خصوم الدعوى- من حضر ومن لم يحضر - وغيرهم بما تنتفي معه - تبعا - الخشية من حصول تعارض في الأحكام في نطاقها - ومن ثم فإنه مما يتجافى مع طبيعتها إعمال حكم المادة ١٣٤ مرافعات، وبالتالي فلا مجال للقول بأن عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لبعض الطاعنين لرفعه من غير ذي صفة يقتضي عدم قبوله بالنسبة لباقي الطاعنين، ممن توفرت بحقهم الصفة في رفعه في ميعاده المقرر، لانتفاء أساس ذلك قانونا، مما يقتضي معه الالتفات عنه.

٢ - المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ بنصها على أن : "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين : أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء، ب-

إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه " مؤداه أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس طعنا مباشرا يمارسه كل ذي شأن أمام المحكمة الدستورية، بل هو في حقيقته طعن فرعي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم - يكون الفرد طرفا فيها- والتي لها - إذا قدرت جدية الدفع - أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها.

٣ - الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعي عليه.

٤ - من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة ومن ذلك إقامة الدعوى من الأفراد بطريق الدفع أمام محكمة الموضوع - على ما سلف- وهذه الأوضاع مما يتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها القانون، لما كان ذلك، وكان البين من دعوى الطاعنين أمام محكمة الموضوع أنهم طلبوا أصليا إحالة الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وبعد الحكم بعدم دستوريته تحكم المحكمة بإلغاء القرار الموضح في صحيفة الدعوى الموضوعية، وهذا الطلب - في حقيقته - ليس دفعا في منازعة مطروحة، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون المشار

إليه قدم إلى المحكمة مباشرة، في غير منازعة مردده بين أطراف الدعوى، وهي الطريقة التي أطرحها المشرع وآثر عليها طريقه الدفع المبدى من أحد الأفراد أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم، يراد فيها تطبيق قانون ما، فيدفع أحد الطرفين بعدم دستوريته واعتبر المشرع هذه الطريقة هي من مقومات الدعوى الدستورية، وهو ما لا يصدق على الطلب المقدم من الطاعنين لمحكمة الموضوع، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية تكون - في حقيقة الأمر - قد طرحت بغير طريق الدفع الفرعي، بالمخالفة لأحكام قانون المحكمة الدستورية، مما يتعين معه عدم قبولها.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن الطاعنين أقاموا دعواهم رقم ١٩٨٧/٣١٦ أمام الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية قائلين بأنهم بصفتهم يمتلكون أرض المخطط رقم ٢٧١٢١ والبالغة مساحتها ١١١٠٩٦م٢ وتقع ضمن القطعة رقم ١٢ وذلك بموجب الوثيقة رقم ٧١/١١٥٧ وقد قدموا عن هذه الأرض مشروع تقسيم خاص وافق عليه المجلس البلدى بالقرار رقم م ب/١٥٠/١٥/١٩٨١ بتاريخ ١٩٨١/٦/٨، وقد اقتضى التنظيم أن تقتطع من تلك المساحة مساحة ٦٥٥٠٦/٥م٢ للمرافق العامة منها ٣٢٩٤٨م٢ بدون ثمن ومنها ٣٢٥٥٨/٥ بثمن ونظرا لإضافة مساحة ١٧٨١م٢ من أملاك الدولة إلى مشروع التقسيم على أساس التبادل بمساحة مساوية لها فقد تم خصم هذه المساحة من المساحة المقرر استملاكها بثمن فأصبحت المساحة الواجب التعويض عنها هي ٣٠٧٧/٥م٢ وكان لازما أن يقرر التعويض عن هذه المساحة بالأسعار السارية بتاريخ ١٩٨١/٦/٨ باعتبارها الأسعار الجارية في تاريخ الموافقة على مشروع التقسيم عملا بالبند ١٦ من قرار المجلس البلدي سالف الذكر بالاستناد إلى أحكام القانونين رقمي ١٩٧٢/١٥ بشأن البلدية، و ١٩٧٨/٤٠ بشأن تنظيم

القطع التنظيمية، إلا أن البلدية أدعت أن الثمن المقابل لنزع الملكية هو الثمن الساري وقت نزع الملكية تطبيقا لنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١، وإذ اكتسب ملاك الأرض مثار المنازعة حقوقا لا يجوز المساس بها دون ضرورة وذلك بأعمال قرارا المجلس البلدي الصادر في ١٩٧٦/١٢/١٣ بالاستناد إلى القانونين رقمي ١٩٧٢/١٥ و ١٩٧٨/٤٠ والذي اعتمد في ظله مشروع تقسيم عقارهم وصدرت في ظله صيغة استملاك المساحة موضوع التداعي حيث إن الأسعار السارية وقت الموافقة على التقسيم أعلى من الأسعار السائدة في تاريخ نزع الملكية، وإذ سلب المرسوم بقانون المشار إليه وبأثر رجعي اختصاص المجلس البلدي بتقدير الثمن وفقا الأسعار السارية وقت اعتماد المشروع النهائي للتقسيم فإنه يكون قد تضمن الرجعية دون أن يستهدف مصلحة عامة وبذلك يكون المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ قد خالف أحكام المادتين ١٨ و ١٧٩ من الدستور، وقد بسط الطاعنون وجهة نظرهم أمام لجنة الاعتراضات في البلدية إلا أنها التفتت عن دفاعهم، وإذا اخطروا بقرار اللجنة في ١٩٨٧/١٠/٢٠ فإن ذلك القرار لم يتحصن بعد، لذلك فإنهم يطلبون: الحكم بالآتي:

أولا - إحالة الدفع المبدى بعدم دستورية الفقرتين (ب، ج) من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ والمادة الرابعة إلى المحكمة الدستورية على أساس أن هذا الدفع يقوم على أساس من الجد.

ثانيا - وبعد الحكم بعدم دستورية سريان المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ بأثر رجعي إلغاء القرار الإداري النهائي الصادر من لجنة الاعتراضات والتعويض عنه طبقا للأسعار السارية في ١٩٨١/٦/٨.

ثالثا - إلزام البلدية بالمصروفات.

ثم ادخل الطاعنون وزير المالية بصفته خصما في الدعوى.

وبجلسة ١٩٨٩/١/٢٥ قضت المحكمة برفض الدفع المبدى بعدم دستورية الفقرتين (ب، ج) من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ والمادة -

الرابعة منه لعدم الجدية، وبالتالي رفض وقف الدعوى ورفض طلب إحالتها للمحكمة الدستورية لهذا السبب وأسست المحكمة قضاءها في نطاق الدفع بعدم الدستورية على القول بأنه ولئن تطلبت المادة ١٧٩ من الدستور في القوانين ذات الأثر الرجعي موافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة إلا أن هذا القيد لا يرد أعماله - بداهة إلا بالنسبة للتشريعات التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية، أما التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية فإنها تعتبر قوانين قائمة بذاتها صدرت بطريقة خاصة من سلطة عليا - ممثلة بأمير البلاد - انعقدت لها السلطة التشريعية، ومن ثم تكون بمنأى عن التقيد بالقواعد التي تخضع لها القوانين التي تسن في الظروف العادية، ويستطرد الحكم المطعون فيه إلى القول بأنه حتى مع التسليم بأن المدعين كان قد نشأ لهم مركز قانوني بأن يقدر التعويض المستحق لهم عن المساحة مثار المنازعة وفق الأسعار السارية وقت الموافقة النهائية على مشروع التقسيم في ١٩٨١/٦/٨ إلا أن الأمر لا يعدو أن يكون إعمالا للأثر الرجعي الذي تضمنته أحكام ذلك القانون، وهو ما يملكه المشرع، كما أن المرسوم بقانون المذكور لم يخدش صيانة الملكية و لم يتعرض لها إلا في حدود القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ومقابل التعويض العادل الذي ارتآه المشرع في حدود إمكانيات الميزانية العامة للدولة.

و لم يرتض الطاعنون هذا الحكم فطعنوا فيه بالطعن الماثل مؤسسين طعنهم على ما خلاصته:-

أولا : الخطأ في تطبيق القانون حيث لم يحقق الحكم شرطي جدية الدفع من كون الفصل في مسألة الدستورية منتجا أي أن يكون القانون المطعون فيه دستوريته متصل بموضوع النزاع ومدى مطابقة القانون للدستور، كما لم يناقش مفهوم التعويض العادل، و لم يمحص الضوابط التي مارس فيها المشرع السلطة الاستثنائية المخولة له في استعمال حقه في تقرير الرجعية وقيام الضرورة الموجبة لذلك.

ثانيا : أن المرسوم بقانون المطعون فيه لم يستهدف تحقيق مصلحة عامة في تعرضه لحقوق

استقرت لأربابها واكتسبوها في ظل قرارات وقوانين وإجراءات صحيحة وفي سريانه بأثر رجعي مساس وإخلال بهذه الحقوق المكتسبة بدون تعويض عادل، فضلا عن نصه على نزع الملكيات وعلى تقسيط سداد التعويضات عن الأراضي المنزوع ملكيتها بما يكشف عن تخلف حالة الضرورة لأن الضرورة تقدر بقدرها.

ثالثا : خالف المرسوم بقانون المادتين (١٨و ١٧٩) من الدستور لأنه مس حقوق مكتسبة للمدعين بدون النص على تعويضهم التعويض العادل مما يصمه بعدم الدستورية، حتى مع القول جدلا بتوافر الضرورة الموجبة لسريانه بأثر رجعي، ومن الثابت أن للمدعين حقوق ثابتة بصدور قرار نهائي باعتماد مشروع التقسيم، والموافق عليه من قبل المجلس البلدي في ١٩٨١/٦/٨

وانتهى الطاعنون في طعنهم إلى طلب:-

أولا : إلغاء الحكم الصادر من المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) رقم ١٩٨٧/٣١٦- فيما يتعلق بالشق القاضي برفض الدفع المبدى بعدم دستورية الفقرتين (ب، ج) من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ والمادة الرابعة منه لعدم الجدية والحكم مجددا بجدية الدفع.

ثانيا : إحالة الطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وحيث إنه تم إعلان الحكومة بالطعن الماثل تنفيذا لحكم المادة (٢٥) من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية.

وحيث إن الحاضر عن البلدية قدم مذكرة جاء فيها ما خلاصته:

أولا : عدم قبول الطعن لرفعه قبل الأوان إذ أن الحكم الصادر في القضية رقم ١٩٨٧/٣١٦ إداري هو حكم ابتدائي قابل للطعن بالاستئناف، وبالتالي كان يتعين على الطاعن استنفاد طرق الطعن العادية قبل اللجوء إلى المحكمة الدستورية التي هي طريق طعن غير عادي.

ثانيا : ومن الباب الاحتياط الكلي تطلب البلدية رفض الطعن ذلك لأن المشروع موضوع المنازعة أمام محكمة الموضوع هو مشروع تقسيم ينطبق عليه نص

الفقرة ١٤ من المادة ٢٠ من قانون البلدية التي نظمت الإجراءات المتعلقة بمشروعات التقسيم وتجزئة الأراضي والذي أعطى المجلس البلدي الاختصاص بوضع النظم الخاصة بتلك المشروعات وفقا للأوضاع والإجراءات ولأثمان التي يحددها المجلس البلدي، وأنه استنادا إلى هذه الفقرة من المادة المذكورة صدر نظام تقسيم وتجزئة الأراضي رقم (م ب/١/٦٦) بالإجراءات المطبقة في مثل هذه الحالات، ومن ذلك يتضح أن استناد الطاعنين إلى المرسوم بقانون رقم ٧٨/٤٠ الخاص بتنظيم القطع التنظيمية استناد في غير موضعه لأن الأمر ليس بصدد تنظيم قطع تنظيمية بل الأمر يتعلق بمشروع تقسيم خاص يطبق بشأنه نظام المجلس البلدي المتعلق بالتقسيم والتجزئة والذي أجاز للبلدية إذا احتاجت أجزاء أو أكثر من المساحات التي تئول للدولة بدون ثمن أن تحصل على هذه المساحات ويتم تثمينها طبقا لأحكام قانون نزع الملكية، من ذلك ينبى أن لا رجعية للقانون رقم ٨٦/١٣١ لأنه صادر في شأن نزع ملكية العقارات الصادر بشأنها صيغ استملاك، والعقارات الصادر بشأنها قرارات من المجلس البلدي بالاستملاك والمبادلة، والذي خدث إن صاحب مشروع التقسيم وافق على أن يؤل إلى الدولة المساحة التي تحتاجها بثمن على أساس مبادلة هذه المساحة بمساحة أخرى، وقد صدر بذلك صيغة استملاك لم تتم الإجراءات بالنسبة لها إلى أن صدر القانون موضوع الطعن الذي عالج الحالات المتراكمة من صيغ الاستملاك وصيغ تبادل وخلافه، وكانت المساحة التي تم التبادل بها لم يتحدد مركزها القانوني بالنسبة لقيمتها على أساس معين فلم يكتسب الطاعنون حقوقا سابقة على صدور المرسوم بقانون رقم ٨٦/١٣١ لأن التعويض لا يكون مستحقا إلا في مقابل أيلولة تلك الأرض للدولة وهي لم تتم إلا بصدور قرار نزع الملكية في ١٩٨٧/٣/٢٣ فضلا عن أن القانون رقم ١٩٧٢/١٥ لم يخول المجلس البلدي تحديد تاريخ تقدير التعويض المستحق عن الأرض التي ستؤل إلى الدولة، كما أن القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ والذي يعلو قرار المجلس البلدي قد نص على أن مقدار التعويض يتحدد في تاريخ

صدور قرار نزع الملكية، و لم تنتقل ملكية الأرض موضوع النزاع للدولة إلا في تاريخ قرار نزع الملكية في ١٩٨٧/٣/٢٣، ثم أن المرسوم بقانون المذكور لم يخدش الملكية و لم يتعرض لها إلا في حدود القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه ومقابل التعويض العادل الذي ارتآه المشرع في حدود إمكانيات الميزانية العامة للدولة.

وحيث إن الحاضر عن الحكومة قدم دفاعه بمذكرتين يتلخص ما جاء فيهما بما يلي:

أولا : أن الطعن غير مقبول شكلا لأن الثابت أن المدعين استندوا في إثبات ملكيتهم للعقار موضوع النزاع إلى الوثيقة المسجلة برقم ١١٥٧ الصادرة بتاريخ ١٩٧١/٥/١ ومن هذه الوثيقة يتضح أن المالكين لعقار الوثيقة هم: ...، وورثة ...، وشركة ... وشركاهم، و...، وأن ملكيتهم لهذه الأرض لازالت على الشيوع حتى الآن وعندما طعن المدعون - أمام محكمة الموضوع - في القرار الصادر من لجنة الاعتراضات بتقدير التعويض عن أرض النزاع وكلوا عنهم المحامي ... في الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٨٦/١٣١ بموجب وكالتين مصدقتين، الأولى صادرة من ... بصفته شريكاً ومديراً عاماً لشركة ... وشركاهم بتاريخ ١٩٨٨/٢/٦ والثانية صادرة من ... عن ... و ... و...، مع أن ورقة ... حسب حصر الوراثة رقم ١٩٦٥/٦٧٤ هم ... و... و... وأولاده ... و... و... و... و... و...، وعلى ذلك تكون إجراءات الدعوى المرفوعة أمام الدائرة الإدارية قد شابها خلل في الشكل حيث إن المحامي الموكل عن المدعين قد دفع أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية نيابة عنهم جميعا، حال أن أربعة من ورثة ... لم يوكلوا المحامي في الطعن في القرار الإداري أصلا وهم: زوجته ...، وبناته ... و... و...، وهذا يعني أن إجراءات رفع الدعوى المطعون في حكمها ابتداء غير سليمة ومخالفة لأحكام القانون، ثم أنه بجلسة ١٩٨٨/٤/٦ انسحب المحامي ... من مباشرة الدعوى وأجلت الدعوى، وفي خلال فترة الأجل أصدر ... بصفته شريكاً ومديراً عاماً لشركة ... وشركاهم توكيلا خاصا للمحامي

... والمحامي ... مجتمعين ومنفردين في رفع الدعاوى والدفع بعدم دستورية المرسوم موضوع الطعن وتمثيله أمام المحكمة الدستورية والتمسك بأوجه الدفع والدفاع في الدعوى رقم ١٩٨٧/٣١٦ إداري، وقد باشر المحامي ... الدعوى حتى صدور الحكم في ١٩٨٩/١/٢٥ دون أن يكون لديه توكيل من ورثة المرحوم ... ومن ... و... و...، ثم استمر الخلل في تمثيل المدعين حتى بعد صدور الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وامتد إلى إجراءات الطعن الماثل، لذلك فيكون الطعن المذكور غير مقبول شكلا بالنسبة إلى الأشخاص المذكورين ممن لم يشملهم التوكيل، وأن عدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة من بعض الطاعنين - في التزام غير قابل للتجزئة وفقا لمفهوم المادة (٣٦١) مدني يستتبع عدم قبوله شكلا كذلك بالنسبة لباقي الطاعنين، إعمالا لأحكام المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية والمادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، والمادتين ١٣٤، ١٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية:-

ثانيا : وفي الموضوع - تقول مذكرة الحكومة - أنه مادام المشرع يملك أن يقرر سريان القانون على الوقائع السابقة عليه بأثر رجعي لاعتبارات المصلحة العامة التي تدخل في سلطته التقديرية فإنه في خلال فترة حل مجلس الأمة يجوز إصدار القوانين بمراسيم أميرية تتضمن سريان أحكامها على الماضي، وأنه لما كان المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ قد صدر بعد حل مجلس الأمة فإنه يكون قد صدر بالإدارة القانونية الصحيحة ويكون بغرض تضمنه أثرا رجعيا لبعض أحكامه فلا مخالفة فيه لنص المادة (١٧٩) من الدستور، إلا أن حقيقة الأمر أن المرسوم المذكور لا يتضمن تطبيق أحكامه بأثر رجعي و لم يمس مراكز قانونية مكتملة، إذ الثابت أن قرار المجلس البلدي الصادر في ١٩٨١/٦/٨ قد أبان صراحة في الفقرة (د) منه أن المساحة التي تؤول إلى الدولة بثمن من قرار التقسيم المعتمد بقرار المجلس البلدي لا يبت فيها إلا عند الانتهاء من تنظيم المنطقة التي تقع فيها أرض التقسيم ككل، وظل الأمر مستقرا على النحو المذكور

حتى بعد قيام الطاعنين بتقديم طلبهم المؤرخ ١٩٨٤/٨/١٩ لإصدار صيغة استملاك المساحة المذكورة، حيث أشر مدير البلدية العام على هذا الطلب بتاريخ ١٩٨٤/١٠/٣ بإرجاء البت فيه لحين تنظيم المنطقة التي تقع بها أرض الطاعنين ككل بعد الحكم في الدعوى رقم ١٩٧٥/٤٤١ تجاري ثم صدر قرار المجلس البلدي بتاريخ ١٩٨٥/١/٧ متضمنا صدور صيغ استملاك عن القدر الذي يؤول إلى الدولة بثمن بطريق التبادل مع أراضي أخرى مملوكة للدولة مع إلغاء كل ما يتعارض مع هذا القرار، وتنفيذا للقرار المذكور صدرت صيغة برقم ١٩٥٥٧ لأرض الطاعنين بالتبادل مع أراضي للدولة، فاعترض الطاعنون على ذلك ورفض اعتراضهم، وبعد ذلك صدر المرسوم المطعون بعدم دستوريته وعمل به من تاريخ صدوره، وتبعه صدور قرار نزع ملكية القدر المملوك للطاعنين، أما قرار البلدية الصادر عام ١٩٧٦ فهو قرار غير مشروع لصدوره من غير مختص به بموجب أحكام القانون رقم ١٩٧٢، ولتعارضه مع أحكام القانون رقم ١٩٦٤/٣٣، كما أنه لا يسري بداهة إلا على الأراضي التي آلت إلى الدولة بثمن بموجب التقسيم المعتمد لحظة الاعتماد النهائي لقرار التقسيم أو حتى بعد وقت معقول من ذلك، والثابت أن الأرض المذكورة لم تنتقل ملكيتها إلى الدولة إلا في تاريخ صدور قرار نزع الملكية عام ١٩٨٧ ثم أن المجلس البلدي ليس له أن يجبر وزارة المالية ويلزمها بشراء الأراضي التي تؤول إلى الدولة بثمن من مشروعات التقسيم في الموعد الذي تقرره البلدية لأن اختيار الوقت الملائم لشراء هذا القدر أمر متروك لوزارة المالية وحدها، كما أن استناد الطاعنين إلى أحكام المادة (١٨) من الدستور مردود بدوره لأن المرسوم المطعون بعدم دستوريته لم يخالف المادة المذكورة، والواضح أن مبنى الطعن استنادا إلى هذه المادة يقتصر على تقدير التعويض العادل، ولم يغفل المرسوم المذكور هذه الناحية إذ أشار إلى ما يجب تطبيقه وفق أحكام القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ أما الجدل حول تقدير ثمن أرض النزاع من جانب الطاعنين لا علاقة له بالدفع المبدى منهم بعدم دستورية المرسوم،

وتكون المنازعة في تقدير التعويض مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع أما ما يثيره الطاعنون عن تعارض أو مخالفة أحكام المرسوم رقم ١٩٨٦/١٣١ لأحكام القانون رقم ٩٧٢/١٥ عندما خول المجلس البلدي سلطة إقرار مشروعات تقسيم وتجزئة الأراضي سلطة تحديد الثمن، فيرد عليه أن المحكمة الدستورية لا تختص في النظر في تعارض القوانين فيما بينها أو مخالفة قانون لقانون آخر لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع. كما أن لقاضي الموضوع إذا اتضح له أن القانون أو اللائحة المطعون بعدم دستوريتها لا تتصل بالنزاع المعروض عليه قرر رفض الدفع بعدم الدستورية لعدم جديته. كما إذا انتفت المصلحة من الطعن تصبح المنازعة غير منتجة وتغدو الدعوى الدستورية غير مقبولة.

وحيث إنه بجلسة المرافعة أضاف الحاضر عن الحكومة إلى دفاعه ما مفاده أن الطاعنين دفعوا:

أولا : بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ أمام لجنة الاعتراضات في البلدية ثم طلبوا في دعواهم الموضوعية الحكم بعدم دستورية المرسوم بقانون المذكور كطلب أصلي بجانب طلبهم التعويض مما يخالف أحكام المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، إذ أن لجنة الاعتراضات في البلدية لا تدخل في نطاق المحاكم القضائية، كما أنه لا يجوز تحريك الدعوى الدستورية ابتداء خلافا للقواعد المقررة في قانون المحكمة الدستورية وهي قواعد أساسية من النظام العام لا يصح مخالفتها، وكان على محكمة الموضوع الحكم بعدم قبول الدفع بعدم الدستورية وليس برفضه.

وحيث إن وكيل الطاعنين - أثناء فترة حجز القضية للحكم - تقدم بمذكرة جوابية تضمنت ما خلاصته:-

أولا : فيما يتعلق بالدفوع المتعلقة بعدم قبول الطعن لرفعه قبل الأوان، وبعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة، فإن ما جاء في مذكرة البلدية مردود عليه بأن الطعن بعدم الدستورية ليس طريقا عاديا أو غير عادي - للطعن في الأحكام، لأن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية ذات طابع عام

تستهدف التشريع وليس الأحكام، كما أن قانون المحكمة الدستورية لم يشترط أن يكون الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية نهائيا حتى يمكن الطعن فيه.

ثانيا : وبالنسبة للدفع بعدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لبعض الطاعنين بمقولة أنهم لم يوكلوا أحد المحامين في الدفع بعدم الدستورية فيرد عليه أنه من الثابت وطبقا لما جاء في التوكيل الخاص رقم ١٢ جلد ٤٠ الصادر في ١٩٨٨/٤/١٢ أن ... بصفته شريكاً ومديراً عاماً لشركة ... وشركاهم الموثق بتاريخ ٩٦٣/٥/٢٣ والمعدل بعدة عقود آخرها العقد الموثق في ١٩٨٥/٤/١٥ قد وكل كل من المحامين ... و...، وخول كل منهما الحق في الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ وتمثيله أمام المحكمة الدستورية، وبالتالي فإن ... المذكور يمثل كافة الشركاء، ومع هذا فإن غالبية ورثة المرحوم ... وهم ... و... و... و... قد خولوا المحامي ... في الدفع بعدم الدستورية بموجب التوكيل الخاص الصادر برقم ٣٦٨ جلد ٢٧ بتاريخ ١٩٨٨/٤/١٦ وعلى الفرض المحض أن هذا الطعن رفع من بعض الشركاء صحيحا دون البعض الآخر فإن أثر البطلان نسبي لا ينسحب إلا على من كان الطعن باطلا شكلا بالنسبة إليهم فحسب، وإن الطعن يستقيم مع الفرض المذكور، ولا يمكن القول ببطلان صحيفة الطعن إعمالا للأثر النسبي كما لا يحكم بالبطلان إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم.

ثالثا : والنسبة لدفع الحكومة ببطلان الطعن لعدم إعلان أحد المطعون ضدهم خلال شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فيرد عليه أن الطعن في الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية يكون صحيحا بإيداع الصحيفة لدى لجنة الطعون، أما شرط الإعلان خلال الثلاثين يوما فهو شرط غير صحيح لمخالفة ذلك حكم المادة (١٥٣) من قانون المرافعات وذلك تطبيقا لحكم المادة الثامنة من قانون المحكمة الدستورية، وأن الإعلان ليس من مهمة الخصوم ولكن من مهمة وزارة العدل بالإضافة أن الحكومة ممثلة لجميع الخصوم المطعون ضدهم، فضلا عن أنه لم يترتب على ذلك أدنى ضرر

للخصم غير المعلن - إن صح ذلك - ولما كان الحكم رقم ٩٨٧/٣١٦ من محكمة المنازعات الإدارية قد صدر في ١٩٨٩/١/٢٥ وكان الطعن قد أودع لدى قلم كتاب لجنة فحص الطعون في ١٩٨٩/٢/٢١ فإن رفع الطعن قد جاء صحيحا وطبقا لأحكام القانون.

رابعا : وبالنسبة للقول بأن الطاعنين سلكوا طريق الدعوى الدستورية لا الدفع وهو أمر محظور قانونا فيرد عليه أن الطاعنين منذ بدء المنازعة مع البلدية تيقنوا أن إلغاء القرار النهائي الصادر من لجنة الاعتراضات والذي صدر استنادا وتطبيقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ٩٨٦/١٣١ لا يمكن إلغاؤه حفاظا على حقوقهم المكتسبة إلا بالدفع بعدم دستورية هذا القانون وطلبوا الحكم بأن هذا الطعن جدي وترك الأمر لتقدير محكمة الموضوع الذي رفضته، وهذا المسلك لا يعد دعوى رفعت أمام المحكمة الدستورية ابتداء حتى يتحقق نعي الحكومة في هذا الصدد وإنما هو دفع أثارة الخصوم أمام محكمة الموضوع لأن البت في موضوع دستورية المرسوم رهن بإلغاء القرار، وما قام به الطاعنون يتفق وأحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، وبالتالي يظل ما صدر عن حكم محكمة أول درجة في تصديها للدفع بعدم الدستورية صحيحا والقول بغير ذلك يغلق على المدعين طريق الدعوى والدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون موضوع الطعن.

خامسا: وبالنسبة للقول بأن المسألة المثارة لا تتعلق بالنظر في عدم دستورية المرسوم بقانون وإنما تتعلق بالتعارض في تطبيق القانون وأن هذا الأمر يمكن أن يحسم بتفسير القوانين لا الدفع بعدم الدستورية، فيرد على ذلك أن الأمر ليس تعارضا في تطبيق القانون إذا لا يوجد لبس وإبهام في المرسوم ولو وجد ذلك لاختلفت وجهات نظر البلدية ولجنة التثمين ولجنة الاعتراضات ومحكمة أول درجة في شأن سريانه على موضوع المنازعة ولكنهم متفقون على تطبيق أحكام المرسوم مما يؤكد أن مجال إلغاء قرار لجنة الاعتراضات لا يمكن تحقيقه إلا بإزالة سند هذا القرار وهو المرسوم المطعون فيه لمساسه بحقوق مكتسبه

بغير تعويض عادل طبقا لأحكام المادتين (١٨، ١٧٩) من الدستور.

ثم تستطرد مذكرة الطاعنين في ردها على الدفوع الموضوعية المثارة من البلدية والحكومة مكررة ما جاء في صحيفة الطعن منتهية إلى طلب رفض الدفوع والحكم بالطلبات.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة، فإنه لما كان من المستقر عليه أن حق التقرير بالطعن عامة هو حق شخصي متعلق بالمحكوم ضده وحده، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا الحق إلا بإذنه أو بتفويض منه، بما وجب معه ألا يتقدم بالطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية إلا صاحب الشأن شخصيا أو من يوكله صراحة في إجرائه نيابة عنه، وكان الثابت أن الطعن المطروح لم توقع صحيفته من الطاعنين، وإنما وقعت من المحامي ...، وكان توكيل هذا المحامي - المؤرخ في ١٩٨٨/٤/١٢ - قد صدر إليه فقط من ... بصفته شريكا ومديرا لشركة ... وشركاهم، كما صدر إليه التوكيل المؤرخ في ١٩٨٨/٤/١٦ من ... عن نفسه وبصفته وكيلا عن ... و... و... و... أولاد المرحوم ... دون غيرهم من ورثته، وبذلك لا يكون المحامي المشار إليه مخولا بالتقرير بالطعن عن باقي الطاعنين، وهم ...، و...، و... وباقي ورثة ... (زوجته ... وأولاده ... و...)، ومن ثم فإن الطعن بالنسبة لهؤلاء الأخيرين يكون مرفوعا من غير ذي صفة، ولا سند كذلك لطلب الحكم بعدم قبول الطعن برمته شكلا بالنسبة لجميع الطاعنين - على ما ذهبت إليه إدارة الفتوى والتشريع - إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من قانون المرافعات، والتي تقضي ببطلان الطعن المرفوع عن الحكم الصادر في موضوع غير قابل للتجزئة بالنسبة لجميع خصومه، متى بطل بالنسبة لأحدهم، على نحو يحقق تماثل مركز أفراد الحق الواحد غير قابل للتجزئة، وعدم تعارض الأحكام بالنسبة إليهم، نتيجة نسبية الأثر المترتب على إجراءات المرافعات، ذلك أن الدعوى

الدستورية لها طبيعتها الخاصة المغايرة للدعوى العادية، إذ الأخيرة ذات طابع شخصي، ولها روابطها القانونية الموضوعية المتعددة الأطراف غير قابلة للتجزئة، وتسود نطاقها قاعدة نسبية الأحكام، مما حمل المشرع على تقرير حكم المادة ١٣٤ مرافعات وأحكام التدخل والإدخال منعا من تضارب الأحكام في المسألة الواحدة غير القابلة للتجزئة، في حين أن الدعوى الدستورية ليست لها هذه الطبيعة، إذ هي دعوى عينية ذات طابع عام تستهدف الطعن على التشريع ذاته، وموضوعها ليس من قبيل الروابط القانونية غير القابلة للتجزئة، والحكم الصادر فيها - قبولا أو رفضا - له حجية مطلقة على الكافة، وليس له أثر نسبي، فهو يسرى على خصوم الدعوى- من حضر ومن لم يحضر - وغيرهم بما تنتفي معه - تبعا - الخشية من حصول تعارض في الأحكام في نطاقها - ومن ثم فإنه مما يتجافى مع طبيعتها إعمال حكم المادة ١٣٤ مرافعات، وبالتالي فلا مجال للقول بأن عدم قبول الطعن شكلا بالنسبة لبعض الطاعنين لرفعه من غير ذي صفة يقتضي عدم قبوله بالنسبة لباقي الطاعنين، ممن توفرت بحقهم الصفة في رفعه في ميعاده المقرر، لانتفاء أساس ذلك قانونا، مما يقتضي معه الالتفات عنه.

وحيث إنه عما أثارته إدارة الفتوى والتشريع من أن الطاعنين قد حركوا الدعوى الدستورية بالمخالفة لما هو مقرر لها، إذ أقاموها أمام محكمة الموضوع بطلب أصلي بعدم الدستورية وطلب موضوعي لاحق، فإن المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ بنصها على أن: "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء، ب- إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة

الدستورية للفصل فيه " مؤداه أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس طعنا مباشرا يمارسه كل ذي شأن أمام المحكمة الدستورية، بل هو في حقيقته طعن فرعي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم - يكون الفرد طرفا فيها- والتي لها - إذا قدرت جدية الدفع - أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، ولما كان الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعي عليه، كما يحق للمدعي تقديم دفوع للرد على الطلبات العارضة للمدعي عليه، وكان من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة ومن ذلك إقامة الدعوى من الأفراد بطريق الدفع أمام محكمة الموضوع - على ما سلف - وهذه الأوضاع مما يتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها القانون، لما كان ذلك، وكان البين من دعوى الطاعنين أمام محكمة الموضوع أنهم طلبوا أصليا إحالة الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٦/١٣١ إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وبعد الحكم بعدم دستوريته تحكم المحكمة بإلغاء القرار الموضح في صحيفة الدعوى الموضوعية، وهذا الطلب - في حقيقته - ليس دفعا في منازعة مطروحة، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون المشار إليه قدم إلى المحكمة مباشرة، في غير منازعة مردده بين أطراف الدعوى، وهي الطريقة التي أطرحها المشرع وآثر عليها طريقه الدفع المبدى من أحد الأفراد أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم، يراد فيها تطبيق قانون ما، فيدفع أحد الطرفين بعدم دستوريته واعتبر المشرع هذه

الطريقة هي من مقومات الدعوى الدستورية، وهو ما لا يصدق على الطلب المقدم من الطاعنين لمحكمة الموضوع، ومن ثم فإن الدعوى الدستورية تكون - في حقيقة الأمر - قد طرحت بغير طريق الدفع الفرعي، بالمخالفة لأحكام قانون المحكمة الدستورية، مما يتعين معه عدم قبولها.

وحيث إن الطاعنين قد اخفقوا في طعنهم فيتعين إلزامهم بالمصروفات إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أما المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة:

أولا : بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة بالنسبة لكل من ...، و...، و...، وباقي ورثة ... (زوجته ...، وبناته ... و...، و...، و...)

ثانيا : بعدم قبول طلب المنازعة الدستورية بالنسبة لمن عدا من ذكر بالبند الأول لتقديمه بغير الطريق القانوني.

ثالثا : إلزام الطاعنين بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـــس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و أحمد سلطان بوطيبان

(٣٤)
(الطعن رقم ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـــد: وزير الإعلام بصفتـه.

١ - إجـراءات التقـاضي. محكمـة دستورية "ولايتها". دفـوع "الدفـع بعدم الدستورية".
- انعقاد ولايـة المحكمـة الدسـتورية بنظر الدعوى والفصل فيهـا. رهـن بأن يكون اتصالها بها قـد تم وفقًـا للأوضاع المقـررة. المـادة ٤ مـن القـانون ١٤ لسـنة ٧٣ الخـاص بإنشاء المحكمة الدسـتورية.
- الطعن بعـدم الدسـتورية. طعـن فرعي وليس مباشرًا. إثارتـه تكـون عن طريق الدفـع بعـدم دسـتورية تشريع مطلوب تطبيقـه في دعـوى منظورة أمام المحاكم يكـون الطـاعن طرفًا فيها.

٢ - دفع "معناه القـانوني" و "القصـد منه" و "الدفع بعـدم الدسـتورية". دعوى دستورية.
- الدفع هو الإجراء أو الوسـيلة الـتي يتقدم بهـا الخصـم في المنازعـة ردًا على طلب خصمه بقصـد تفـادي الحكم عليه بما يدعيه هـذا الخصـم. مثال لدفع بعدم الدسـتورية.

(*) نشر بالعدد ٥٩ لسنة ٣٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٢م.

٣ - دعوى دستورية "شروط قبولها" و "المصلحة فيها".

- المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية.
- المصلحة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية. غير كافٍ للطعن بعدم الدستورية.

٤ - دعوى دستورية "المصلحة فيها". طعن.

- منازعة الطاعن في المسألة الدستورية يكون غير مجد متى أمكن الفصل في الخصومة عن غير طريق المسألة الدستورية أو تم تعديل أو إلغاء النص المطعون عليه بما يحقق طلبات المدعي.

٥ - إثبات "قرينة الصحة الدستورية". قانون. تشريع "إجراءات إصداره".

- قرينة الصحة الدستورية تلازم التشريع متى استوفى إجراءات إصداره. قواعد معينة لمنازعة الأفراد في تلك القرينة. علة ذلك.

٦ - إجراءات التقاضي. اختصاص. لجان. محكمة دستورية "ولايتها". "لجنة فحص الطعون". دفوع "الدفع بعدم الدستورية".

- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقا للأوضاع المقررة. ماهية تلك الأوضاع وطبيعتها.
- لجنة فحص الطعون. اختصاصها مقصور على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدية الدفع.
- الدفع بعدم الدستورية مباشرة بطريق الدعوى الأصلية ودون اتباع الأوضاع المقررة في ذلك. أثره: عدم قبول الدفع.

١ - من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة، وذلك عن طريق الدفع أمام محكمة الموضوع وفق ما تقرره المادة الرابعة من القانون رقم

١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس طعنا مباشرا، بل هو في حقيقته طعن فرعي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام المحاكم يكون الفرد طرفا فيها.

٢ – الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء والوسيلة التي يتقدم بها الخصم في المنازعة ردا على طلب خصمه، بقصد تقادي الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعي عليه، ويحق للمدعي أن يقدم دفعا يرد فيه على دفاع المدعي عليه، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٩١/٨ إداري بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٠ أن هناك خصومة موضوعية حقيقية مردده بين الطاعن ووزير الإعلام بصفته أقامها الأول بصحيفة طلب في ختامها الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر من الرقيب بمنع نشر مقاله في جريدة الوطن وبنشره، ولم تتضمن تلك الصحيفة منازعة في دستورية المادة (٣٥) مكرر المطعون عليها، ولم يدفع الطاعن بعدم الدستورية إلا عندما تذرعت الحكومة بالرقابة المسبقة على النشر، والمقررة بمقتضى القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ الصادر استنادا إلى نص المادة (٣٥) مكرر سالفة البيان تبريرا لمنع نشر مقال الطاعن، ومن ثم فإن الطاعن لم يتخذ موقفا هجوميا مباشرا في شأن تحريك المنازعة الدستورية المطروحة، بل سلك طريق الدفع بعدم دستورية النص القانوني الذي اعتصمت به الحكومة في دفاعها حيال الطلب الموضوعي المقامة به الدعوى والتي على ما أبنا –فيما سلف– قد تغيا الطاعن بها عدم تطبيق قرار إخضاع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر على طلبه المشار إليه، ومن ثم فإن ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع في هذا الخصوص يكون على غير سند. من الواقع خليقا بالاطراح.

٣ – من المقرر أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر

المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طرحها، وأن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم في الدعوى، ولا يكفي في ذلك توافر المصلحة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس من قبيل دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية أو القانون الروماني، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بالمصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها، أي أن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع.

٤ - إن المحكمة الدستورية لا تتعرض للمسألة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضروريا ولازما للفصل في الخصومة الأصلية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتوقف الأمر المطالب به على نتيجة الفصل فيها، فإذا أمكن الفصل في الخصومة عن غير طريق المسألة الدستورية، فإنه يكون من غير المفيد أو المجدي منازعة الطاعن في تلك المسألة، وكذلك الحال إذا تم تعديل أو إلغاء النص المطعون عليه بما يحقق طلبات المدعي، لما يترتب على ذلك من زوال المصلحة في الدعوى، لما كان ذلك، وكان ما استهدفه المدعي - الطاعن - في دعواه الموضوعية هو إلغاء قرار الرقيب بمنع نشر مقاله في جريدة الوطن، والصادر على مقتضى القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ الذي أخضع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر، استنادا إلى نص المادة (٣٥) أنفة الذكر، وكان ذلك القرار الوزاري قد أُلغي بمقتضى القرار الوزاري رقم ١٩٩٢/٢٢ والصادر أثناء نظر الدعوى الموضوعية بتاريخ ١٢-١-١٩٩٢، والذي تحررت بمقتضاه الصحف من الرقابة المسبقة على النشر، ومن ثم فإن الفصل مدى دستورية النص التشريعي المطعون فيه لم يعد لازما للفصل فيما تغياه الطاعن في دعواه الموضوعية، إذ يمكن الفصل فيها بغير عائق قانوني، ومن ثم فإن مصلحة الطاعن في النعي على نص المادة

(٣٥) مكرر من القانون ٦١/٣ تكون منتفية، بغض النظر عن أثر زوال الرقابة المسبقة على النشر في خصوص مقال الطاعن موضوع الدعوى، وموقف الجريدة المعنية من نشره لأن ذلك من شأن الجريدة نفسها.

٥ – الدفع بعدم دستورية الفقرة "ب" من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، بشقيها لتعارضها مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور، والمبدي من الطاعن بمذكرته المقدمة لهذه اللجنة في فترة حجز القضية للحكم، فإنه لما كان الأصل أن التشريع متى استوفى إجراءات إصداره فقد لازمته قرينة الصحة الدستورية، مما استلزم معه وضع قواعد معينة لمنازعة الأفراد في تلك القرينة والاستيثاق من جدية المطاعن الموجهة إليها، منعا من إغراق المحكمة الدستورية بسيل من المنازعات التي لا صلة لها بالنزاع الموضوعي، ولا تستهدف سوى الكيد وتعطيل الفصل في الدعوى الأصلية، ومن تلك القواعد طريقة اتصال المحكمة الدستورية بالمنازعة الدستورية وهو ما فعله المشرع فيما ضمنه من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ سالف الذكر. والمادة الثامنة من لائحة المحكمة الدستورية.

٦ – من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة– أن ولاية المحكمة في نظر الدعاوى الدستورية والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا، ومنها ألا تقام الدعوى الدستورية من الأفراد إلا عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها، ولهذه المحكمة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متى قدرت جدية ذلك الدفع، دون أن يكون لهم – أي الأفراد – الحق في إقامتها بالادعاء الأصلي المباشر، المقصور على مجلس الأمة ومجلس الوزراء، وكانت هذه الأوضاع إجرائية متعلقة بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة

عامة، مما يتعين معه التزامها حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها المشرع، تحقيقا للغاية التي توخاها من ورائها، لما كان ذلك، وكان نطاق الدعوى الدستورية إنما يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المقدم إلى محكمة الموضوع، كما أن لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية إنما يقتصر اختصاصها على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدية الدفع سالف الذكر دون سواه، وكان الثابت أن المنازعة الدستورية قد تحددت، فيما أبدى إمام محكمة الموضوع، بالدفع بعدم دستورية نص المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ٦١/٣ سالفة الذكر ومن ثم فإن تلك المنازعة لا تتضمن الدفع الذي أبداه الطاعن بمذكرته المقدمة للجنة فحص الطعون بعدم دستورية الفقرة "ب" بشقيها من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ المشار إليه، ومن ثم يكون هذا الدفع فضلا عن أنه لم يصادف محلا في الحكم المطعون فيه، فإنه لم يقدم طبقا للأوضاع المقررة قانونا، وإنما قدم مباشرة بطريق الدعوى الأصلية، والتي حجبها المشرع عن الأفراد ولم يتح لهم ولوجها إلا عن طريق الدفع الفرعي أثناء نظر منازعة موضوعية، وهو أمر غير متحقق بالنسبة للدفع المطروح، ومن ثم يضحى ذلك الدفع غير مقبول .

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية.

وحيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩١/٨ إداري قال فيها أنه كتب مقالا لم يخرج فيه عن الحدود المرسومة قانونا ودستورا لحرية الرأي، و لم يكن الغرض من ورائه النيل من المدعي عليه، وإنما كان مجرد تذكير له لبعض التناقضات في توجيهاته السابقة كأستاذ جامعي، وتوجهاته الحالية بصفته وزيرا للإعلام، إلا أنه لكون المقال موجها إلى المدعي عليه بصفته فقد قرر الرقيب منعه

من النشر دون سبب، مما يعد قراره مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة وفاقدا لأركانه الضرورية وأهمها ركن السبب، وأن الرقيب قد أصدر قراره بالمنع بقصد مجاملة المدعي عليه بصفته لكونه الرئيس الأعلى له، وذلك لان المقال يدور حوله، وليس المنع بدافع الصالح العام.

وفي جلسة المرافعة دفع ممثل المدعي عليه الدعوى بأن المادة (٣٥) مكرر من القانون ١٩٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر والمضافة بموجب الأمر الأميري ٨٦/٧٣ قد منحت الجهة القائمة على الرقابة السلطة التقديرية بمنع النشر، ثم أن الرقابة المسبقة على النشر قد ألغيت، وطلب رفض الدعوى، فدفع المدعى بعدم دستورية المادة (٣٥) المذكورة لمخالفتها لأحكام المادتين (٣٦، ٣٧) من الدستور التي كفلت الحريات العامة ومنها حرية الرأي والصحافة. وطلب إلغاء نص المادة (٣٥) والحكم له بطلباته بإلغاء قرار منع نشر مقاله في جريدة (...) وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٠ حكمت المحكمة أولاً: برفض الدفع بعدم دستورية المادة (٣٥) مكرر من القانون ١٩٦١/٣ المضافة بالأمر الأميري بقانون ١٩٨٦/٧٣، ثانيا:بقبول الدعوى شكلا وفي الموضوع بانتهائها، وأوردت بأسباب حكمها قضاءها بعدم جدية الدفع، على سند من القول بأن المادة (٣٥) المطعون عليها موافقة لأحكام الدستوري وأن الدفع ما قصد به إلا اللدد في الخصومة وإطالة أمد النزاع.

وحيث إن المدعي لم يرتض قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الدستورية وطعن فيه أمام هذه اللجنة طالبا إلغاءه والحكم بعدم دستورية نص المادة (٣٥) مكرر من القانون ١٩٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر المضاف بموجب الأمر الأميري بقانون رقم ٨٦/٧٣. وقد أسس الطاعن طعنه – وفق ما جاء في صحيفة الطعن– على ما خلاصته أن المادتين (٣٦، ٣٧) من الدستور قد جاء نصيهما واضحا بأن حرية الرأي والبحث العلمي والصحافة والنشر مكفولة وفقا للأوضاع والشروط التي بينها القانون، ومفاد ذلك أن الدستور قرر أصل الحق تاركا تنظيمه إلى المشرع العادي

الذي لا يحق له تحت ستار تنظيم الحق أن يذهب بأصله كليه أو يفقده جوهره وإلا كان ذلك مساسا بأصل الحق الذي يكفله الدستور، وأن المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ٦١/٣ والمضافة بموجب الأمر الأميري بالقانون رقم ٨٦/٧٣ بنصها على أنه يجور لوزير الإعلام أن يخضع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر جاءت مقيده لممارسة حرية الرأي والصحافة والنشر، ذلك لأن المشرع العادي جعل الرقابة المسبقة على النشر سيفا مسلطا على المطبوعات قبل نشرها كما فعل الرقيب بقراره منع نشر مقالة الطاعن فكان قراره فاقدا لعدة أركان، مما يجعله مشوبا بالعيوب التي تبطله وتجعله عرضة للإلغاء، وهو الأمر الذي يعني أن نص المادة (٣٥) يكون من قبيل القيد على ممارسة الحريات المشار إليها في المادتين (٣٦، ٣٧) من الدستور مما يجعل نص المادة المذكورة مخالفا للدستور خليقاً بالإلغاء، وانتهى الطاعن إلى طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٣٥) سالفة الذكر.

وحيث إن ممثل الحكومة قدم مذكرة ضمنها، وأضاف إليها بالجلسة، ما حاصله:

أولا: أن المنازعة المعروضة أمام المحكمة أخذت شكل وطريق الدعوى الأصلية والمباشرة بعدم دستورية النص محل المنازعة الدستورية من وجهين:- الأول: أن الطاعن طلب صراحة أمام محكمة الموضوع بالمذكرة المقدمة في جلسة ١٩٩١/١١/٢٥ إلغاء نص المادة موضوع الطعن، وهذا الطلب هو عين الدعوى الدستورية الأصلية المباشرة، ثم أكد هذا الطريق كوسيلة لتحريك المنازعة الدستورية بالمذكرة المقدمة في جلسة ١٩٩٢/١/٦ حينما حدد الطلب الأول من طلباته بالطعن بعدم الدستورية، ثم اتبعه بطلب فرعي وهو إلغاء القرار الإداري بمنع نشر مقاله، والوجه الثاني: أنه طلب صراحة في ختام صحيفة الطعن أمام هذه المحكمة تكليف وزير الإعلام بصفته بالحضور إلى مقر المحكمة لسماع الحكم بعدم دستورية النص محل المنازعة الدستورية ثم إلغاء الحكم فيما تضمنه من رفض الدفع وذلك خلافا لنص المادة الرابعة من قانون

المحكمة الدستورية والفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة.

ثانيا: أن المنازعة الدستورية غير مقبولة لزوال مصلحة الطاعن أثناء نظر الدعوى، ذلك أنه لما كان ما يستهدفه الطاعن ، حسبما جاء في صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة هو إلغاء القرار الإداري الصادر عن رقيب جريدة (...) بمنع نشر المقال الخاص به، وقد صدر أثناء نظر الدعوى أمام قاضي الموضوع القرار الوزاري رقم ١٩٩٢/٢٢ الذي ألغى القرار الوزاري رقم ١٩٨٦/٢٤٨ بشأن إخضاع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر، وقد نفذ القرار من تاريخ صدوره، وبذلك يكون ما استهدفه الطاعن من إلغاء القرار الصادر بفرض الرقابة على جميع الصحف بما فيها صحيفة (...) التي كان يسعى إليها لتنشر مقاله – قد تحقق بسقوط القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة في دعواه وتكون دعواه غير مقبولة، فلا جدوى من المنازعة في دستورية المادة (٣٥) مكرر سالفة البيان لأن الحكم الذي سيصدر في الدعوى الدستورية لن يكن له أثر قانوني على طلبات الطاعن أمام محكمة الموضوع ولا يؤثر في هذه النتيجة ما يثيره الطعن رقم ٩٢/٦٢ عن ذات الحكم من تأويل حول تنفيذ القرار الوزاري رقم ٩٢/٢٢ بالنسبة لما سبق أن أمر به الرقيب لصحيفة الوطن من منع نشر مقاله، وما إذا كان هذه المنع يظل قائما أم سقط بسقوط قرار فرض الرقابة المسبقة، فكل هذه أمور بعيدة عن المنازعة الدستورية

ثالثا: عدم مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون، وتحت هذه الشق يهم المطعون ضده أن يبدي دفاعا احتياطيا يرتكز أساسا على سلامة الحكم المطعون فيه في نطاق بحثه الدستوري حول عدم وجود تعارض بين أحكام المادة (٣٥) مكرر من قانون المطبوعات محل المنازعة الدستورية وبين أحكام المادتين (٣٦، ٣٧) من الدستور، فأن حرية الرأي عن طريق النشر ليست مطلقة بل تخضع للتنظيم وفقا لنص الدستور. وفي فترة حجز القضية للحكم قدم الطاعن مذكرة تضمنت ما خلاصته:

أولا: أن الطاعن سلك طريق الدفع الفرعي في الدعوى

الموضوعية و لم يسلك طريق الدعوى الأصلية، فالموضوع أصلا موضوع دفع بعدم دستورية نص المادة ٣٥ مكرر من القانون رقم ٦١/٣ بالمطبوعات والنشر والمضافة بموجب الأمر الأميري رقم ٨٦/٧٣، وما ذكر في صحيفة الطعن ليس إلا خطأ مطبعيا بحتا فات على الطاعن في المراجعة النهائية بصحيفة الطعن ولا يجوز التمسك بالحرفية الموجودة بالصحيفة، إذ أن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

ثانيا: أن مصلحة الطاعن الشخصية في الحكم بعدم دستورية المادة ٣٥ مكرر والحكم إلغاء نصها كانت ولا زالت متوفرة في المنازعة المطروحة حيث إن نشر مقاله في الوقت الحالي مرهونا بحظر النشر الذي سبق وأن أمرت الجهة القائمة على الرقابة بمنع نشره، وذلك بمعنى أن إلغاء القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ لم يكن هو الفيصل في السماح بنشر المقال، لأن القرار المذكور إذا كان قد أُلغي جهة الرقابة إلا أن الحظر لا يزال مستمرا بعجز المادة المذكورة، يضاف إلى ذلك أن في المنازعة الدستورية هنا مصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية.

ثالثا: أن الحكم المطعون فيه لم يورد إيضاحا للرأي الذي أعتمده في رفض الدفع المبدي من الطاعن أمامه واكتفى بالقول بأن نص المادة ٣٥ المطعون بعدم دستوريتها موافقة لأحكام الدستور، فهو أعطى النتيجة دون إيراد الأساس القانوني الذي أوصله إلى ذلك وبذلك يكون قد خالف القانون على النحو المتقدم.

رابعا : أنه يدفع أمام هذه اللجنة بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، بشقيها، لتعارضها مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور إذ أنها قصرت حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية على طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع الموضوعي، دون حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية، مثلما هو مقرر للحكومة ومجلس الأمة، كما جعلت الحق في سلوك ذلك الطريق متوقفا على تقدير المحاكم العادية لمدى جدية الدفع بعدم الدستورية، على نحو يخل

بمركزية الرقابة على دستورية القوانين المنوطه دستوريا بجهة واحدة هي المحكمة الدستورية، كما أن الفقرة المذكورة بشقها الأخير لم تعط الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وإنما قضت باللجوء إلى لجنة فحص الطعون، وجعلت لها الكلمة النهائية في تقرير جدية الدفع بعدم الدستورية، بما غدا معه الفصل في المسألة الدستورية رهينا برأي اثنين فقط من مستشاري المحكمة دون معقب على ذلك من المحكمة الدستورية بتشكيلها الكامل -خمسة مستشارين- وهي صاحبة الولاية الأصيلة في النظر في المسألة الدستورية، وهو ما يتعارض مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور، وانتهى الطاعن في مذكرته إلى طلب:-

أولا : القضاء بإلغاء الحكم رقم ١٩٩١/٨ إداري فيما تضمنه من رفض الدفع بعدم دستورية نص المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ١٩٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر، والمضاف بالأمر الأميري بقانون رقم ١٩٨٦/٧٣ والحكم بقبول ذلك الدفع وإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية لنظرها.

ثانيا : الدفع بعدم دستورية الفقرة (ب) بشقيها من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية لتعارضها مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور بما مقتضاه قبول الدفع وإحالة المنازعة بشأنه إلى المحكمة الدستورية لنظرها.

وحيث إنه عما أثارته إدارة الفتوى والتشريع من أن الطاعن قد أقام الدعوى الدستورية الماثلة مباشرة بسلوك طريق الدعوى الأصلية، بمقولة أن طلبه الأول في دعواه الموضوعية هو الطعن بعدم دستورية نص المادة ٣٥ مكرر من القانون رقم ٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر والمضاف بالأمر الأميري بقانون رقم ٨٦/٧٣، ثم اتبع ذلك بطلب فرعي هو إلغاء القرار الإداري الصادر بمنع نشر مقالة بجريدة الوطن، هذا الدفع في غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة، وذلك عن طريق الدفع

أمام محكمة الموضوع وفق ما تقرره المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس طعنا مباشرا، بل هو في حقيقته طعن فرعي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام المحاكم يكون الفرد طرفا فيها، وكان الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء والوسيلة التي يتقدم بها الخصم في المنازعة ردا على طلب خصمه، بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعي عليه، ويحق للمدعي أن يقدم دفعا يرد فيه على دفاع المدعي عليه، لما كان ذلك، وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨/١٩٩١ إداري بتاريخ ٢٠/٤/١٩٩٢ أن هناك خصومة موضوعية حقيقية مردده بين الطاعن ووزير الإعلام بصفته أقامها الأول بصحيفة طلب في ختامها الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر من الرقيب بمنع نشر مقاله في جريدة الوطن وبنشره، ولم تتضمن تلك الصحيفة منازعة في دستورية المادة (٣٥) مكرر المطعون عليها، ولم يدفع الطاعن بعدم الدستورية إلا عندما تذرعت الحكومة بالرقابة المسبقة على النشر، والمقررة بمقتضى القرار الوزاري رقم ٢٤٨/٨٦ الصادر استنادا إلى نص المادة (٣٥) مكرر سالفة البيان تبريرا لمنع نشر مقال الطاعن، ومن ثم فإن الطاعن لم يتخذ موقفا هجوميا مباشرا في شأن تحريك المنازعة الدستورية المطروحة، بل سلك طريق الدفع بعدم دستورية النص القانوني الذي اعتصمت به الحكومة في دفاعها حيال الطلب الموضوعي المقامة به الدعوى والتي على -ما أبنا فيما سلف- قد تغيا الطاعن بها عدم تطبيق قرار إخضاع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر على طلبه المشار اليه، ومن ثم فإن ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع في هذا الخصوص يكون على غير سند من الواقع خليقا بالاطراح.

وحيث إنه عن الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة فإنه في محله، ذلك أنه لما كان المقرر أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طرحها، وأن تستمر تلك

المصلحة حتى الحكم في الدعوى، ولا يكفي في ذلك توافر المصلحة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس من قبيل دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية أو القانون الروماني، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بالمصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها، أي أن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع ومن ثم فإن المحكمة الدستورية لا تتعرض للمسألة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضروريا ولازما للفصل في الخصومة الأصلية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتوقف الأمر المطالب به على نتيجة الفصل فيها، فإذا أمكن الفصل في الخصومة عن غير طريق المسألة الدستورية، فإنه يكون من غير المفيد أو المجدي منازعة الطاعن في تلك المسألة، وكذلك الحال إذا تم تعديل أو إلغاء النص المطعون عليه بما يحقق طلبات المدعي، لما يترتب على ذلك من زوال المصلحة في الدعوى، لما كان ذلك، وكان ما استهدفه المدعي – الطاعن – في دعواه الموضوعية هو إلغاء قرار الرقيب بمنع نشر مقاله في جريدة الوطن، والصادر على مقتضى القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ الذي اخضع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر، استنادا إلى نص المادة (٣٥) أنفة الذكر، وكان ذلك القرار الوزاري قد الغي بمقتضى القرار الوزاري رقم ١٩٩٢/٢٢ والصادر أثناء نظر الدعوى الموضوعية بتاريخ ١٢-١-١٩٩٢، والذي تحررت بمقتضاه الصحف من الرقابة المسبقة على النشر، ومن ثم فان الفصل مدى دستورية النص التشريعي المطعون فيه لم يعد لازما للفصل فيما تغياه الطاعن في دعواه الموضوعية، إذ يمكن الفصل فيها بغير عائق قانوني، ومن ثم فان مصلحة الطاعن في النعي على نص المادة (٣٥) مكرر من القانون ٦١/٣ تكون منتفية، بغض النظر عن أثر زوال الرقابة المسبقة على النشر في خصوص مقال الطاعن موضوع الدعوى، وموقف الجريدة المعنية من نشره لان ذلك من شأن الجريدة نفسها.

وحيث إنه لما تقدم يضحي الحكم المطعون فيه، فيما انتهى من عدم جدية دفع الطاعن بعدم دستورية النص القانوني سالف الذكر، في محله، مما يتعين معه تأييده.

وحيث عن الدفع بعدم دستورية الفقرة "ب" من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، بشقيها لتعارضها مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور، والمبدي من الطاعن بمذكرته المقدمة لهذه اللجنة في فترة حجز القضية للحكم، فإنه لما كان الأصل أن التشريع متى استوفى إجراءات إصداره فقد لازمته قرينة الصحة الدستورية، مما استلزم معه وضع قواعد معينة لمنازعة الأفراد في تلك القرينة و الاستيثاق من جدية المطاعن الموجهة إليها، منعا من إغراق المحكمة الدستورية بسيل من المنازعات التي لا صلة لها بالنزاع الموضوعي، ولا تستهدف سوى الكيد وتعطيل الفصل في الدعوى الأصلية، ومن تلك القواعد طريقة اتصال المحكمة الدستورية بالمنازعة الدستورية وهو ما فعله المشرع فيما ضمنه من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ سالف الذكر. والمادة الثامنة من لائحة المحكمة الدستورية، ومن ثم فقد غدا من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن ولاية المحكمة في نظر الدعاوى الدستورية والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا، ومنها ألا تقام الدعوى الدستورية من الأفراد إلا عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها، ولهذه المحكمة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متى قدرت جدية ذلك الدفع، دون أن يكون لهم – أي الأفراد- الحق في إقامتها بالادعاء الأصلي المباشر، المقصور على مجلس الأمة ومجلس الوزراء، وكانت هذه الأوضاع إجرائية متعلقة بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة، مما يتعين معه التزامها حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها المشرع، تحقيقا للغاية التي توخاها من ورائها، لما كان ذلك، وكان نطاق الدعوى الدستورية إنما يتحدد بنطاق الدفع بعدم

الدستورية المقدم إلى محكمة الموضوع، كما أن لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية إنما يقتصر اختصاصها على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدية الدفع سالف الذكر دون سواه، وكان الثابت أن المنازعة الدستورية قد تحددت، فيما أبدى إمام محكمة الموضوع، بالدفع بعدم دستورية نص المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ٦١/٣ سالفة الذكر ومن ثم فان تلك المنازعة لا تتضمن الدفع الذي أبداه الطاعن بمذكرته المقدمة للجنة فحص الطعون بعدم دستورية الفقرة "ب" بشقيها من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ المشار إليه، ومن ثم يكون هذا الدفع فضلا عن أنه لم يصادف محلا في الحكم المطعون فيه، فإنه لم يقدم طبقا للأوضاع المقررة قانونا، وإنما قدم مباشرة بطريق الدعوى الأصلية، والتي حجبها المشرع عن الأفراد و لم يتح لهم ولوجها إلا عن طريق الدفع الفرعي أثناء نظر منازعة موضوعية، وهو أمر غير متحقق بالنسبة للدفع المطروح، ومن ثم يضحى ذلك الدفع غير مقبول.

وحيث إن الطاعن قد اخفق في طعنه فيتعين إلزامه بمصروفاته إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة:

أولا: بقبول الطعن شكلا.

ثانيا: بعدم قبول الدفع المبدي من الطاعن بعدم دستورية الفقرة (ب) بشقيها من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية.

ثالثا: برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ١٩٦١/٣ بالمطبوعات والنشر والمضافة بموجب الأمر الأميري رقم ١٩٨٦/٧٣ وألزمت الطاعن بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـــس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٣٥)
(الطعن رقم ٢/١٩٩٢ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـــد: السيد النائب العام وآخريـــن.

١ - إجـراءات التقـاضي. دعـــوى دسـتورية "موضوعهـا والخصـوم فيهـــا". محكمـــة الموضـــوع. اختصـاص. لجـان "لجنـة فحـص الطعون، اختصاصها".

- الدعـوى الدسـتورية تسـتهدف الطعن في القوانـين واللوائـح الـتي تصدرها الدولـة في إشـرافها علـى المرافق العامـة وفي تنظيـم مختلـف العلاقات في المجتمع.

- الدعوى الدستورية. توجـه أصـلاً إلى الحكومة. لا ينال من ذلك عـدم اختصامها أمام محكمة الموضـوع.

- لجنة فحص الطعون. ليسـت جهـة طعن بالنسبة إلى محكمـة الموضـوع. أثر ذلك.

٢ - إجـراءات التقـاضي. طعـن "أسباب الطعن. ما لا يقبـل منهـا" و"ميعاد الطعن" و"بيانـات صحيفـة الطعن بالدستورية".

- وجوب اشـتمال صحيفـة الطعـن بالدستورية علـى أسـباب محـددة وواضحة. خلوهـا مـن الأسـباب.

(*) نشر بالعدد ٧٦ لسنة ٣٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٢/١١/٨م.

أثره: بطلانها وعدم قبول الطعن. التذرع بامتداد ميعاد الطعن أو كفاية الأسباب. غير مجد. عدم جواز القيام بإجراءات جديدة أو تصحيحها بالتكملة بعد ميعاد الطعن. علة ذلك.

- ثبوت خلو صحيفة الطعن من الأسباب. لازمه. تجهيل الصحيفة وعدم قبول الطعن.

١ - إذ كانت الدعوى الدستورية تستهدف الطعن في القوانين واللوائح التي تصدرها الدولة في إشرافها على المرافق العامة وفي تنظيم مختلف العلاقات في المجتمع، ومن ثم تعتبر مسئولة عن سلامة تلك التشريعات بما رأي المشرع النص في المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية على اعتبار الحكومة من ذي الشأن، إذا كانت الدعوى متعلقة بالفصل في دستورية قانون أو لائحة، لكي تقول كلمتها في أوجه الطعن الموجهة إلى ذلك القانون أو اللائحة ومن ثم فإن الدعوى توجه إليها أصلا، ولا مساغ للمحاجة بأن الحكومة لم تكن مختصمه أمام محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه، لما هو مقرر أن لجنة فحص المطعون ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها، ومتى رفعت المنازعة الدستورية إلى اللجنة فإنها تستقل عن دعوى الموضوع بأطرافها وإجراءاتها، لأنها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية ولا تستصحب معها القواعد والإجراءات التي كانت تخضع لها تلك الدعوى، لما كان ذلك، وكان الطعن المرفوع موجها إلى القانون رقم ١٩٨٠/١٣ في شأن الجمارك فإن الحكومة تعتبر من ذوي الشأن في المنازعة في دستورية ذلك القانون ومن ثم تكون المذكرة المقدمة من إدارة الفتوى والتشريع في ذلك الطعن مقدمة من ذي صفة، بما يضحي معه الدفع المبدي في هذا الخصوص على غير أساس متعينا رفضه.

٢ – النص في المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن "تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها . . . وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية"، والنص في المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية على أن "يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون . . . بصحيفة تشتمل على بيان موضوع الطعن وأسبابه والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور، والنص في المادة (١/١٥٣) من قانون المرافعات على أن "يرفع الطعن بالتمييز بصحيفة . . . تشمل على . . . بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن . . وإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه " ومؤدي كل ذلك أن المشرع قد أوجب أن تتضمن صحيفة الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية بيانات معينه، منها الأسباب التي بنى عليها الطعن وأوجه مخالفة النص محل الدفع للدستور، وهي بيانات جوهرية تنبئ عن جدية الطعن ويتحدد بها موضوعه وذلك دفاعا لمظنة تجهيل الدعوى مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوي الشأن فيها –ومن بينهم الحكومة – أن يتبينوا كافة جوانبها ليتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة السابعة من لائحة المحكمة، فإذا لم تحتو الصحيفة على بيان تلك الأسباب أو كانت الأسباب غير محددة، أو غامضة بحيث لا تكشف عن قصد الطاعن فيما يعيبه على الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون باطلا، وتقضي المحكمة – من تلقاء نفسها – بعدم قبوله شكلا، لاتصال ذلك بالنظام العام، لأن ولاية المحكمة الدستورية، أو لجنة

فحص الطعون لا تقوم إلا باتصالها بالمنازعة اتصالا مطابق للأوضاع والإجراءات المقرره، باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا بها الشارع مصلحة عامة، حتى ينتظم التقاضي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها. ولا يفيد الطاعن القول بكفاية الأسباب التي أوردها في صحيفة الطعن مما يسوغ له عدم تضمينها أسبابا أخرى أو القول بامتداد ميعاد الطعن ذلك أنه من المقرر أن أسباب الطعن في الحكم يجب بيانها بوضوح ابتداء، تحديدا للطعن بأوجهه، وأسبابه منذ افتتاح الخصومة في الميعاد المحدد لتقديم الطعن، ولا يقبل القول بأن الخصم الذي يرفع الطعون قد لا يعرف في الوقت الذي يرفع فيه طعنه الأسباب التي يريد التمسك بها للطعن في ذلك الحكم، لأي سبب من الأسباب وذلك للعلة التي من أجلها استوجب المشرع إيراد الأسباب ابتداء بصور واضحة وبشكل لا لبس فيه وفي الميعاد المحدد، ولا يجوز القيام بإجراءات جديدة أو تصحيحها بالتكملة بعد الميعاد لسقوط الحق فيه، إذ أن ميعاد الطعن هو من مواعيد السقوط فلا تسري عليها أسباب الوقف والانقطاع التي تسري بالنسبة لمواعيد التقادم ولكنه يقف فقط إذا قامت قوة قاهرة في مواجهة الطاعن أو وفاة المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزاول صفة من كان يباشر الخصومة وهو ما لا ينطبق على مقولة الطاعن التي استند إليها وتعلل بها بعدم إبداء الأسباب في صحيفة الطعن بكون أسباب الحكم المطعون فيه لم تقدم في حينه ولم يطلع عليها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن صحيفة الطعن قد خلت من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه على نحو يكشف بالتحديد عما يعيبه الطاعن بجلاء على ذلك الحكم، بل أن الطاعن نفسه يقرر ذلك متعللاً بأنه حُرم من معرفة أسباب رفض دفعه بعدم الدستورية مما حال دونه وإمكانية الرد عليها، ولذلك فتكون صحيفة الطعن قد جاءت مجهلة مبهمة، وبالتالي يكون الطعن باطلا. ومن ثم

يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الأوراق- في أن النيابة العامة في الدعوى الجنائية رقم ٩١/٤٨٢٤ أسندت إلى الطاعن التهم التالية: ١) قتل / ... عمدا مع سبق الإصرار، واعد لذلك سلاحا ناريا، وأطلق عليها عدة عيارات نارية قاصدا قتلها فأحدث بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياتها. ٢) شرع في قتل ... عمدا ومع سبق الإصرار بأن عقد العزم على قتل المجني عليها على النحو الموضح بالتهمة السابقة وأطلق عليها عيارات نارية قاصدا قتلها فأصاب المجني علية ... بالإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي الشرعي، و لم يستطع إتمام جريمته بسبب لا دخل لإرادته فيه وهو نفاذ ذخيرة السلاح المستعمل في الحادث ومداركة المجني عليه بالعلاج. ٣)حاز وأحرز بغير ترخيص سلاحا ناريا (مسدس). ٤) حاز وأحرز بغير ترخيص ذخيرة مما تستعمل في إطلاق السلاح الناري سالف الذكر دون أن يكون مرخصا له في حيازة السلاح الناري أو إحرازه. ٥) ارتكب تهريبا جمركيا بأن أدخل البضاعة الممنوعة موضوع التهمتين السابقتين إلى البلاد دون تقديم ما يثبت استيرادها، وطلبت النيابة عقابه بالمواد (٤٥، ٤٦/١- ٢ و١٥٠ و ١٥١/١) من قانون الجزاء، والمادتين (١، ٢) من القانون رقم ١٩٦١/١٦ بشأن الأسلحة وذخائرها، والمواد (١٦، ٦/١٧ و ٢٠) من المرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/١٣ بشأن الجمارك وقرار وزير المواصلات رقم ١٩٨٠/١٥٢.

وفي أثناء نظر محكمة الجنايات للقضية دفع الطاعن بعدم دستورية الفقرة (٦) من المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٠/١٣ في شأن الجمارك بمقولة أن الأصل في الإنسان البراءة وفقا لأحكام المادة (٣٤) من الدستور، وأن

سلطة الاتهام يقع عليها عبء إثبات عكس ذلك في حين أن الفقرة (٦) من المادة (١٧) من هذا المرسوم بالقانون ألقت عبء الإثبات على عاتق المتهم.

وبجلسة ١٩٩٢/٦/٣٠ حكمت محكمة الجنايات حضوريا بما يلي:

أولا : برفض الدفع بعدم دستورية المادة (٦/١٧) من القانون رقم ١٩٨٠/١٣

ثانيا : بمعاقبة الطاعن بالحبس المؤبد وغرامة جمركية مقدارها أربعون دينارا وبمصادرة السلاح والذخيرة المضبوطين وذلك عن جميع ما أسند إليه وأسست محكمة الجنايات قضاءها على القول بأن مناط الإحالة إلى المحكمة الدستورية وفقا لأحكام المادة (٤) من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية ثبوت جدية الدفع بعدم الدستورية، والثابت من الاطلاع على الدفع المبدى من الحاضر مع المتهم هو ادعاء مخالفة المادة (٦/١٧) من القانون رقم ١٩٨٠/١٣ لمبدأ دستوري هو أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وبالاطلاع على نص المادة (٦/١٧) سالفة الذكر تتضح أنها إنما وضعت قرينة على ما تم ضبطه من مواد غير مصرح بحيازتها قانونا أنها تم تهريبها جمركيا ورخصت بمفهوم المخالفة لإثبات عكس ذلك، ومن ثم فهي لا تقضي بإدانة برئ وبذلك يكون هذا الدفع غير جدي وتقضي المحكمة برفضه، ثم طعن الطاعن على هذا الحكم أمام الدائرة الجزائية بمحكمة الاستئناف، كما طعنت النيابة العامة في الحكم طالبة التشديد، ثم قررت المحكمة في جلسة ١٩٩٢/٨/١٦ تأجيل النظر في الاستئنافين إلى جلسة ١٩٩٢/١٠/١٣، ثم بادر المتهم في الطعن في الشق الخاص برفض الدفع بعدم الدستورية أمام لجنة فحص الطعون. بطلب إلغاء الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص

وحيث إنه تم إعلان الحكومة بالطعن الماثل تنفيذا لحكم المادة (٢٥) من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية، كما كلفت النيابة العامة بإبداء رأيها في الطعن وفقا للمادة (١٥) من ذلك المرسوم.

وحيث إنه بجلسة المرافعة قدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها أصليا بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة في حالة عدم ثبوت صدور توكيل لمحامي الطاعن يجيز له الطعن بعدم دستورية القوانين واحتياطيا رفض الطعن موضوعا مع إلزام الطاعن بالمصروفات وأجور المحاماة، وبنت دفاعها على ما خلاصته أنه من المقرر قانونا أن الطعن في الأحكام كقاعدة عامة لا يجوز إلا من المحكوم عليه دون غيره أو ممن يوكله صراحة في إجرائه نيابة عنه ويتوجب في هذه الحالة أن يكون التوكيل ثابتا وقت التقرير بالطعن ولا يغني عن ذلك التوكيل اللاحق أو إجازة الطاعن لهذا التوكيل بعد فوات مواعيد الطعن، لذا فهي تلتمس تكليف محامي الطاعن بتقديم سند وكالته للوقوف على ما إذا كان هذا التوكيل يبيح للوكيل الحضور على الوجه المبين آنفا وإلا يتعين القضاء بعدم قبول الطعن للسبب المذكور أما فيما يتعلق بالموضوع فيمكن القول بأن الفقه والقضاء الدستوري قد ذهبا إلى أنه يجوز للمشرع العادي أن يضع من القرائن القانونية التي تفترض ثبوت واقعة معينة على خلاف مبدأ افتراض البراءة دون أن ينطوي ذلك على إخلال بالمبدأ الدستوري الذي يفترض أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، شريط أن يتحدد مضمون هذه القرائن على ضوء ما يقع غالبا في الحياة العملية، وأن تربط الواقعة البديلة بالواقعة المراد إثباتها علاقة منطقية مرتكزة على أسس موضوعية، ولما كان من المقرر في شأن جرائم التهريب الجمركي أنها من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجنائي، ويتطلب هذا القصد اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الواقعة الإجرامية مع علمه بعناصرها، والأصل هو أن تحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة، وأن يكون هذا العلم يقينا لا ظنيا ولا افتراضيا، وينطبق ذلك تماما في شأن جريمة التهريب الحقيقي المنصوص عليه في المادة (١٦) ممن المرسوم بقانون ١٩٨٠/١٣ في شأن التهريب الجمركي والذي يقع بإدخال أو

محاولة إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها أو محاولة إخراجها وعلى ذلك فإن ما أوردته المادة ٦/١٧ موضوع الطعن من افتراض العلم بتهريب البضائع الأجنبية، إذا ما ثبت قيام الجاني بنقل أو حيازة بضاعة ممنوعة، سواء كان هذا المنع مطلقا أو كان إدخال تلك البضاعة إلى البلاد أو نقلها أو حيازتها متوقفا على استصدار ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة كل ذلك يشكل قرينة قانونية تستمد شرعيتها من الأساس الموضوعي القائم على ما يقع غالبا في الحياة العملية من أن تداول البضائع الأجنبية الممنوعة لا يتم عادة إلا في الخفاء وأن من ينقل أو يحوز مثل هذه البضائع مع علمه بحظر جلبها أو حيازتها أو نقلها أما أن يكون هو الذي قام بتهريبها إلى البلاد بنفسه أو أن يكون قد أسهم في تداولها بعد تهريبها مع علمه بذلك على عكس ما يتعلق بالبضائع العادية الغير ممنوعة التي يجري التعامل فيها بعد خروجها من الدائرة الجمركية، إذ لا يفيد ذلك بالضرورة العلم بتهريبها.

وحيث إن ممثل الحكومة في مذكرته المقدمة وفي الجلسة دفع الطعن بما خلاصته:

أولا : عدم قبول الطعن لخلو صحيفته من أسباب الطعن خلافا لحكم المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية كما لم يرفق صورة رسمية من الحكم المطعون فيه وفق أحكام المادة المذكورة، وأنه لا يمكن الأخذ بما أبداه الطاعن من أنه لم يطلع على أسباب الحكم المطعون فيه بسبب الإجراءات المتبعة أمام المحكمة وبسبب عدم إيداع هذه الأسباب – دون دليل على عدم الإيداع – وما رتبه على ذلك من امتداد ميعاد الطعن، ولا ينال من ذلك تمسكه بطلب إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم بعدم دستورية المادة محل المنازعة الدستورية أمام محكمة الموضوع، لأن بيان أسباب الطعن مطلوب ابتداء على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بأسبابه منذ افتتاح الخصومة أمام المحكمة الدستورية فلا يغني عنه التذرع بعدم إيداع أسباب الحكم، أو تقديم مذكرة لاحقة شارحة بأسباب الطعن أو الإحالة إلى دفاعه أمام محكمة

الموضوع فكل ذلك يجعل الطعن مبهما ومجهلا ولا يجوز قبوله، إذ الطعن أمام لجنة فحص الطعون شأنه كشأن الطعن بالتمييز لا تنظر فيه المحكمة إلا في الأسباب الواردة في صحيفة الطعن.

ثانيا : عدم توفر شرط المصلحة في الطعن إذ الفصل في هذه المنازعة غير منتج وليس ضروريا للفصل فيما أسندته النيابة العامة إلى الطاعن من ارتكابه لجريمتي القتل العمد بالنسبة لزوجته والشروع في القتل العمد بالنسبة لشقيق الزوجة، لأن مؤدي المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن محكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازع المطروحة إنما يتوقف عليه الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة من المتعين إعمال أي منها على الواقعة المعروضة أمام محكمة الموضوع، وأن الحكم بعدم الدستورية سيفيد منه صاحب الشأن في الدعوى المنظورة، هذا ولما كانت الدعوى الموضوعية تقوم على عدة جرائم، تكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي عناها المشرع الكويتي في الفقرة الأولى من المادة (٨٤) من قانون الجزاء، وهذا يعني أن الدعوى الجزائية تقوم على تعدد مادي للجرائم.

ولما كان قد استقر في يقين محكمة الموضوع أن قصد القتل وسبق الإحراز متوافران في حق الطاعن، وأن الأدلة متساندة في صحة وثبات الاتهام المسند للطاعن، فإن اعترافه في التحقيقات و اعترافه أمام محكمة الموضوع بجازته لمسدس وذخيرة دون ترخيص يؤدي لزوما إلى انعدام مصلحته في الطعن بعدم دستورية جريمة التهريب الجمركي، فلا يجدي الطاعن بعد ذلك النعي على النص المطعون فيه بعدم الدستورية بجعل إثبات البراءة على عاتقه على خلاف الأصل الوارد في المادة (٣٤) من الدستور لأن قيام جريمة التهريب الجمركي وفق حكم المادة (٦/١٧) من القانون رقم ١٩٨٠/١٣ أمر يترتب على قيام الدليل اليقيني بحيازة بضاعة ممنوعة وفقا لأحكام القانون رقم ٦١/١٦ في شأن الأسلحة والذخائر، وبالإضافة إلى ذلك فكان على الطاعن الطعن في الحكم الجنائي

وفقا للقواعد المقررة للطعن في تلك الأحكام إذا كان هناك خطأ في القانون وليس بإثارة المنازعة الدستورية.

ثالثا : عدم مخالفة نص المادة (٦/١٧) من قانون الجمارك لأحكام الدستور، ذلك أن المشرع الدستوري ترك للمشرع العادي إصدار القانون الذي يضع قواعد التجريم والعقاب دون أن يرسم له حدودا معينة يجب مراعاتها كما لم يضع له قيودا معينة، فإذا جاء الدستور في مادته (٣٤) ينص على أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو معنويا، فإن المقصود بذلك هو ضمان الحرية الشخصية للمتهم في سائر مراحل الدعوى الجزائية وفي كل الظروف بعد توجيه الاتهام بارتكاب فعل تحظره القوانين بأن يفسر الشك أمام المحكمة لمصلحة المتهم، وأن يمكن كذلك من إثبات عكس القرائن القانونية المقررة لصالح الاتهام ويمكن المتهم من تقديم دفاعه، فإذا تضمن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية نصا يتعارض مع هذا الأصل فإنه يمكن بحث مدى دستوريته، وتلك أمور غير متوافرة في الطعن المعروض، لأن الطعن يقوم على إثارة منازعة حول مبدأ دستورية التجريم وليس حول مبدأ ضمان المحاكمة وفقا لنص المادة (٣٤) من الدستور، ولو قيل – كما يذهب الطاعن أن- مبدأ الأصل في الإنسان البراءة يقوم على قرينة قانونية، فلم أجاز الدستور في المادة (٣١) القبض عليه وتفتيش مسكنه بل وحبسه احتياطيا وفق أحكام القانون، وعلى ذلك فإنه يمكن القول أن المادة (٣٤) من الدستور تقوم على توجيه من المشرع الدستوري يتصل بالحفاظ على حرية الشخص الذي تحوم حوله شبهة ارتكاب جريمة أثناء المحاكمة الجزائية من وجوب معاملته معاملة إنسانية رحيمة وكريمة على أساس أنه إنسان غير مذنب حتى تثبت إدانته.

وحيث إن الدفاع عن الطاعن أفاد في الجلسة وبمذكرتيه المقدمتين إلى هذه المحكمة ما خلاصته:

أولا : أنه يدفع بعدم قبول المذكرة المقدمة من إدارة الفتوى والتشريع إذ أن الحكومة لم تكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية ولا في الطعن الماثل المرفوع عن ذلك الحكم ولم تكلفها لجنة فحص الطعون بإبداء الرأي في الطعن، إذ المكلف بذلك هو النيابة العامة فقط تطبيقا للمادة (١٥) من لائحة المحكمة باعتبار أن الطعن ينصب على تشريع جزائي.

ثانيا: أن الدفع المبدى بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة في غير محلة لأن الطاعن قد أصدر له التوكيل رقم ٩٣/جلد/٣٤٧ تاريخ ١٩٩٢/٧/١٥ والذي تضمن صراحة تخويله الحق في الطعن بعدم الدستورية.

ثالثا : أن الدفع بعدم قبول الطعن لخلو الصحيفة من أسباب الطعن غير سديد وذلك أن البين من الاطلاع على صحيفة الطعن أنها تضمنت البيانات التي استلزمتها المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية، وبما أورده الطاعن بالصحيفة من أسباب كافيه لقبول الطعن بغير حاجة إلى نعي آخر على الحكم المطعون فيه وبغير حاجة إلى القول أن أسباب الحكم المطعون فيه لم تودع حال قيام الطاعن بطعنه بالرغم من أن المقرر قانونا أنه إذ أقام مانع كقوة قاهرة يمنع الخصم من التقرير بالطعن في الميعاد فإنه يمتد حتى زوال المانع.

رابعا : أن الدفع بانتفاء المصلحة في الطعن في غير محله إذ أن مصلحته ظاهرة ومباشرة في الطعن بعدم دستورية المادة ٦/١٧ من قانون الجمارك، لأنها من ضمن مواد الاتهام المسند إليه، وطبقت عليه بالفعل، ومن ثم فإن الفصل في مدى دستوريتها لازم للفصل في تهمة التهريب الجمركي المنسوبة إليه، وغير صحيح القول بأن اعتراف الطاعن بحيازته المسدس والذخيرة يؤدي لزوما إلى انعدام مصلحته في الطعن بعدم دستورية النص المتعلق بجريمة التهريب الجمركي إذ الاعتراف بالحيازة لا يفيد القول بأن الطاعن قام بتهريبها، هذا فضلا عن أن مجرد اتهام الطاعن بأنه مهرب يسئ إليه،

بما يوفر المصلحة الأدبية التي تطفي القبول للطعن بعدم الدستورية.

خامسا: الأصل أن المتهم بريء وعلى المدعي إثبات عكس ذلك إلا أن نص المادة ٦/١٧ من قانون الجمارك جاء مخالفا للقاعدة الدستورية المذكورة التي لا يجوز الخروج عليها بأي تشريع، ومن ثم فإن الفقرة السادسة من المادة ١٧ من قانون الجمارك إذ ألقت عبء الإثبات على عاتق المتهم هو أمر مخالف للدستور، ويجعل الطعن بعدم دستوريتها له جديته وانتهى الدفاع إلى طلب الحكم. ١)بقبول الطعن شكلا ٢)بعدم قبول المذكرة المقدمة من إدارة الفتوى والتشريع لتقديمها من غير ذي صفة مع استبعادها. ٣) رفض الدفوع المبداة من إدارة الفتوى والتشريع. ٤) إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضي به من رفض الدفع بعدم دستورية المادة ٦/١٧ من القانون رقم ٨٠/١٣ والحكم بجدية الدفع.

وحيث إنه عما دفعت به النيابة العامة بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة إذا ما ظهر من سند وكالة محامي الطاعن أن الطاعن لم يفوضه في الطعن بعدم الدستورية، هذا الدفع مردود، ذلك أن الثابت من سند التوكيل، الصادر من الطاعن بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٥ أنه يتيح لمحامية/... الطعن في أحكام المحكمة برفض الدفع بعدم الدستورية ومن ثم فإن الطعن الماثل المرفوع من الطاعن -الموقع على صحيفته من محاميه الموكل، يكون مرفوعا من ذي صفة، ويضحي الدفع المبدي في هذا الخصوص غير قائم خليقا بالالتفات عنه.

وحيث إنه عما دفع به الطاعن من انتفاء صفة الحكومة في خصومة الطعن الدستوري إذ لم تكن خصما في الدعوى الصادر فيها الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية بما يطلب معه استبعاد المذكرة المقدمة منها إذ لم تكلفها المحكمة بتقديمها، هذا الدفع مردود بأنه لما كانت الدعوى الدستورية تستهدف الطعن في القوانين واللوائح التي تصدرها الدولة في إشرافها على المرافق العامة وفي تنظيم مختلف العلاقات في المجتمع، ومن ثم تعتبر مسئولة عن سلامة

تلك التشريعات بما رأي المشرع النص في المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية على اعتبار الحكومة من ذي الشأن، إذا كانت الدعوى متعلقة بالفصل في دستورية قانون أو لائحة، لكي تقول كلمتها في أوجه الطعن الموجهة إلى ذلك القانون أو اللائحة ومن ثم فإن الدعوى توجه إليها أصلا، ولا مساغ للمحاجة بأن الحكومة لم تكن مختصمه أمام محكمة الموضوع التي أصدرت الحكم المطعون فيه، لما هو مقرر أن لجنة فحص المطعون ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها، ومتى رفعت المنازعة الدستورية إلى اللجنة فإنها تستقل عن دعوى الموضوع بأطرافها وإجراءاتها، لأنها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الأصلية ولا تستصحب معها القواعد والإجراءات التي كانت تخضع لها تلك الدعوى، لما كان ذلك، وكان الطعن المرفوع موجها إلى القانون رقم ١٣/١٩٨٠ في شأن الجمارك فإن الحكومة تعتبر من ذوي الشأن في المنازعة في دستورية ذلك القانون ومن ثم تكون المذكرة المقدمة من إدارة الفتوى والتشريع في ذلك الطعن مقدمة من ذي صفة، بما يضحي معه الدفع المبدي في هذا الخصوص على غير أساس متعينا رفضه.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الطعن لعدم تضمين صحيفته أسبابه فهو في محله، ذلك أن النص في المادة الثامنة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن "تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها. . . وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية، "والنص في المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية على أن "يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون. . . بصحيفة

تشتمل على بيان موضوع الطعن وأسبابه والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور، والنص في المادة (١/١٥٣) من قانون المرافعات على أن "يرفع الطعن بالتمييز بصحيفة. . . تشمل على. . . بيان الأسباب التي بنى عليها الطعن. . وإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلا وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه " ومؤدي كل ذلك أن المشرع قد أوجب أن تتضمن صحيفة الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية بيانات معينه، منها الأسباب التي بنى عليها الطعن وأوجه مخالفة النص محل الدفع للدستور، وهي بيانات جوهرية تنبئ عن جدية الطعن ويتحدد بها موضوعه وذلك دفاعا لمظنة تجهيل الدعوى مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوي الشأن فيها – ومن بينهم الحكومة – أن يتبينوا كافة جوانبها ليتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة السابعة من لائحة المحكمة، فإذا لم تحتو الصحيفة على بيان تلك الأسباب أو كانت الأسباب غير محددة، أو غامضة بحيث لا تكشف عن قصد الطاعن فيما يعيبه على الحكم المطعون فيه فإن الطعن يكون باطلا، وتقضي المحكمة – من تلقاء نفسها – بعدم قبوله شكلا، لاتصال ذلك بالنظام العام، لأن ولاية المحكمة الدستورية، أو لجنة فحص الطعون لا تقوم إلا باتصالها بالمنازعة اتصالا مطابق للأوضاع والإجراءات التي المقرره، باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا بها الشارع مصلحة عامة، حتى ينتظم التقاضي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها.

ولا يفيد الطاعن القول بكفاية الأسباب التي أوردها في صحيفة الطعن مما يسوغ له عدم تضمينها أسبابا أخرى أو القول بامتداد ميعاد الطعن ذلك أنه من المقرر أن أسباب الطعن في الحكم يجب بيانها بوضوح ابتداء، تحديدا للطعن بأوجهه، وأسبابه منذ افتتاح الخصومة في الميعاد المحدد لتقديم الطعن، ولا يقبل القول بأن الخصم الذي يرفع الطعون قد لا يعرف في الوقت الذي يرفع فيه طعنه

الأسباب التي يريد التمسك بها للطعن في ذلك الحكم، لأي سبب من الأسباب وذلك للعلة التي من أجلها استوجب المشرع إيراد الأسباب ابتداء بصور واضحة وبشكل لا لبس فيه وفي الميعاد المحدد، ولا يجوز القيام بإجراءات جديدة أو تصحيحها بالتكملة بعد الميعاد لسقوط الحق فيه، إذ أن ميعاد الطعن هو من مواعيد السقوط فلا تسري عليها أسباب الوقف والانقطاع التي تسري بالنسبة لمواعيد التقادم ولكنه يقف فقط إذا قامت قوة قاهرة في مواجهة الطاعن أو وفاة المحكوم عليه أو بفقد أهليته للتقاضي أو بزاول صفة من كان يباشر الخصومة وهو ما لا ينطبق على مقولة الطاعن التي استند إليها وتعلل بها بعدم إبداء الأسباب في صحيفة الطعن بكون أسباب الحكم المطعون فيه لم تقدم في حينه و لم يطلع عليها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن صحيفة الطعن قد خلت من أسباب الطعن على الحكم المطعون فيه على نحو يكشف بالتحديد عما يعيبه الطاعن بجلاء على ذلك الحكم، بل أن الطاعن نفسه يقرر ذلك متعللاً بأنه حُرم من معرفة أسباب رفض دفعه بعدم الدستورية مما حال دونه وإمكانية الرد عليها، ولذلك فتكون صحيفة الطعن قد جاءت مجهلة مبهمة، وبالتالي يكون الطعن باطلا. ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الطعن شكلا.

وحيث إن الطاعن أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بالمصروفات إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الاسباب

حكمت اللجنة بعدم قبول الطعن شكلا لخلو صحيفته من الأسباب، وألزمت الطاعن المصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٠/٥/١٩٩٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٣٦)
(الطعن رقم ١٩٩٧/٣٣ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـد: الممثل القانوني لبنك الخليج بصفتـه وآخريـن.

١ - محكمـة دسـتورية "ولايتهـا". دستور "تفسيره".
- انعقاد ولايـة المحكمـة الدسـتورية بنظر الدعوى والفصل فيهـا. رهـن بأن يكون اتصالها بها قـد تم وفقًـا للأوضاع المقـررة. المـادة ٤ مـن القانون ١٤ لسـنة ١٩٧٣ الخـاص بإنشاء المحكمة.
- الطعن من الفرد بعـدم الدسـتورية. يكون بدفع فرعي بعـدم دسـتورية تشريع يجرى تطبيقه عليه في منازعـة موضوعية ويكون الحكم في المسـألة الدستورية لازماً للفصـل في الطلـب الموضوعي المطروح.

٢ - دفوع "الدفع بعدم الدسـتورية". دستور "تفسيره".
- حـق الفـرد في تحريـك الدعـوى الدستورية. قصره على طريق الدفـع الفرعي دون طريق الادعاء المباشـر.
- الدفـع بعـدم الدسـتورية. فيمـا يتجسد.

٣ - دفع "إبداؤه". محكمـة الموضـوع

(*) نشر بالعدد ٣١٠ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٥/٢٥م.

"سلطتها في تقدير جدية الدفع".
محكمة دستورية "سلطتها".
- الدفع بعدم الدستورية من النظام العام. جواز أن يبدى في أية حالة تكون عليها الدعوى. شرط ذلك.
- تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي. مثال لسلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر.

١ - مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية تلك المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها، ويكون ذلك بالنسبة للفرد بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلب الموضوعي المطروح.

٢ - إذ كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته، أيا كان نوع المنازعة المطروحة، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادى الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء المحكمة الدستورية على أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية -عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ سالف الذكر- إنما يقتصر على طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وأن طريق الدفع الفرعي، المشار إليه، إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق نص تشريعي معين عليه في منازعة موضوعية، وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم.

٣ - الدفع بعدم الدستورية هو من النظام العام بما يجوز معه إبداؤه في أية حالة تكون عليه الدعوى، وأمام أية محكمة، إلا أنه يلزم أن يكون إبداؤه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانونا، كما

أنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية إلا أنها إذا قضت بعدم جديته كان للجنة فحص الطعون -متى طعن على هذا الحكم- أن تبسط رقابتها عليه للتحقق من مدى موافقته للقانون توطئه للقضاء بتأييده أو بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، متى كان لذلك محلا، أما إذا أحالت المحكمة الدفع -من تلقاء نفسها- إلى المحكمة الدستورية، فإن ذلك يكون إعمالا لمطلق سلطتها بغير رقابة من الخصوم، وتقدير الإحالة - عندئذ، وأيضا في حالة الأخذ بدفع الخصم- متروك للمحكمة الدستورية، المنوط بها وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها وفقا للأوضاع المقررة أمامها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية ومطاعن دستورية، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام هذا القانون على النزاع الموضوعي، وهي ما يفصح عن سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون سالف الذكر، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذلك وقضى، استنادا إلى قضاء المحكمة الدستورية سالف البيان، بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ فإنه يكون قد صادف صحيح القانون، ولا ينال منه القول بأن ذلك الحكم قد قضى -في منطوقه - برفض الدفع بعدم الدستورية دون قبوله، بما يعني قضاؤه في موضوع الدفع، المنوط بالمحكمة الدستورية وحدها، ودون أن يورد الأسباب التي تحمل قضاءه في هذا الخصوص، هذا النعي لا محل له ذلك أنه لما كان من المقرر أن قضاء الحكم ليس هو المنطوق وحده وإنما هو ذات القول الفصل في النزاع أو في جزء منه أيا كان موضعه، سواء في أسبابه أو في منطوقه، إذ يصح أن يكون بعض المقضى به في الأسباب، وكان الحكم قد أورد بمدوناته قضاءه بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون

٩٣/٤١ بسبب تحريك الطاعن دعواه الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر دون سلوك طريق الدفع الفرعي المقرر قانونا للفرد، وهو ما يكفي لحمل قضائه بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وإذ أضاف الحكم أنه يقضي في الدفع على هذا الأساس بما يحمل معه ماورد بمنطوق الحكم برفض الدفع على هذا المعنى، بما لا وجه معه للنعي عليه في هذا الخصوص، وإذ كان الحكم، بذلك، قد اقتصر على تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، وهي المهمة المنوطة بقاضي الموضوع فحسب، دون الخوض في موضوع الدعوى الدستورية، المحتجز للمحكمة الدستورية، بما كان معه في غير حاجة - بل لا يسوغ له - للتصدي إلى المثالب الدستورية التي أثارها الطاعن حول القانون ٩٣/٤١، كما لا وجه للمحاجة بأن الحكم قد قضى في الدفع والموضوع معا، بغير قرار بضمهما وما يترتب على ذلك من خلال بحثه في الدفاع، هذا النعي مردود بأن قرار المحكمة بحجز القضية للحكم مفاده التقرير ضمنا بضم الدفع إلى الموضوع، وغير مقبول النعي بأن قضاء الحكم في موضوع الدعوى مع الدفع قد أخل بحقه في إبداء دفاعه الموضوعي، ذلك أن هذا النعي إنما ينصب على الحكم الموضوعي ولا شأن له بقضاء الحكم في الدفع بعدم الدستورية المنوط بلجنة فحص الطعون إعمال رقابتها عليه وحده دون القضاء في الموضوع، المعقود الاختصاص بنظر الطعن عليه لجهة الطعن العادية وليست الدستورية.(*)

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية.

حيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/٨٣٠ ت. م.ك. ح-بطلب الحكم برد التزامه

(*) تم إرساء ذات المبدأ في الطعون من ٣٤ إلى ٥٣ لسنة ١٩٩٧ "لجنة فحص الطعون" جلسة ١٠/٥/١٩٩٧م المنشورة بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" العدد ٣١٠ لسنة ٤٣ بتاريخ ٢٥/٥/١٩٩٧

المحرر عنه الإقرار الموثق بتاريخ ٩٤/٣/٢١ إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقا، وقال شرحا له أنه حصل على عدة قروض من البنوك المطعون ضدها ونظرا لسوء الأحوال الاقتصادية والغزو العراقي فقد اضطربت أحواله المالية على نحو أصبح سداده لالتزاماته مستحيلا، شأنه في ذلك شأن سائر المدينين، وقد حاولت الدولة حل هذه المشكلة فصدر القانون ٩٢/٣٢ ثم القانون ٩٣/٤١ إلا أن هذا القانون لم يعالج الأوضاع المتردية للمدينين بصورة حاسمة وعادلة، كما عامل جميع المدينين معاملة واحدة رغم اختلاف مراكزهم، مما اضطره إلى اللجوء للقضاء بطلب رد التزامه إلى الحد المعقول، إعمالا لنظرية الظروف الطارئة، والمنطبقة شرائطها في حقه، وفضلا عنه فقد شابت القانون سالف الذكر عيوب تشريعية ومطاعن دستورية لحقت القانون ٩٣/٤١ ومواده أرقام ٤، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤، ٢٥، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٢٩ مكرر المعدل بق ٩٥/٨٠ إذ تضمنت ما يخالف أحكام المواد ١٦، ١٨، ٢٧، ٢٩، ٣٠، ١٦٣، ١٦٦، ١٦٧ من الدستور، وأضاف بصحيفة تعديل الطلبات أن ما أورده بصحيفة الدعوى بشأن عيوب القانون ٩٣/٤١ هو تزيد غير لازم للحكم بطلباته، ثم قدم مذكرة قال فيها أنه إزاء تمسك إدارة الفتوى والتشريع وبعض المدعي عليهم بتطبيق القانون ٩٣/٤١ فإنه يدفع بعدم دستورية هذا القانون للعيوب الدستورية التي لحقت المواد سالفة الذكر. وبتاريخ ٩٧/١/٢٧ قضت المحكمة الكلية برفض الدفع والدعوى، وضمنت أسباب الحكم قضاءها بعدم جدية الدفع المبدي بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ استنادا إلى ما قالته: أنه لما جاء بأسباب حكم المحكمة الدستورية في قضية مماثلة وما ثبت من صحيفة الدعوى أن المدعي في سرده لوقائع دعواه قد بادر ووصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية ومطاعن دستورية دون أن يسبق ذلك أي دفاع من المدعي عليهم أو يتمسك أي منهم بتطبيق أحكام القانون ٩٣/٤١في النزاع الموضوعي وبذلك يكون المدعي قد سلك طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية ذلك القانون، بما تخلص معه المحكمة إلى

عدم جدية ذلك الدفع وتقضي فيه على هذا الأساس. ثم خلصت إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن الطاعن لم يرتض قضاء المحكمة الكلية بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ فطعن فيه أمام هذه اللجنة طالبا الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم الصادر من المحكمة الكلية بتاريخ ٩٧/١/٢٧ برفض الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ والقضاء بجدية الدفع وإحالة النزاع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ المعدل بالقانون ٩٥/٨٠ إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وقد أسس الطاعن طعنه على ما خلاصته:-

أولا : خالف الحكم المطعون فيه القانون إذ أن المادة الرابعة من القانون ٩٧/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية وقد أجازت لمحكمة الموضوع إحالة المنازعة الدستورية "إذا رأت أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو لائحة" فإن مفاد ذلك أن الدفع بعدم الدستورية يجوز إبداؤه في صحيفة الدعوى أو أثناء سير الخصومة وفي أية حالة تكون عليها الدعوى، وهو الأمر المستفاد من استعمال المشرع لفظ "قضية" والمقصود بالقضية هو النزاع والخصومة معا، والنزاع يسبق في نشأته الخصومة أمام القضاء، كما أجاز النص " لأحد أطراف النزاع الدفع بعدم الدستورية، بما يجوز معه للمدعي وهو أحد أطراف النزاع، أن يدفع بعدم الدستورية دون انتظار دفاع المدعي عليه كما أجاز النص للمحكمة إحالة المنازعة الدستورية بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، بما تؤكد حق المدعي إبداء الدفع بعدم الدستورية في صحيفة دعواه، هذا إلى أن الدفع بعدم الدستورية يعتبر من الدفوع القانونية البحتة والمتعلقة بالنظام العام، بما يجوز معه إثارته في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام أية محكمة، كما أن هذا الدفع هو مسألة أولية وأساسية يتوقف عليها الفصل في النزاع بما يجوز معه للمحكمة بل يجب عليها التصدي لها من تلقاء نفسها.

ثانيا : أخطأ الحكم إذ قضى برفض الدفع بعدم الدستورية وكان

متعينا عليه الحكم بعدم قبوله لرفعه بغير الطريق القانوني، إذ الرفض يعني التصدي لموضوع الدفع والفصل فيه وهو من اختصاص المحكمة الدستورية، كما أن الحكم قد جاء على خلاف طلبات المدعي الختامية التي لم تتضمن هذا الدفع وبالمخالفة لأحكام القانون إذ توافرت في الدفع شرائطه من حيث الصفة والمصلحة وشبهة المخالفة الدستورية، هذا فضلا عن قصور الحكم إذ لم يورد أسبابا للرد على ما قدمه الطاعن لدفعه وما أثاره من مثالب القانون ٩٣/٤١ والتي يتمسك بها، بما يكون معه الحكم قد شابه البطلان.

ثالثا : أخطأ الحكم فيما قضى به من رفض الدفع بعدم الدستورية لإقامة المنازعة الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر، إذ البين من استقراء المادة ١٧٣ من الدستور والمادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية أن للأفراد حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية وبطريق الدعوى الأصلية، وإذ كانت المادة الرابعة المشار إليها لم تحدد طريقا معينا لإبداء الدفع بعدم الدستورية فيكون إثارته أما محكمة الموضوع -وفقا لما استقر عليه الفقه الكويتي- في أي وقت حتى ولو كان في صحيفة الدعوى ذاتها منذ البداية مادام يتناول قانونا يراد تطبيقه عليه في النزاع، هذا إلى أن اصطلاح " الادعاء الأصلي" إنما يقصد به الدعوى الأصلية التي ترفع ابتداء ومباشرة أمام المحكمة الدستورية أما عندما تثار مسألة عدم الدستورية أمام قاضي الموضوع فإن ذلك يعد دفعا فرعيا في جميع الأحوال، وبالتالي يمكن للخصم إبداء الدفع بعدم الدستورية بأي طريق وفي أي وقت، ولو كان ذلك في صحيفة الدعوى، ومن ثم فإن اعتبار الحكم المطعون فيه ما ورد بصحيفة الدعوى من عرض لبعض المخالفات التشريعية في القانون ٩٣/٤١ من قبيل الادعاء الأصلي المباشر يكون محل نظر مما يعيبه ويستوجب إلغاؤه.

رابعا :أخل الحكم بحقه في الدفاع إذ أنه لما كان مؤدي المادة ٨٣ من قانون المرافعات أن المحكمة تحكم في الدفوع على استقلال ما لم تأمر بضمها إلى الموضوع، ولما كانت المحكمة لم تقرر ضم الدفع

المبدى بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ للموضوع بما كان متعينا عليها الحكم في الدفع المشار إليه على استقلال وترجئ البت في الموضوع إلى ما بعد ذلك، وإذ هي لم تفعل وقضت في الدفع والموضوع بحكم واحد، فإن ذلك ينطوي على الإخلال بحقه في الدفاع وهو ما يعيب الحكم، ويستوجب إلغاؤه، ثم خلص الطاعن إلى طلباته سالفة الذكر.

وحيث إن الطعن برمته في غير محله، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أخذ، سديدا، بما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية من أن مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية تلك المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها، ويكون ذلك بالنسبة للفرد بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلب الموضوعي المطروح، وإذا كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته، أيا كان نوع المنازعة المطروحة، في حين إن الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادى الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء المحكمة الدستورية على أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية – عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ سالف الذكر – إنما يقتصر على طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وأن طريق الدفع الفرعي، المشار إليه، إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق نص تشريعي معين عليه في منازعة موضوعية، وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم، وأنه ولئن كان الدفع بعدم الدستورية هو من النظام العام بما يجوز معه إبداؤه في أية حالة تكون عليه الدعوى، وأمام أية محكمة، إلا أنه يلزم أن يكون إبداؤه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانونا، كما أنه وإن كان لمحكمة الموضوع تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية إلا أنها إذا قضت بعدم جديته كان للجنة فحص الطعون – متى طعن

على هذا الحكم – أن تبسط رقابتها عليه للتحقق من مدى موافقته للقانون توطئه للقضاء بتأييده أو بإحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، متى كان لذلك محلا، أما إذا أحالت المحكمة الدفع –من تلقاء نفسها– إلى المحكمة الدستورية، فإن ذلك يكون إعمالا لمطلق سلطتها بغير رقابة من الخصوم، وتقدير الإحالة – عندئذ، وأيضا في حالة الأخذ بدفع الخصم– متروك للمحكمة الدستورية، المنوط بها – وحدها استظهار توافر شروط قبول الدعوى الدستورية واتصالها بها وفقا للأوضاع المقررة أمامها، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية ومطاعن دستورية، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام هذا القانون على النزاع الموضوعي، وهي ما يفصح عن سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون سالف الذكر، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى ذلك وقضى، استنادا إلى قضاء المحكمة الدستورية سالف البيان، بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ فإنه يكون قد صادف صحيح القانون، ولا ينال منه القول بأن ذلك الحكم قد قضى –في منطوقه– برفض الدفع بعدم الدستورية دون قبوله، بما يعني قضاؤه في موضوع الدفع، المنوط بالمحكمة الدستورية وحدها، ودون أن يورد الأسباب التي تحمل قضاءه في هذا الخصوص، هذا النعي لا محل له ذلك أنه لما كان من المقرر أن قضاء الحكم ليس هو المنطوق وحده وإنما هو ذات القول الفصل في النزاع أو في جزء منه أيا كان موضعه، سواء في أسبابه أو في منطوقه، إذ يصح أن يكون بعض المقضى به في الأسباب، وكان الحكم قد أورد بمدوناته قضاءه بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ بسبب تحريك الطاعن دعواه الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر دون سلوك طريق الدفع الفرعي المقرر قانونا للفرد، وهو ما يكفي لحمل قضائه بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وإذ أضاف الحكم أنه يقضي في الدفع على هذا الأساس بما يحمل معه ماورد بمنطوق الحكم برفض

الدفع على هذا المعنى، بما لا وجه معه للنعي عليه في هذا الخصوص، وإذ كان الحكم، بذلك، قد اقتصر على تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية، وهي المهمة المنوطة بقاضي الموضوع فحسب، دون الخوض في موضوع الدعوى الدستورية، المحتجز للمحكمة الدستورية، بما كان معه في غير حاجة - بل لا يسوغ له - للتصدي إلى المثالب الدستورية التي أثارها الطاعن حول القانون ٩٣/٤١، كما لا وجه للمحاجة بأن الحكم قد قضى في الدفع والموضوع معا، بغير قرار بضمهما وما يترتب على ذلك من خلال بحثه في الدفاع، هذا النعي مردود بأن قرار المحكمة بحجز القضية للحكم مفاده التقرير ضمنا بضم الدفع إلى الموضوع، وغير مقبول النعي بأن قضاء الحكم في موضوع الدعوى مع الدفع قد أخل بحقه في إبداء دفاعه الموضوعي، ذلك أن هذا النعي إنما ينصب على الحكم الموضوعي ولا شأن له بقضاء الحكم في الدفع بعدم الدستورية المنوط بلجنة فحص الطعون إعمال رقابتها عليه وحده دون القضاء في الموضوع، المعقود الاختصاص بنظر الطعن عليه لجهة الطعن العادية وليست الدستورية.

وحيث إنه لما تقدم يغدو الطعن على غير أساس خليقا برفضه ويضحي الحكم المطعون فيه، فيما انتهى إليه من عدم جدية دفع الطاعن بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ في محله، ويتعين تأييده.

حيث إن الطاعن قد أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بمصروفاته إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبول الطعن شكلا، وبرفضه موضوعا، وألزمت الطاعن بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٩٧/٧/٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوســـف الرفاعي رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـــي العيســـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٣٧)
(الطعن رقم ١٩٩٧/٥٤ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـــــد: الممثل القانوني لشركة ... للاســـتثمار وآخـــر.

١ - دعوى دستورية "المصلحة فيهـــا" و"شروط قبولها". دعوى موضوعيـــة "الحكم فيها".
- المصلحة الشخصية المباشـــرة شـــرط لقبول الدعوى الدســـتورية. ماهيـــة تلك المصلحة ومناطهـــا.
- الـــلزوم والضـــرورة للفصـــل في موضوع الدعوى الموضوعية. شـــرط للتصدي لبحث دســـتورية التشـــريع المطعون عليه. مثـــال بشـــأن الطعـــن بعدم دســـتورية المـــادة ٦/٢٠ مـــن قـــانون الإيجـــارات تنتفـــي فيـــه المصلحة.

١ - من المقـــرر، أن المصلحـــة الشخصية المباشـــرة، وهـــي شـــرط لقبـــول الدعـــوى الدســـتورية، مناطها -وعلي مـــا جـــرى عليـــه قضاء هذه المحكمة - أن يكون ثمـــة ارتباط بينها وبين المصلحـــة القائمـــة في الدعوى الموضوعية، وذلك بـــأن يكون الحكم في المسألة الدســـتورية لازما للفصل في الطلبـــات المرتبطـــة بهـــا المطروحـــة أمـــام محكمـــة الموضـــوع، بمـــا مـــؤداه أن شـــرط

(*) نشر بالعدد ٣١٨ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠م.

المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلا بالحق في الدعوى ومرتبطا بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة في ذاتها منظورا إليها بصفة مجردة، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة مبلورا فكرة الخصومة في الدعوى الدستورية، محددا نطاق المسألة الدستورية التي تُدعى المحكمة الدستورية للفصل فيها، ومنفصلا دوما عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لضوابطه، ومستلزما أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية مؤثرا فيما تنتهي إليه محكمة الموضوع في شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، فإذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، لما كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي هو منازعة ايجارية فُصل فيها من محكمة الاستئناف، وتقضى الفقرة الأخير من المادة ٢٦ من المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ المعدل، والذي يحكم واقعة الدعوى، بأنه لا يجوز الطعن بطريق التمييز في الأحكام الصادرة في الاستئناف، بمعنى أن الدعوى الموضوعية قد حكم فيها نهائيا بحكم غير قابل للطعن، ومن ثم فإن ما قد يصدر عن المحكمة الدستورية من قضاء في شأن دستورية المادتين المطعون عليهما ليس له من أثر على الطلب المطروح في الدعوى الموضوعية، بما تنتفي معه مصلحة لطاعن في الدعوى الدستورية، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم جدية الدفع بعدم الدستورية فإنه يكون سديدا، لما سلف ويضحي الطعن عليه في غير محله، خليقا برفضه، وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية

وحيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- في أن المطعون ضدها - شركة ... -

(*) تم إرساء ذات المبادئ في الطعون ٥٥، ٥٦، ٥٧ لسنة ١٩٩٧ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٧/٧م والمنشورة بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠ بالعدد ٣١٨ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم".

أقامت الدعوى رقم ٣٩٥٦ سنة ٩٤ إيجارات كلي حولي بطلب الحكم بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة المملوكة لها والموضحة بصحيفة تلك الدعوى لرغبتها في هدم العقار وإعادة بنائه، إذ مضى على بنائه أكثر من خمسة وعشرين عاما، وقد تم استصدار الترخيص اللازم لذلك.

وبجلسة ١٩٩٥/١٢/١٧ قضت محكمة الإيجارات بإخلاء الطاعن من العين المؤجرة مع تعويضه، طعن الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٥٩ سنة ٩٥ إيجارات بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى مع إلزام المستأنف ضدها – المطعون ضدها– بأن تؤدي للطاعن تعويضا مقداره ٣٥٠ دينارا وإلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١٠٨٣. ٣٣٣ دينارا كتعويض عن إخلاء عين النزاع وتأييد الحكم فيما قضى به من منح الطاعن مدة ستة أشهر بدون مقابل، وبعد تداول القضية بالجلسات قدم الطاعن بجلسة ٩٦/١٠/٢٢ مذكرة دفع فيها بعدم دستورية المادة ٦/٢٠ من قانون الإيجارات لتعارضها مع مواد الدستور ونصوص القانون المدني. وبجلسة ٩٧/٣/١١ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف. وتضمنت أسباب الحكم القول بأنه عن الدفع بعدم دستورية المادة ٦/٢٠ من المرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن إيجار العقارات فإن المحكمة لا ترى الأخذ به لعدم جدية هذا الطعن.

وحيث إن الطاعن لم يرتض قضاء الاستئناف في الدفع بعدم الدستورية وطعن فيه أمام هذه اللجنة بطلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بجدية الدفع بعدم دستورية المادتين ٦/٢٠، ٢١ من قانون الايجارات واحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية، قولا منه – وبالقدر اللازم للفصل في الطعن – أنه صاحب صفة في الطعن بعدم الدستورية لأنه طرف مباشر في الخصومة ومصلحته في الفصل فيه ظاهرة لأن ذلك يتصل بالحق في الدعوى الموضوعية ومرتبط به ارتباطا وثيقا.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة طلبت فيها الحكم أولا وأصليا: ببطلان صحيفة الطعن، لأن المحامي الذي وقعها سعودي الجنسية و لم يقدم ما يدل على قيده بكل من الجدول العام للمحامين المشتغلين بدولة الكويت والجدل رقم (د) المخصص للمحامين المقبولين أمام المحكمة الدستورية بما يكون معه توقيعه على صحيفة الطعن باطلا. ثانيا واحتياطيا: بعدم قبول الطعن لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن ولإدخال خصم جديد – مدير إدارة التنفيذ – لم يكن له وجود في الدعوى أمام محكمة أول درجة وأخيرا لتجاوز الطعن نطاق النزاع الدستوري إذ أن النزاع الدستوري ينحصر في المادة ٢١ من قانون الإيجارات التي تتعلق بمقدار التعويض ولا شأن للمادة ٦/٢٠ من ذلك القانون بالنزاع الموضوعي وأخيرا فإن الطعن ليس له ما يسانده موضوعا.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع ببطلان صحيفة الطعن لأن المحامي الموقع عليها – ...– سعودي الجنسية و لم يثبت قيده بجدول المحامين العام والجدول (د) الخاص بالمحامين المقبولين أمام المحكمة الدستورية ومحكمة التمييز، هذا الدفع في غير محله، إذ الثابت من كشف أسماء المحامين المقيدين بالجدولين المشار إليهما والصادر عن لجنة القبول بجمعية المحامين الكويتية بتاريخ ١٩٩٧/٣/٣١ والمودع بإدارة كتاب المحكمة أن المحامي المشار إليه مقيد بالجدولين سالفي الذكر مما يجوز معه له ممارسة مهنة المحاماة وبالتالي التوقيع على صحف الطعن إعمالا لمقتضى قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥١ سنة ١٩٨٢ بشأن السماح لمواطني مجلس التعاون بممارسة المهن في دولة الكويت متى حصلوا على التسجيل والترخيص المطلوبين عادة ممن يماثلونهم من مواطني دولة الكويت مما يتعين معه الالتفات عن هذا الدفع.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول

الدفع بعدم الدستورية المطروح لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن، هذا الدفع في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر، أن المصلحة الشخصية المباشرة، وهي شرط لقبول الدعوى الدستورية، مناطها -وعلي ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازما للفصل في الطلبات المرتبطة بها المطروحة أمام محكمة الموضوع، بما مؤداه أن شرط المصلحة الشخصية المباشرة يعتبر متصلا بالحق في الدعوى ومرتبطا بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، وليس بهذه المسألة في ذاتها منظورا إليها بصفة مجردة، وبذلك يكون شرط المصلحة الشخصية المباشرة مبلورا فكرة الخصومة في الدعوى الدستورية، محددا نطاق المسألة الدستورية التي تُدعى المحكمة الدستورية للفصل فيها، ومنفصلا دوما عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه لأحكام الدستور أو مخالفته لضوابطه، ومستلزما أن يكون الحكم الصادر في الدعوى الدستورية مؤثرا فيما تنتهي إليه محكمة الموضوع في شأن الطلبات الموضوعية المرتبطة بها، فإذا لم يكن له بها من صلة كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، لما كان ذلك، وكان النزاع الموضوعي هو منازعة ايجارية فُصل فيها من محكمة الاستئناف، وتقضي الفقرة الأخير من المادة ٢٦ من المرسوم بقانون ١٩٧٨/٣٥ المعدل، والذي يحكم واقعة الدعوى، بأنه لا يجوز الطعن بطريق التمييز في الأحكام الصادرة في الاستئناف، بمعنى أن الدعوى الموضوعية قد حكم فيها نهائيا بحكم غير قابل للطعن، ومن ثم فإن ما قد يصدر عن المحكمة الدستورية من قضاء في شأن دستورية المادتين المطعون عليهما ليس له من أثر على الطلب المطروح في الدعوى الموضوعية، بما تنتفي معه مصلحة لطاعن في الدعوى الدستورية، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم جدية الدفع بعدم الدستورية فإنه يكون سديدا، لما سلف ويضحي الطعن

عليه في غير محلـــه، خليقـــا برفضـــه، وهو ما يتعين القضاء بـــه.

وحيث إن الطاعن قـــد أخفـــق في طعنه فيتعـــين إلزامـــه بمصروفاتـــه، إعمـــالا لحكـــم المـــادة الأولى مـــن المرســـوم الصـــادر بشـــأن رســـوم التقاضي أمام المحكمة الدســـتورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبـــول الطعـــن شـــكلا وفي الموضـــوع برفضـــه، وألزمت الطاعن بالمصروفـــات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٩٧/٧/٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوســـف الرفاعي رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـــي العيســـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٣٨)

(الطعن رقم ١٩٩٧/٥٥ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...) وآخريـــن.
ضـــد: السيد وزير المالية بصفته وآخريـــن.

١ - دعوى دستورية "المصلحة فيهـــا" و"شروط قبولها". دعوى موضوعيـــة "الحكم فيها".
- قبول الدعوى الدســـتورية. شـــرطه. المصلحة الشخصية للطاعن. مـــؤداه. وجوب أن يكون من شـــأن الفصـــل في المسألة الدســـتورية التأثـــير فيمـــا أبداه الطاعن مـــن طلبـــات. علـــة ذلك. الـــلزوم والضـــرورة أســـاس التصدي لبحث دستورية التشـــريع.
- المصلحة اللازمـــة لقبـــول الدعـــوى الدستورية. مناطها وماهيتهـــا.
- تمســـك الطـــاعن بإعمـــال قواعـــد قانونيـــة منبتـــة الصلـــة بالقـــانون المطعون عليـــه بعـــدم الدســـتورية. مؤداه. أن الحكـــم بعـــدم دســـتورية ذلك القانون يكـــون غـــير منتـــج في الطلب الموضوعي. أثره. عدم قبـــول الطعن. علة ذلك. انتفـــاء مصلحـــة الطاعن. مثال.

١ - إذ كـــان مـــن المقـــرر في قضاء هذه المحكمـــة إنـــه يشـــترط لقبول الدعوى الدســـتورية المحالـــة

(*) نشر بالعدد ٣١٨ لسنة ٣٤ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠م.

من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريعات لا يكون إلا إذا كان ذلك أمراً لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضرراً نظرياً أو مجهلاً، ثانيهما أن يكون مرد الأمر في الضرر النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق على المدعى أصلاً أو كان قد أفاد من مزاياه فإن المصلحة الشخصية تكون منتفية، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد خلصوا في طلباتهم الموضوعية إلى طلب الحكم بعدم سريان القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ على عقد التسوية السابق إبرامه مع البنك الدائن إذ لم يتضمن النص على الأثر الرجعي بما لا يجوز معه إعمال أحكامه على الماضي وكذلك الحكم بإبطال الإقرار الموثق في ١٩٩٤/٣/١٢ لما شابه من إكراه، مع رد الالتزام الناشئ عن عقد التسوية إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقاً على سند من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة في حقه طبقاً للمادة ١٩٨ مدني، والبين من هذه الطلبات أن الفصل فيها إنما يقتضي إعمال قواعد قانونية منبتة الصلة بمدى دستورية القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ وما تضمنه من أحكام، بما لا يتوقف معه الفصل فيها على الحكم في مدى دستورية القانون المشار إليه، أي أنه لن يكون الحكم الدستوري في المسألة المثارة منتجاً في الطلب الموضوعي، بما ينبني عليه أن

إبطال النصوص المطعون عليها لـــن يحقق للطـــاعن أي فـــائدة عمليـــة يمكن أن يتغير بها مركزه القـــانوني عما كان عليـــه قبـــل الفصـــل في الدعوى الدستورية بما تنتفـــي معـــه مصلحته في الطعن علـــى القـــانون سالف الذكـــر، ويضحـــى الطعـــن عليه غير مقبول وهو مـــا يســـتوى وعدم الجدية، وإذ خلـــص الحكـــم المطعون فيه إلى عدم جديـــة الدفـــع بعـــدم الدســـتورية فإنـــه يكـــون سديداً، لما سلف، ويضحى الطعـــن عليه في غير محله، خليقـــاً برفضـــه وهو ما يتعين القضاء بـــه.(*)

المحكمة

بعـــد سمـــاع المرافعـــة الشـــفوية والاطـــلاع علـــى الأوراق وبعـــد المداولة.

حيـــث إن الطعـــن اســـتوفى أوضاعة القانونية.

حيـــث إن الوقـــائع تتحصـــل -حسبما يبين من الحكـــم المطعـــون فيـــه وســـائر الأوراق- في أن الطـــاعنين أقـــاموا الدعـــوى رقـــم ١٠٤٥ لسنة ١٩٩٦ تجـــاري مدنـــي كلي حكومة بطلب الحكـــم- بعـــد التعديل- ١- بعدم ســـريان القـــانون ٤١لسنة ١٩٩٣ على عقد التســـوية المـــؤرخ ١٩٨٧/١٢/٢٦ المحـــرر بينهم وبين البنك التجاري باعتبـــاره البنك القائد والممثل لكافـــة البنـــوك الدائنة مع مايترتب على ذلـــك مـــن آثار أهمها استمرار نفاذ هذا العقـــد في مواجهة المطعـــون ضدهـــم. ٢- ندب خبير لبيان مـــا لحـــق بمـــوارد الطاعنين من انخفاض بســـبب الغـــزو العراقي وتحديد الحد المعقـــول الـــذي يمكن سداده في ضوء هذه الظـــروف ثم الحكم برد الالتزامـــات الناشـــئة عن عقد التسوية وتعديلـــه إلى الحـــد المعقول غـــير المرهـــق. ٣- بإبطـــال الســـند التنفيـــذي المـــؤرخ ١٩٩٤/٣/١٢ واعتبـــاره كـــأن لم يكن، وقالوا شرحاً له أنهـــم كـــانوا قد حصلوا علـــى عـــدة تســـهيلات ائتمانية من بنـــك برقـــان، إلا أنهـــم توقفوا عن السداد بسبب الظـــروف الاقتصادية الـــتي اجتـــاحت البـــلاد وكذلك الغزو العراقي الغاشـــم ممـــا استحال عليهم الوفاء بديونهـــم ممـــا يحق معـــه لهـــم التمســـك بإعمـــال نظرية الظروف الطارئـــة المنصـــوص عليها في المـــادة ١٩٨ مدنـــي، إلا أن

(*) تم إرساء ذات المبادئ في الطعنين ٥٦، ٥٧ لسنة ١٩٩٧ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٧/٧م المنشـورين بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم" العدد ٣١٨ لسنة ٤٣ بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠

الدفاع عن وزارة المالية والبنك المركزي طلب رفض الدعوى إذ أن الغزو العراقي قد وقع في ١٩٩٠/٨/٢ في حين أن المدعى قد وقع الإقرار بالدين في ١٩٩٤/٣/٢٩ أي بعد الحادث الطارئ وليس قبله إضافة إلى أن القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ منح تسهيلات كبيرة للمدين من حيث جدولة الدين وتخفيضه. فتقدم المدعون بمذكرة دفعوا فيها بعدم دستورية القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ فيما تضمنته أحكام المواد ٨، ١١، ١٤، ٢٢، ٢٨ والرابعة ومكرر لتعارضها مع أحكام الدستور. وبتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٤ قضت المحكمة الكلية برفض الدفع بعدم الدستورية وبرفض الدعوى وقالت المحكمة في أسباب حكمها أن الطاعن قد أثار دفعه بعدم الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر بما يغدو معه غير جدي وهو ما تقضي به.

وحيث إن الطاعنين لم يرتضوا قضاء المحكمة الكلية في خصوص الدفع بعدم دستورية القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ فطعنوا فيه أمام هذه اللجنة بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الدفع بعدم دستورية القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٩٥ والحكم بجدية هذا الدفع وإحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية للحكم بعدم دستورية القانون المشارإليه، وقد أسس الطاعنون طعنهم على ما خلاصته أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق إذ أقام قضاءه برفض الدفع بعدم دستورية القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ على غير ما هو ثابت بالأوراق بأن ذهب إلى أن الطاعنين قد أوردوا بصحيفة دعواهم الموضوعية ما يتمثل به سلوكهم طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ حال أنه لم يرد ذكر ذلك في تلك لصحيفة بل أن الطاعنين لم يطعنوا على القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ بأي مطعن دستوري إلا بعد أن تمسك الدفاع عن أحد المطعون ضدهم بتطبيق أحكام ذلك القانون على

مديونياتهم، وأضافوا أن الدفع بعدم الدستورية سالف الذكر قد أقيم على أساس جدي للمخالفات الدستورية التي أوردوها بصحيفة الطعن.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الطعن أو رفضه، إذ الحكم في الدعوى الدستورية غير منتج في النزاع الموضوعي لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة وكذلك لسبق استفادة الطاعن من مزايا القانون ٤١لسنة ١٩٩٣.

وحيث إنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة إنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريعات لا يكون إلا إذا كان ذلك أمراً لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ممكنا إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضرراً نظرياً أو مجهلاً، ثانيهما أن يكون مرد الأمر في الضرر النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق على المدعي أصلاً أو كان قد أفاد من مزاياه فإن المصلحة الشخصية تكون منتفية، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه، لما كان ذلك، وكان الطاعن قد خلصوا في طلباتهم الموضوعية إلى طلب الحكم بعدم سريان القانون ٤١لسنة ١٩٩٣ على عقد التسوية السابق إبرامه مع البنك الدائن إذ لم يتضمن النص على الأثر الرجعي بما لا يجوز معه إعمال أحكامه على الماضي وكذلك الحكم بإبطال الإقرار

الموثق في ١٩٩٤/٣/١٢ لما شابه من إكراه، مع رد الالتزام الناشئ عن عقد التسوية إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقاً على سند من توافر شروط نظرية الظروف الطارئة في حقه طبقاً للمادة ١٩٨ مدني، والبين من هذه الطلبات أن الفصل فيها إنما يقتضي إعمال قواعد قانونية منبتة الصلة بمدى دستورية القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ وما تضمنه من أحكام، بما لا يتوقف معه الفصل فيها على الحكم في مدى دستورية القانون المشار إليه، أي أنه لن يكون الحكم الدستوري في المسألة المثارة منتجاً في الطلب الموضوعي، بما ينبني عليه أن إبطال النصوص المطعون عليها لن يحقق للطاعن أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني عما كان عليه قبل الفصل في الدعوى الدستورية بما تنتفي معه مصلحته في الطعن على القانون سالف الذكر، ويضحى الطعن عليه غير مقبول وهو ما يستوى وعدم الجدية، وإذ خلص الحكم المطعون فيه إلى عدم جدية الدفع بعدم الدستورية فإنه يكون سديداً، لما سلف، ويضحى الطعن عليه في غير محله، خليقاً برفضه وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعنين قد اخفقوا في طعنهم فيتعين إلزامهم بمصروفاته إعمالاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعنين بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٤/٣/١٩٩٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٣٩)

(الطعن رقم ١/١٩٩٨ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...) وآخريـن.
ضـد: ورثة ... وآخريـن.

١ - إجـراءات التقـاضي. طعـن "التقريـر بـه". دعـوى دسـتورية "إجراءات تحريكها". وكالـة.
- التقريـر بـالطعن. حـق شـخصي متعلق بالمحكوم عليه وحـده. مـؤدى ذلك.
- الدعوى الدستورية. النظـام الخـاص باجراءات تحريكها ونظرهـا.
- خلو صحيفة الطعن مـن توقيـع أي من الطاعنين وتوقيعها من محـام غـير موكل بذلك. أثـره. عـدم قبـول الطعن.
- تخويـل الوكيـل رفـع الطعـن بالاستئناف أو التمييز أو اتخاذ جميـع الإجراءات الرسمية والقانونية لا يجـيز له الطعن على الحكم الصـادر بعـدم الدستورية مـا لم تشـمل عبـارات التوكيل تخويله ذلك.

١ - من المقـرر-وعلـى مـا جرى به قضاء هـذه المحكمـة - أن حق التقرير بالطعن - عامـة - هـو

(*) نشر بالعدد ٣٥٣ لسنة ٤٤ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩/٣/١٩٩٨م.

حق شخصي متعلق بالمحكوم ضده، فليس لأحد غيره أن يمارسه إلا بإذنه، بما مقتضاه أنه يلزم أن يكون التقرير به منه شخصيا أو ممن يوكله عنه لهذا الغرض توكيلاً واضحا وثابتا، وإذ كان ذلك، وكانت الدعوى الدستورية قد وضعت إجراءات تحريكها، ونظرها على نحو خاص، نظرا لخطورتها ونوعيتها المتميزة عن سائر الدعاوى، بما وجب معه إلا يتقدم بالطعن في أية منازعة تتعلق بها إلا من صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه . لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطعن المطروح لم توقع صحيفته من أي من الطاعنين، وإنما وقعت من المحامي (...)، والذي خلت الوكالات الصادرة من الطاعنين من تخويله حق إقامة هذا الطعن، ومن ثم فإن الطعن الماثل يكون قد رفع من غير ذي صفة، ولا ينال من ذلك أن يكون توكيل المحامي المذكور قد نص فيه على أنه موكل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة، وإنما لهم تحريك المنازعة الدستورية بطريق الدفع فقط، والمسلم به أن الدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع أو غيره لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية -على نحو ما سلف - مما استلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها الخاصة، ولا مساغ للقول أن تخويل الوكيل في رفع الطعن بالاستئناف أو بالتمييز يجيز له الطعن على الحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ أنه متى كانت مندرجات وعبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل ولم يذكر بين تلك المندرجات الطعن الدستوري، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجا عن حدود الوكالة، وليس يجدي أيضا تضمين التوكيل تخويل الوكيل اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاجها الدعاوى ليسوغ للوكيل رفع الطعن على الحكم بعدم الجدية، ذلك أن الطعن في الحكم في المنازعة الدستورية ليس من قبيل

الإجراءات الرسمية والقانونية المتعلقة بالدعاوى. لما كان ذلك، فإن الطعن المطروح يكون قد أقيم من غير ذي صفة، ويتعين الحكم بعدم قبوله.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

وحيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٩٩٢/١٦٥٦ مدني تجاري كلي حكومة بطلب الحكم بندب خبير من إدارة الخبراء بوزارة العدل لمعاينة الأرض محل التداعي وتحديدها وبيان مساحتها وإثبات مظاهر وضع يدهم عليها تمهيدا للقضاء بتثبيت ملكيتهم لها واعتبار الحكم سندا صالحا للتسجيل، وبعد أن قدم الخبير تقريره قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٦ برفض الدعوى، على سند من أن أرض الادعاء تقع خارج خط التنظيم العام وأن طلب التحديد المقدم من المدعين قدم بعد صدور القانون ٦٩/١٨ فطعن الطاعنون على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٦/٧٧٦ مدني بطلب القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكيتهم على كامل أرض النزاع، ولدى نظر الاستئناف قدم الدفاع عن الطاعنين مذكرة دفع فيها بعدم دستورية المادة لأولى من القانون رقم ٦٩/١٨ في شأن تحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم والمعدلة بالقانون رقم ٨٦/٧٨، وبتاريخ ٩٧/١٢/٨ قضت محكمة الاستئناف برفض الاستئناف موضوعا، وضمنت أسباب حكمها قضائها بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية على سند من القول بأن ما أثاره الطاعنون عن عدم دستورية القانون المطعون عليه مرده أنه يمس الحق المكتسب لهم في استملاك أرض النزاع وهو ما لا يدخل في اختصاص المحكمة الدستورية الذي يقتصر على مخالفة التشريع لنص دستوري، وإذ لم يرتض الطاعنون هذا القضاء فقد طعنوا عليه أمام لجنة فحص الطعون بهذه المحكمة بصحيفة أودعت إدارة كتاب المحكمة بتاريخ ٩٨/١/٦ طلبوا في ختامها إلغاء الحكم المطعون فيه وإحالة النزاع

إلى المحكمة الدستورية للحكم بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/٧٨ مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقد أسسوا طعنهم هذا على ما خلاصته:

أولا : أن المادة الأولي من المرسوم بقانون المطعون عليه قد ربطت بين ثبوت الملكية وبين التقدم بطلب للبلدية في تاريخ محدد سابق على صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ في حين إن المادة ١٨ من الدستور تقضي بأن الملكية الخاصة مصونة، وقد ثبتت ملكية الطاعنين لأرض النزاع بوضع اليد قبل صدور القانون، بما لا ينال منه التقدم بطلب في الميعاد المحدد في القانون المطعون عليه من عدمه.

ثانيا: أن من شأن إعمال حكم المادة الأولى من المرسوم بقانون المطعون عليه الإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين الذين تمتعوا بالحق في وضع يدهم على الأرض بنية تملكهم لها بحجة عدم تقديم طلب في الميعاد المحدد في المرسوم بالقانون المشار إليه.

ثالثا : فسر الحكم المطعون فيه دفع الطاعنين بأنه يمتد إلى حالة المساس بالحق المكتسب في حين أن المرسوم بقانون المطعون عليه مخالف لحكم المادتين ٧، ٨ من الدستور.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة اختتمتها بطلب الحكم أصليا بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه من غير ذي صفة، واحتياطيا: بعدم قبول الطعن لاتصاله بالمحكمة بغير الطريق القانوني وإلزام الطاعنين المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة مع حفظ حق الحكومة في إبداء رأيها في موضوع الطعن في حالة رفض الطلبين الأصلي والاحتياطي وأسست إدارة الفتوى والتشريع دفاعها على القول بأن الثابت أن كافة التوكيلات الصادرة من الطاعنين إلى المحامي الذي وقع على صحيفة الطعن لم تجز له الدفع بعدم الدستورية، أو الحضور أمام المحكمة الدستورية، كما أن الطاعنين لم يوقعوا بأنفسهم على صحيفة الطعن بما يكون معه الطعن قد رفع من غير ذي صفة، وأضاف الدفاع عن الحكومة القول بأن الطاعنين قد طرحوا الدفع بعدم الدستورية في مذكرتهم المقدمة لمحكمة الاستئناف بطلب احتياطي للطلب الأصلي المتمثل في إلغاء الحكم المستأنف وتثبيت ملكيتهم للعقار

موضوع النزاع، بما لا يعتبر معه هذا الطلب من قبيل الدفع الفرعي الذي استلزمه القانون، وبه يكون الطعن غير مقبول لاتصاله بالمحكمة بغير الطريق القانوني.

وحيث إنه بجلسة ١٩٩٨/٢/١٤ صمم الدفاع عن كل من طرفي الطعن على طلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة فإنه في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر-وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حق التقرير بالطعن - عامة - هو حق شخصي متعلق بالمحكوم ضده، فليس لأحد غيره أن يمارسه إلا بإذنه، بما مقتضاه أنه يلزم أن يكون التقرير به منه شخصيا أو ممن يوكله عنه لهذا الغرض توكيلاً واضحا وثابتا، وإذ كان ذلك، وكانت الدعوى الدستورية قد وضعت إجراءات تحريكها، ونظرها على نحو خاص، نظرا لخطورتها ونوعيتها المتميزة عن سائر الدعاوى، بما وجب معه إلا يتقدم بالطعن في أية منازعة تتعلق بها إلا من صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطعن المطروح لم توقع صحيفته من أي من الطاعنين، وإنما وقعت من المحامي ...، والذي خلت الوكالات الصادرة من الطاعنين من تخويله حق إقامة هذا الطعن، ومن ثم فإن الطعن الماثل يكون قد رفع من غير ذي صفة، ولا ينال من ذلك أن يكون توكيل المحامي المذكور قد نص فيه على أنه موكل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة، وإنما لهم تحريك المنازعة الدستورية بطريق الدفع فقط، والمسلم به أن الدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع أو غيره لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية - على نحو ما سلف - مما استلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها الخاصة، ولا مساغ للقول أن تخويل الوكيل في رفع الطعن بالاستئناف أو بالتمييز يجيز له الطعن على الحكم الصادر بعدم الدستورية، إذ أنه متى كانت مندرجات وعبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل و لم يذكر بين تلك

المندرجات الطعن الدستوري، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجا عن حدود الوكالة، وليس يجدي أيضا تضمين التوكيل تخويل الوكيل اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاجها الدعاوى ليسوغ للوكيل رفع الطعن على الحكم بعدم الجدية، ذلك أن الطعن في الحكم في المنازعة الدستورية ليس من قبيل الإجراءات الرسمية والقانونية المتعلقة بالدعاوى.

لما كان ذلك، فإن الطعن المطروح يكون قد أقيم من غير ذي صفة، ويتعين الحكم بعدم قبوله.

وحيث إن الطاعنين قد اخفقوا في طعنهم فيتعين إلزامهم بالمصروفات إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذا الأسباب

حكمت لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية بعدم قبول الطعن شكلا لانتفاء الصفة وألزمت الطاعنين المصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسـف الرفاعي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٤٠)

(الطعن رقم ١٩٩٨/٣ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: شـركة (...)
ضـد: بنك ... عن نفسه وبصفته نائباً عن الدولة ومديراً للمديونية وآخرين.

١ - دفع "الدفع بعدم الدستورية".
- الادعاء الأصلي. كيف يكون.
- الدفع. ماهيته.
- العبارة التي لم تتضمن طلباً صريحاً واضحاً بالادعاء أو بالدفع بعدم الدستورية وعلى نحو يقرع سمع المحكمة ويكشف عن المقصود منها. لا تشكل ادعاء أو دفعاً بعدم الدستورية.

٢ - الدعوى الدستورية "المصلحة فيها" و"شروط قبولها". مديونيات.
- المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية. ماهية تلك المصلحة. اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لبحث دستورية التشريع المطعون عليه.
- الضرر الواقعي والمردود إلى النص التشريعي المطعون عليه. شرطان يتحدد بهما مفهوم المصلحة المباشرة في الدعوى الدستورية. عدم تطبيق النص على المدعي أو إذا كان قد أفاد من مزاياه. مؤداه

(*) نشر بالعدد ٣٥٨ لسنة ٤٤ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٨/٥/٣م.

انتفاء تلك المصلحة.

- شرط المصلحة ينفصل دوما عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه. مثال تنتفي فيه تلك المصلحة بشأن القانون ١٩٩٣/٤١ الخاص بالمديونيات.

١ - الدفع بعدم قبول الدعوى لسلوك طريق الادعاء المباشر فهو في غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر أن الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو طلب الحماية القضائية للحق أو للمركز القانوني المعتدي عليه، والدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه لصالح ذلك الخصم بما يدعيه، وكان كل ما أوردته الطاعنة بصحيفة دعواها قولها "أن القانون ١٩٩٣/٤١ قد تضمن: تحصيل الديون المشتراه وفق آليه تحكمية لا تخضع لأي اجتهادات في جدول المديونية وسدادها، وهذا هو تحديداً الخطأ الدستوري الحاصل" وكانت هذه العبارة لم تتضمن طلباً صريحاً واضحاً بالادعاء أو بالدفع بعدم الدستورية وعلى نحو يقرع سمع المحكمة ويكشف عن المقصود منه بما يلزمها بمواجهته والفصل فيه، ومن ثم لا تشكل تلك العبارة ادعاء أو دفعاً بعدم الدستورية، ويضحي الدفع من هذه الجهة في غير محله وجديراً بالالتفات عنه.

٢ - الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة فهو في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- إنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريع لا يكون إلا إذا كان أمراً لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك

المصلحة باجتماع شرطين: أولهما أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره و ممكناً إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضرراً نظرياً أو مجهلاً، ثانيهما، أن يكون مرد الأمر النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق علي المدعي أصلاً أو كان قد طالب بتطبيقه عليه أو كان قد أفاد من مزاياه، فإن المصلحة الشخصية تكون منتفيه، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد خلصت في طلباتها الموضوعية إلى طلب تحديد قيمة مديونيتها للدولة طبقاً لأحكام القانون ١٩٩٣/٤١ بعد خصم المستحق لها من تعويض عن آثار الغزو العراقي باعتباره سداداً نقدياً فورياً طبقاً للجدول المرفق بالقانون رقم ١٩٩٣/٤١ المذكور واحتياطياً رد الباقي من تلك المديونية- على نحو ما سلف- إلى الحد المعقول طبقاً لنظرية الظروف الطارئة (المادة ١٩٨ مدني) وهذه الطلبات إنما تقوم في أحد عناصرها على التسليم بأحكام القانون ١٩٩٣/٤١ المطعون عليه وطلب إعمال أحكامه في شأن تحديد قيمة مديونيتها المشتراه من الدولة في حالة السداد النقدي الفوري طبقاً للجدول المرفق بالقانون ١٩٩٣/٤١ ولائحته التنفيذية، بما يقرره من ميزات للمتعاملين به أهمها اسقاط الفوائد المستحقة على المديونية المشتراه عن الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، وكذلك اسقاط جزء من تلك المديونية سواء اختار المدين طريق السداد النقدي الفوري للمديونية أو سدادها على أساس جدولتها، وإذ كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت من أي دليل على أنه قد ثارت بشأن أي من النصوص المطعون عليها منازعة الحقت بالطاعنة ضرراً شخصياً مباشراً أو كان من شأنها كذلك، كما أن طلب إعمال نظرية الظروف الطارئة إنما يقتضي إعمال قواعد قانونية أخرى، منبتة الصلة

بنصوص ذلك القانون بما لا يسوغ معه الطعن على تلك النصوص بعدم دستوريتها، إذ أن إبطالها غير منتج ولا يحقق للطاعنة أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزها القانوني عما كان عليه قبل الفصل في الدعوى الدستورية، بما تنتفي معه مصلحتها في الطعن الدستوري سالف الذكر ومن ثم يكون الحكم المطعون عليه فيما انتهى إليه من عدم جدية دفع الطاعنة بعدم دستورية بعض نصوص القانون ١٩٩٣/٤١ والمرسوم بقانون ١٩٩١/٦ في محله، ويضحي الطعن عليه على غير أساس خليقاً برفضه، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- أن الطاعنة شركة (...) أقامت الدعوى رقم ١٩٩٦/٢٠٧٣ مدني تجاري كلي حكومة ضد بنك الكويت والشرق الأوسط وآخرين قائلة إنها كانت ترتبط مع البنك المطعون ضده الأول بعقود تسهيلات مصرفية تستحق في ١٩٩٠/١٠/٥، وقد اشتملت قيمة التسهيلات على فوائد وعمولات تتجاوز الحد الأقصى المقرر لها قانوناً، وإزاء وقوع الغزو العراقي الغادر لدولة الكويت في ١٩٩٠/٨/٢ وما نجم عنه من اضطراب في الأوضاع المالية لدى الجهاز المصرفي والمالي نتيجة تعسر مدينيها في الوفاء بمستحقاته في ذمتهم فقد صدر القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة لبعض هذه المديونيات وكيفية تحصيلها وكانت مديونية الطاعنة للمطعون عليه الأول بما اشتملت عليه من فوائد وعمولات غير قانونية ضمن المديونيات التي اشترتها الدولة، ونظراً لأن الدولة ممثله في المطعون ضدهم قد طالبت الشركة الطاعنة بالوفاء بمديونيتها وفقاً للأحكام التي ورد النص عليها في القانون رقم ١٩٩٣/٤١ دون أن تعمل في شأنها حكم المادة (٢٥) من

الدستور التي تلزمها بتعويض أضرار الحرب، دون أن تنقي تلك المديونية من الشوائب التي علقت بها من فوائد وعمولات غير قانونية ودون أن تطبق عليها نظرية الظروف الطارئة، فإن الطاعنة تقيم دعواها طالبة فيها الحكم أصلياً بإلزام المعلن إليه الثاني بصفته (وزير المالية) في مواجهة المعلن إليهما الأول والثاني (بنك الكويت والشرق الأوسط، وبنك الكويت المركزي) بأن يؤدي للطاعنة مبلغ عشرة آلاف دينار كويتي مع حفظ كافة حقوقها في المطالبة بباقي المبلغ المستحق لها نتيجة التقاضي الموضح بصلب صحيفة الدعوى واحتياطياً الحكم بندب خبير من إدارة الخبراء لتعهد إلى لجنة من خبرائها المختصين لبيان وتحديد قيمة مديونية الطاعن للدولة والتي اشترتها الدولة بموجب القانون ١٩٩٢/٢٢، ١٩٩٣/٤١ بعد تنقيه المديونية مما خالطها من فوائد غير قانونية والقيمة المعادلة لها في حالة السداد النقدي الفوري طبقاً للجدولين الملحقين بالقانون ١٩٩٣/٤١ ولائحته التنفيذية، وبيان الفرق بين قيمة السداد الفوري طبقاً للقانون وبين تعويض الحرب والمستحق للطاعنة بذمة الدولة والمستحق للطاعنة طبقاً لالتزام الدولة الدستوري بالمادة (٢٥ من الدستور) وتسوية الحساب بصورة نهائية مع مراعاة المبالغ المسدده والحكم بما يسفر عنه تقرير الخبره وعلى سبيل الاحتياط الكلي الحكم بندب لجنة من الخبراء من إدارة الخبراء لتقوم ببيان اجمالي المبالغ المطلوب سدادها للدولة بعد الخصومات المذكوره تمهيداً للحكم برد باقي التزامات الطاعنة إلى الحد المعقول والنزول بتلك الالتزامات إلى أقل قدر ممكن طبقاً للمادة ١٩٨ مدني وعلى ضوء حكم التمييز الصادر بالطعن رقم ١٩٩٢/١٦٩ تجاري في ١٩٩٤/٥/٩ بحيث يتم رفع الارهاق عن الطاعنة، واثناء تداول القضية أمام محكمة أول درجة وبالجلسة قدمت الطاعنة مذكرة دفعت فيها بعدم دستورية المواد (٥، ٨، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ٢٧، ٢٨، ٤مكرر) من القانون رقم ١٩٩٣/٤١ المعدل بالقانونين

١٩٩٤/١٢ و١٩٩٥/٨٠ والمادة (٧) من المرسوم بالقانون ١٩٩١/٦ لمخالفتها لأحكام المواد (٧، ١٦، ١٨، ٢٠، ٢٩، ٤٩، ٥٠، ١٦٣، ١٦٧، ١٧٩) من الدستور كما دفعت الطاعنة في ذات المذكرة بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ لعدم الالتزام في إصداره بأحكام اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم ١٩٩٣/١٢ والتي أحالت عليها المادة ١١٧ من الدستور وأوجبت الالتزام بأحكامها كما دفعت الطاعنة كذلك- في نفس المذكرة بعدم دستورية الجدول المرفق بالقانون رقم ١٩٩٣/٤١ والخاص بشرائح ونسب السداد النقدي لمخالفة هذا الجدول لنص المادتين ٧، ٢٩ من الدستور لكونه قد تجرد تماماً من مبدأ المساواه بين المواطنين حيث نص على نسب تحكمية غير موضوعية، كما دفعت الطاعنة بعدم دستورية نموذج الإقرار الرسمي بالقانون ١٩٩٣/٤١ وذلك لمخالفته لنصوص المواد ٤٩، ٥٠، ١٦٣، ١٦٦ من الدستور والتي تمثلت هذه المخالفة فيما ورد بالبند السابع من النموذج من أن المقر يتعهد بألا يرفع أية دعوى أو ينازع قضائياً في أي عنصر من عناصر المديونية، وأن تكون جدولة المديونية ملزمة له بصفة نهائية، وهو ما يعتبر مصادره لحق التقاضي وسلباً لاختصاصات السلطة القضائية، وإهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات.

وبجلسة ١٩٩٨/٢/٢٣ قضت محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم دستورية بعض مواد القانون ١٩٩٣/٤١ المعدل وبرفض الدعوى، وجاء في أسباب الحكم أن الدفع المبدي من الطاعنة في غير محله، ذلك أن الواضح أن الطاعنة استفادت من تطبيق القانون المطعون عليه فيما قرره من ميزات للمتعاملين به بما تنتفي معه مصلحتها في الطعن عليه الذي لا يحقق لها أي فائده عملية بعد الفصل في الدعوى الدستورية يمكن أن يتغير بها مركزها القانوني عما كان عليه قبلها.

وحيث إن الطاعنة لم ترتض هذا الحكم فطعنت عليه أمام لجنة

فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بصحيفة مودعه لدى إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٨/٣/١٧ ومعلنه للمطعون ضدهم طالبة في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً، وبإلغاء الحكم المطعون فيه في شقه الأول، والقضاء بجدية الدفع المبدي بعدم دستورية المواد التي أشار إليها في دفعه سالف الذكر وبإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية تلك المواد مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه، وقد أسست الطاعنة طعنها على ما خلاصته:-

أولاً:- أن المصلحة التي قرر الحكم المطعون فيها أنها قد عادت على الطاعنة من العمل بالقانون ١٩٩٣/٤١ وهي إعفاءها من فوائد دينها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر، واسقاط جزء من دينها في حالة اختيارها طريق السداد الفوري، هذه المصلحة تتضاءل أمام الاضرار التي لحقت بها من جراء صدوره وإكراهها على العمل بأحكامه، إذ لو لم تخضع لأحكام ذلك القانون لكان في إمكان الطاعنة اللجوء إلى القضاء ليرد التزامها المرهق إلى الحد المعقول طبقاً لأحكام المادة ١٩٨ من القانون المدني، كما ترتب على تطبيق أحكام القانون ١٩٩٣/٤١ عليها التزامها بالرصيد الدفتري لدينها في سجلات الجهة البائعة، كما سلبها ذلك القانون من حقها في المنازعة القضائية في أي عنصر من عناصر المديونية هذا فضلاً عن تعريضها للأتهام بأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

ثانياً:- أن الطاعنة أبدت دفعها بعدم دستورية المواد المطروحة بعد أن طلب المطعون ضده الأول تطبيق أحكام القانون ١٩٩٣/٤١ وتعديلاته على المنازعة موضوع التداعى بما يوفر الشكل القانوني المطلوب لتحريك الدعوى الدستورية وفقاً للمادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية.

ثالثاً:- أن المواد التشريعية المشار إليها بالدفع بمخالفة لأحكام الدستور على النحو الذي أوضحته صحيفة الطعن. ثم خلصت الطاعنة

إلى أن الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب إذ قضى برفضه الدفع بعدم الدستورية الذي تمسكت به بما صممت معه على طلباتها سالفة الذكر.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة اختتمتها بطلب الحكم أصلياً: بعدم قبول الطعن لسلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر، إذ وصمت الطاعنة بصحيفة الدعوى القانون المطعون عليه بعدم الدستورية، واحتياطياً: بعدم قبول الطعن لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة لانتفاع الطاعنة بأحكام القانون المطعون عليه وتمتعها بمزاياه.

وحيث إن الطاعنة قدمت مذكرة في فترة حجز القضية للحكم صممت فيها على الدفع المبدي منها بعدم دستورية المواد المطعون عليها مع رفض الدفعين المبديين من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدفع بعدم الدستورية لسلوك طريق الادعاء المباشر ولانتفاء المصلحة الشخصية المباشرة لعدم استنادهما إلى أساس صحيح، إذ أن ما ورد بصحيفة الدعوى بشأن القانون ١٩٩٣/٤١ لا يعتبر دفعاً له لعدم الدستورية كما أنه بالنسبة لانتفاء المصلحة في الدفع بعدم الدستورية فقد سبق للطاعنة أن عرضت بمذكرتها بخصوص الدفع بعدم الدستورية إلى المصلحة التي تعود عليها من ذلك الدفع وكذلك للأضرار التي تصيبها إذا طبقت تلك المواد من القانون عليها بما تحيل معه إلى ذلك في هذا الخصوص.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى لسلوك طريق الادعاء المباشر فهو في غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر أن الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو طلب الحماية القضائية للحق أو للمركز القانوني المعتدي عليه، والدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه لصالح ذلك الخصم بما يدعيه، وكان كل

ما أوردته الطاعنة بصحيفة دعواها قولها "أن القانون ١٩٩٣/٤١ قد تضمن: تحصيل الديون المشتراه وفق آليه تحكمية لا تخضع لأي اجتهادات في جدول المديونية وسدادها، وهذا هو تحديداً الخطأ الدستوري الحاصل" وكانت هذه العبارة لم تتضمن طلباً صريحاً واضحاً بالادعاء أو بالدفع بعدم الدستورية وعلى نحو يقرع سمع المحكمة ويكشف عن المقصود منه بما يلزمها بمواجهته والفصل فيه، ومن ثم لا تشكل تلك العبارة ادعاء أو دفعاً بعدم الدستورية، ويضحي الدفع من هذه الجهة في غير محله وجديراً بالالتفات عنه.

وحيث أنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة فهو في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر- في قضاء هذه المحكمة- إنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريع لا يكون إلا إذا كان أمراً لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعي الدليل علي أن ضرراً واقعياً قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره و ممكناً إدراكه ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضرراً نظرياً أو مجهلاً، ثانيهما، أن يكون مرد الأمر النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن النص قد طبق علي المدعي أصلاً أو كان قد طالب بتطبيقه عليه أو كان قد أفاد من مزاياه، فإن المصلحة الشخصية تكون منتفيه، وشرط المصلحة إنما ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه، لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد خلصت في طلباتها الموضوعية إلى طلب تحديد قيمة مديونيتها للدولة

طبقاً لأحكام القانون ١٩٩٣/٤١ بعد خصم المستحق لها من تعويض عن آثار الغزو العراقي باعتباره سداداً نقدياً فورياً طبقاً للجدول المرفق بالقانون رقم ١٩٩٣/٤١ المذكور واحتياطياً رد الباقي من تلك المديونية- على نحو ما سلف- إلى الحد المعقول طبقاً لنظرية الظروف الطارئة (المادة ١٩٨ مدني) وهذه الطلبات إنما تقوم في أحد عناصرها على التسليم بأحكام القانون ١٩٩٣/٤١ المطعون عليه وطلب إعمال أحكامه في شأن تحديد قيمة مديونيتها المشتراه من الدولة في حالة السداد النقدي الفوري طبقاً للجدول المرفق بالقانون ١٩٩٣/٤١ ولائحته التنفيذية، بما يقرره من ميزات للمتعاملين به أهمها اسقاط الفوائد المستحقة على المديونية المشتراه عن الفترة من ١٩٩٠/٨/٢ حتى ١٩٩١/١٢/٣١، وكذلك اسقاط جزء من تلك المديونية سواء اختار المدين طريق السداد النقدي الفوري للمديونية أو سدادها على أساس جدولتها، وإذ كان ذلك، وكانت الأوراق قد خلت من أي دليل على أنه قد ثارت بشأن أي من النصوص المطعون عليها منازعة الحقت بالطاعنة ضرراً شخصياً مباشراً أو كان من شأنها كذلك، كما أن طلب إعمال نظرية الظروف الطارئة إنما يقتضي إعمال قواعد قانونية أخرى، منبته الصله بنصوص ذلك القانون بما لا يسوغ معه الطعن على تلك النصوص بعدم دستوريتها، إذ أن إبطالها غير منتج ولا يحقق للطاعنة أي فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزها القانوني عما كان عليه قبل الفصل في الدعوى الدستورية، بما تنتفي معه مصلحتها في الطعن الدستوري سالف الذكر ومن ثم يكون الحكم المطعون عليه فيما انتهى إليه من عدم جدية دفع الطاعنة بعدم دستورية بعض نصوص القانون ١٩٩٣/٤١ والمرسوم بقانون ١٩٩١/٦ في محله، ويضحي الطعن عليه على غير أساس خليقاً برفضه، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعنة قد أخفقت في طعنها فيتعين إلزامها بمصروفاته إعمالاً لحكم المادة الأولى من

المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه والزمت الطاعنة بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـــد يوسف الرفاعـــي رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـــي العيســـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٤١)

(الطعن رقم ١٩٩٩/٣ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: شـــركة ...
ضـــد: وكيل وزارة المواصلات بصفتـــه وآخريـــن.

١ - اختصـــاص. دعـــوى دســـتورية "المصلحة فيها" و "شـــروط قبولهـــا". لجان.
- المصلحة في الدعـــوى الدســـتورية. شرط لقبولها. ماهية تلـــك المصلحـــة: أن تكون شخصية ومباشـــرة. متـــى تقوم هذه المصلحة.
- التصدي لبحث دســـتورية التشـــريع المطعون فيه. شرطه: الضرر المباشـــر الناجم عن النـــص المطعـــون عليـــه. الضرر النظري. لا يكفـــي.
- الضرر الواقعي والمـــردود إلى النـــص التشريعي المطعـــون فيـــه. شـــرطان يتحـــدد بهمـــا مفهـــوم المصلحـــة المباشـــرة في الدعـــوى الدســـتورية. عدم تطبيق النص المطعون عليه علـــى الطـــاعن إن كـــان مســـتفيداً منـــه. مؤداه. انتفاء تلك المصلحـــة.
- المحكمة الدســـتورية ليســـت جهـــة طعن لمحكمـــة الموضـــوع. مـــؤدى ذلك.
- لجنة فحص الطعون. اختصاصهـــا.

١ - وحيث إنـــه عـــن الدفـــع المبدي من إدارة الفتوى والتشـــريع

(*) نشر بالعدد ٤١٠ لسنة ٤٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٩/٥/٩م.

بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة فيها، فهو في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريع لا يكون إلا إذا كان أمراً لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق التشريع المطعون عليه فيها، ولا تعتبر المصلحة الشخصية المباشرة متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعي قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو الحق به ضرراً مباشراً، بما يغدو معه شرط المصلحة متصلاً بالحق في الدعوى، ومرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعي الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ممكنا إدراكة ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضرراً نظرياً أو مجهلاً، ومن ثم تكون الرقابة الدستورية وسيلة لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها، وثانيهما أن يكون مرد الأمر في الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن ذلك النص قد طبق على المدعي أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص التشريعي لن يحقق -حينئذ- للمدعي أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه الحال قبل رفعها، لما وكان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت في حكمها إلى أن القرارات المطلوب الغاؤها أرقام ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٩٧/١٦٨ قد تحدد لسريانها ١٩٩٧/٧/١ أي بعد انتهاء عقد الطاعنة مع المطعون ضدها في

١٩٩٧/٦/٣٠ دون تمديد أو تجديد بما تنتفي معه مصلحتها في الطعن على تلك القرارات، وأنه لم يثبت وقوع أي ضرر على الطاعنة من تلك القرارات أو القرار رقم ٩٦/٢١٦ بما يكون معه طلب التعويض قد افتقد أساسه مما رأت معه محكمة الموضوع عدم جدية الدفع بعدم الدستورية المبدي من الطاعنة، وإذ كان ذلك، وكان المستفاد مما سلف أنه لم يثبت أن القرارات المطلوب إلغاؤها قد طبقت على الطاعنة أو ترتب بمقتضاها أية آثار قانونية بالنسبة لها، إذ الثابت -على ماتقدم- أن عقد الشركة مع الوزارة قد انتهى في ١٩٩٧/٦/٣٠ قبل سريان أحكام القرارات المطعون فيها في ١٩٩٧/٧/١ مما يفيد بأن لا مصلحة لها في الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٦/٢١٦ والذي صدرت القرارات المشار إليها تنفيذاً له، ويغدو الفصل في الدفع سالف الذكر غير منتج، ولا وجه للمحاجة بأن الحكم الموضوعي فيما استند إليه في قضائه بعدم جدية الدفع المذكور من إنهاء العقد محل النزاع وعدم تجديده وانتفاء الضرر هذا الحكم ليس -بعد- نهائياً ومطعون عليه بالاستئناف، ذلك أنه من المشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر للمدعي مصلحة شخصية مباشرة في دعواه وقت رفعها وهو ما لم يتحقق بمقتضى الحكم الموضوعي سالف الذكر -ولا أثر لقابلية الحكم للاستئناف في هذه الحالة- ذلك أن المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع والمنازعة الدستورية متى رفعت إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع وما يثور بشأنها من دفاع ودفوع وتنفرد محكمة الموضوع وحدها دون المحكمة الدستورية بمناقشتها وتمحيصها والفصل فيها، وإنه وأن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع تقدير جدية الدفع المبدي أمامه بعدم الدستورية، إلا أن للجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية أن تبسط رقابتها على الحكم الصادر بعدم جدية ذلك الدفع للتحقق من توافر تلك الجدية من عدمه، ويقتصر اختصاصها على النظر في المسألة

دون ما تناوله الحكم المطعون فيه من تقريرات أو مسائل أخرى، موضوعية أو قانونية. لما كان ذلك، وكان الحد الذي وصلت إليه الدعوى الموضوعية والتي قضى فيها بعدم قبول طلب إلغاء القرارات الوزارية محل النزاع لانعدام المصلحة، وبرفض طلب التعويض عن الضرر المترتب عليها لافتقاد سنده -على ما أوردته تلك المحكمة في حكمها- ولا يفصح هذا الحد وفي الصورة التي عليها الأوراق عن مصلحة الطاعنة في الدعوى الدستورية الماثلة، بما يضحي معه الفصل في الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٦/٢٦ غير لازم في الفصل في الدعوى الموضوعية، ويغدو من ثم ذلك الدفع غير جدي وهو ما خلص إليه سديداً الحكم المطعون فيه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الأوراق - في أن شركة ... أقامت الدعوى رقم ٩٧/٥٠٦ إداري ضد وكيل وزارة المواصلات بصفته بطلب الحكم أصلياً: ١- بإلغاء القرارات الوزارية أرقام ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ١٩٩٧/١٦٨ فيما تضمنته من رفع أسعار الخدمات والتسهيلات التي تقدمها الوزارة للشركة. ٢ - تعويض الشركة المدعية مبلغ ٥٠٠١ ديناراً تعويضاً مؤقتاً عن الأضرار التي أصابتها من جراء صدور هذه القرارات والقرار الوزاري رقم ٩٦/٢١٦ في شأن تحديد تعريفه الهاتف النقال وجهاز المناداة، واحتياطياً: بتعويض الشركة المدعية بمبلغ ٥٠٠١ ديناراً تعويضاً مؤقتاً عن الأضرار التي أصابتها من جراء القرارات السالفة الذكر والتي لم تكن متوقعة عند تأسيس الشركة، لإخلالها بالتوازن المالي للعقد وبما يعيد لهذا الحق توازنه، مع إلزام المدعي عليه بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه، وقالت المدعية شرحاً لدعواها: أنه استناداً للعقد المبرم بينها وبين الوزارة في ١٩٨٦ بشأن تقديم تسهيلات هاتفية وإلى العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٩٢/٣/٤ بشأن استمرار التسهيلات الهاتفية

وهي عبارة عن: ١- مساحات محدودة في بعض مناطق المقاسم. ٢_ أجزاء ومناطق محدودة من أبراج الوزارة. ٣- الكهرباء والماء. ٤- بعض مسارات الكوابل، وكانت الشركة تدفع للوزارة مقابل مادي نظير هذه التسهيلات سنوياً ما مقداره (٥٠٠,٠٠٠د.ك) خمسمائة ألف دينار يضاف إليه ١٠٪ من هذا المبلغ كزيادة سنوية ثابتة وتراكمية وقد خصصت الوزارة للشركة المدعية المجالات الترددية المبينة بصحيفة الدعوى، وقد فوجئت الشركة عند تجديد عقدها مع المدعي عليها بإرغامها على قبول شروط تزيد من الأعباء المالية التي تتحملها في تنفيذ التزاماتها مما يرتب إخلالاً بالتوازن المالي للعقد، وهي أمور لم تكن الشركة تتوقعها عند تأسيسها بل إنها أصدرت القرارات الوزارية سالفة الذكر واضعة المدعية أمام الأمر الواقع على قبول التجديد على مقتضى الرسوم والتعريفة الواردة بهذه القرارات، فأخرجت العقد عن طبيعته الرضائية، وإذ كان من شأن القرارات الطعنية تخفيض دخل الشركة من الاشتراكات السنوية إلى أكثر من ٥٠٪ فإن الوزارة تحمل الشركة بأعباء إضافية تصل إلى ١٢ ضعفاً بما لا مفر معه للشركة من طلب إلغاء تلك القرارات فيما تضمنته من رفع أسعار الخدمات التي تقدمها الوزارة إلى الشركة وما يترتب على ذلك من آثار على العقد، وتنعي الشركة على هذه القرارات التعسف في استخدام السلطة والانحراف بها عن المصلحة العامة والهدف المخصص، هذا فضلاً عن طلب التعويض عما أصابها من أضرار من تلك القرارات استناداً إلى قواعد المسئولية التقصيرية ونظرية فعل الأمير، ونص المادة ٨١ من القانون المدني الخاص بعقود الاذعان، ثم خلصت المدعية إلى طلباتها سالفة الذكر. وبجلسة ١٩٩٨/٣/١٦ قدم الدفاع عن الحكومة مذكرة طلب فيها الحكم أصلياً: بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة، واحتياطياً: رفض الدعوى على سند من القول أن العقد المبرم فيما بين الشركة والوزارة قد انتهى بتاريخ ١٩٩٧/٦/٣٠ في حين أن

القرارات الوزارية المطعون فيها قد حدد لنفاذها تاريخ ١٩٩٧/٧/١ أي بعد انتهاء العقد مع الشركة المدعية بما تنتفي معه مصلحة الشركة المدعية في الطعن على القرارات موضوع الدعوى، أما عن الموضوع فإن الوزارة قد قامت بإصدار القرارات المطلوب إلغائها بمناسبة صدور القانون رقم ١٩٩٦/٢٦ بشأن تأسيس شركات لخدمات الإتصالات اللاسلكية وهي قرارات عامة بالنسبة لجميع الشركات الحالية والمستقبلة دون أن تقصد الإضرار بالشركة المدعية، كما لا تتوافر شروط نظرية عمل الأمير بشأن طلب التعويض وبجلسة ١٩٩٨/٤/٢٠ قدم الدفاع عن الشركة المدعية مذكرة دفع فيها بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٦/٢٦ في شأن تأسيس شركات خدمات الاتصالات اللاسلكية لأن الفقرة الأولى من ذلك القانون تنص على أن تلتزم الحكومة خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون على تأسيس شركة مساهمة أو أكثر مقرها الكويت، يكون غرضها تقديم خدمات للهواتف المتنقلة ونظام المناداة وغيرها من الخدمات اللاسلكية ولذلك فإن السلطة التشريعية تكون قد ألزمت الحكومة تنفيذ سياسة معينة متصلة بتنظيم مرفق عام وحددت أجلاً معيناً لتنفيذ هذه السياسة، وهو ما يعتبر افتئاتاً منها على السلطة التنفيذية وتدخلاً سافراً في اختصاصاتها وعدواناً ظاهراً على مبدأ الفصل بين السلطات مما يصم ذلك القانون بمخالفة الدستور فيما نصت عليه المادتين ٥٠ و٥١ منه، وبجلسة ١٩٩٩/١/٢٢ قضت الدائرة الإدارية أولاً: بعدم قبول إلغاء القرارات أرقام ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٩٧/١٦٨ فيما تضمنته من رفع أسعار الخدمات والتسهيلات التي تقدمها وزارة المواصلات للشركة لانتفاء المصلحة. ثانياً: برفض طلب التعويض المؤقت. ثالثاً: بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٩٦/٢٦ في شأن تأسيس شركات لخدمات الاتصالات اللاسلكية وألزمت الشركة المدعية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه، وقد أقامت المحكمة قضاءها هذا على سند من القول

بأنه لما كان الثابت أن العقد المبرم بين الشركة المدعية ووزارة المواصلات بشأن التسهيلات الهاتفية قد انتهى نهاية طبيعية بانتهاء مدته في ١٩٩٧/٦/٣٠، و لم يتم تمديده أو تجديده وكان انتهاء هذا العقد قد تم قبل سريان أحكام القرارات أرقام ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٩٧/١٦٨ بما لا يكون معه ثمة ضرر قد وقع على الشركة المدعية من جراء تلك القرارات، وإذ لم يثبت وقوع ضرر فعلي على المدعية أدى إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد من جراء صدور القرار ٩٦/٢١٦ فضلاً على انتفاء شروط إعمال نظريتي عمل الأمير والظروف الطارئة، فإنه لا يكون هناك أية مصلحة شخصية مباشرة للمدعية في طلب إلغاء القرارات المطعون عليها، ويغدو الفصل في دستورية القانون ١٩٩٦/٢٦ غير منتج وغير لازم للفصل في الدعوى الماثلة، ويضحى الدفع بعدم الدستورية المبدي في هذا الخصوص غير جدي، ثم خلصت إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن المدعية لم ترتض قضاء الدائرة الإدارية بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٦/٢٦ المشار إليه وطعنت فيه أمام هذه المحكمة بلجنة فحص الطعون بصحيفة مودعة إدارة كتاب المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٩٩/٢/٢٢ طلبت في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وبإلغاء حكم الدائرة الإدارية في شقة القاضي بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٦/٢٦ المشار إليه لمخالفته للمادتين ٥٠، ٥١ من الدستور والقضاء بجدية هذا الدفع وبإحالة المنازعة للمحكمة الدستورية للفصل في دستورية هذا القانون مع إلزام المطعون ضدها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وأسست طعنها على ما خلاصته أن الحكم المطعون عليه مشوب بعيب مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه حيث خلط بين مناط المصلحة في الدعوى الموضوعية وبين مناطها في الدعوى الدستورية والذي هو وجود ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية بأكملها أو في شق منها، وإلا كانت الدعوى

الدستورية غير مقبولة ولما كان الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٩٦/٢٦ من شأنه التأثير في النزاع الموضوعي المطروح، إذ سيؤدي بالضرورة إلى سقوط القرارات الإدارية المطعون عليها والذي ترتب على سريانها إصابة الشركة الطاعنة بأضرار جسيمة بزيادة الأعباء المالية لالتزاماتها قبل وزارة المواصلات والانتقاص في الوقت ذاته من مواردها المتمثلة في حصيلة الاشتراكات التي يدفعها المنتفعون بخدمات الشركة بما تتوافر معه مصلحتها في الدعوى الدستورية ثم خلصت إلى طلباتها سالفة الذكر.

وحيث إن الحاضر عن إدارة الفتوى والتشريع قدم مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الطعن مع إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة استناداً إلى سببين الأول: تخلف المصلحة الشخصية المباشرة للشركة الطاعنة سواء لطرحها الدفع بعدم الدستورية كطلب احتياطي أو لعدم ثبوت صفتها في طلب إلغاء القرارات الادارية المتنازع عليها مع خلو الأوراق مما يفيد حصول ضرر ناتج عن القرار ٩٦/٢١٦، والثاني: رفع النزاع الدستوري قبل أوانه إذا كان يتعين على الطاعنة إثبات استمرار عقد النزاع إلى مابعد ١٩٩٧/٦/٣٠ وكذا وقوع الأضرار عليها بسبب القرار ٩٦/٢١٦ ابتداء حتى يمكنها طرح النزاع الدستوري على المحاكم بعد ذلك، وأورد شرحاً له أن الدفع بعدم قبول الطعن لسببين الأول: لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة وذلك على وجهين الأول أنه لما كانت الطاعنة قد خلصت في دفاعها فيما تضمنته مذكرتها بجلسة ١٩٩٨/٤/٢٠ إلى طلبين الأول رفض الدفع بعدم قبول الدعوى وبقبولها والثاني في الموضوع أ- بصفة أصلية الحكم بالطلبات المبينة بصحيفة الدعوى، ب- واحتياطياً: الحكم بجدية الدفع بعدم دستورية القانون ١٩٩٦/٢٦ وبإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية القانون المذكور، بما كان متعينا معه الفصل في الطلب الأصلي الموضوعي المتمثل في الحكم للطاعن بطلباته بصحيفة الدعوى، بعد رفض الدفع بعدم

قبول الدعوى المبدي من وزارة المواصلات، فإذا استجابت لهذا الطلب وحكمت به انتهت الخصومة في النزاع الموضوعي دون ما حاجة للجوء إلى المنازعة الدستورية لانتفاء المصلحة فيها والوجه الثاني أنه لما كانت المصلحة في الدعوى الدستورية لا تنشأ إلا إذا ثبت امتداد العقد المبرم بينها وبين وزارة المواصلات إلى ما بعد ١٩٩٧/٦/٣٠ فضلاً عن وجوب ثبوت الضرر الذي لحقها بسبب القرار ٩٦/٢١٦ والذي خلت منه الأوراق وهو ما تضمنه قضاء الحكم المطعون فيه، أما السبب الثاني فهو رفع الطعن قبل الأوان، ذلك أنه لا يقبل من الطاعنة القول بإمكان إثبات استمرار عقد النزاع إلى ما بعد ١٩٩٧/٦/٣٠ فضلاً عن الضرر الناتج عن ذلك القرار لتؤكد صفتها في الدفع بعدم الدستورية لما هو مقرر من وجوب توافر جميع شروط الدعوى عند بدء طرحها على القضاء حتى تكون مقبولة بما يكون معه النزاع الدستوري قد تحرك قبل أوانه، ثم انتهى الدفاع إلى طلباته سالفة الذكر.

وحيث إنه بالجلسة صمم الدفاع عن كل من الطاعنة والحكومة على طلباته وقدم الحاضر عن الطاعن مذكرة طلب في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٦/٢٦ سالف الذكر والتقرير بجدية هذا الدفع وبإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية القانون المذكور وقال شرحاً له ما خلاصته أن محكمة أول درجة وقد قضت بعدم قبول طلب إلغاء القرارات المطعون فيها لعدم توافر الصفة بما كان لازمة أن يقتصر قضاؤها على عدم القبول دون أن يتعرض لموضوع النزاع إلا أنها خلطت بين المصلحة كشرط لقبول الدعوى وبين سبب الدعوى فقضت في الموضوع خلافاً للقانون، كما قضت برفض طلب التعويض لانعدام الضرر على سند من أن نفاذ القرارات المشار إليها قد جاء لاحقاً على انتهاء الرابطة العقدية فيما بين الوزارة والشركة وإنما مرده إلى الضرر الشخصي المباشر

الذي أصابها نتيجة خضوعها لتلك القرارات، فالضرر من تلك القرارات واقع لا محالة سواء ارتبطت الشركة بالوزارة بعقد أو لم ترتبط والتعويض عنها مستحق طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية، ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد جاء دون فهم لواقع الدعوى، فجاء مشوباً بالقصور والفساد في الاستدلال، ومخالفاً للقانون، كما لحقت تلك المعايب قضاء الحكم برفض طلب التعويض من الضرر عن تنفيذ القرار ٩٦/٢١٦، وأضاف الدفاع أنه لما كانت الوزارة لم تخطر الشركة خلال المهلة المحددة بالمادة الثالثة من العقد المؤرخ ١٩٨٦/٦/١ فإن كل من العقدين ١٩٨٦/٦/١ و١٩٩٢/٣/٤ إنما يمتد خمس سنوات اعتباراً من ١٩٩٧/٧/١ وحتى يوم ٢٠٠٢/٦/٣٠ وإذ خلص الحكم إلى خلاف ذلك فإنه يكون معيباً بالقصور والفساد في الاستدلال ومشوباً بالبطلان واستطرد الدفاع قائلا أن مصلحة الطاعن في الطعن متوافرة، إذ الحكم بعدم دستورية القانون ١٩٩٦/٢٦ من شأنه التأثير في النزاع الموضوعي إذ سيؤدي ذلك إلى سقوط القرارات الوزارية المطعون عليها والتي ترتب على سريانها في حق الشركة إصابتها بأضرار جسيمة بزيادة الاعباء المالية قبل وزارة المواصلات، والانتقاص من مواردها المالية، ثم تناولت المذكرة مواطن العيوب الدستورية التي رأت الطاعنة أنها لحقت بالقانون ٩٦/٢٦ قولاً منها أنها تؤكد جدية دفعها بعدم دستورية ذلك القانون، ثم خلصت إلى طلباتها سالفة الذكر.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة فيها، فهو في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، فالتصدي لبحث دستورية التشريع لا يكون إلا إذا كان أمراً لازماً وضرورياً للفصل

في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق التشريع المطعون عليه فيها، ولا تعتبر المصلحة الشخصية المباشرة متحققة بالضرورة بناء على مجرد مخالفة النص التشريعي المطعون عليه للدستور بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على المدعى قد أخل بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو الحق به ضرراً مباشراً، بما يغدو معه شرط المصلحة متصلاً بالحق في الدعوى، ومرتبطاً بالخصم الذي أثار المسألة الدستورية، ويتحدد مفهوم تلك المصلحة باجتماع شرطين أولهما أن يقدم المدعى الدليل على أن ضرراً واقعياً قد لحق به، ويتعين أن يكون هذا الضرر مباشراً ومستقلاً بعناصره، ممكنا إدراكة ومواجهته بالحكم بعدم الدستورية، وليس ضرراً نظرياً أو مجهلاً، ومن ثم تكون الرقابة الدستورية وسيلة لمواجهة أضرار واقعية بغية ردها وتصفية آثارها القانونية، ولا يتصور أن تقوم المصلحة الشخصية المباشرة إلا مرتبطة بدفعها، وثانيهما أن يكون مرد الأمر في الضرر إلى النص التشريعي المطعون عليه، فإذا لم يكن ذلك النص قد طبق على المدعي أصلاً أو كان من غير المخاطبين بأحكامه فإن المصلحة الشخصية المباشرة تكون منتفية، ذلك أن إبطال النص التشريعي لن يحقق -حينئذ- للمدعى أية فائدة عملية يمكن أن يتغير بها مركزه القانوني بعد الفصل في الدعوى الدستورية عما كان عليه الحال قبل رفعها، لما وكان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد انتهت في حكمها إلى أن القرارات المطلوب الغاؤها أرقام ١٦٥، ١٦٦، ١٦٧، ٩٧/١٦٨ قد تحدد لسريانها ١٩٩٧/٧/١ أي بعد انتهاء عقد الطاعنة مع المطعون ضدها في ١٩٩٧/٦/٣٠ دون تمديد أو تجديد بما تنتفي معه مصلحتها في الطعن على تلك القرارات، وأنه لم يثبت وقوع أي ضرر على الطاعنة من تلك القرارات أو القرار رقم ٩٦/٢١٦ بما يكون معه طلب التعويض قد افتقد أساسه مما رأت معه محكمة الموضوع عدم جدية الدفع بعدم الدستورية المبدي من الطاعنة، وإذ كان ذلك، وكان المستفاد مما سلف أنه لم يثبت أن القرارات المطلوب إلغاؤها قد طبقت على

الطاعنة أو ترتب بمقتضاها أية آثار قانونية بالنسبة لها، إذ الثابت -على ماتقدم- أن عقد الشركة مع الوزارة قد انتهى في ١٩٩٧/٦/٣٠ قبل سريان أحكام القرارات المطعون فيها في ١٩٩٧/٧/١ مما يفيد بأن لا مصلحة لها في الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٦/٢١٦ والذي صدرت القرارات المشار إليها تنفيذاً له، ويغدو الفصل في الدفع سالف الذكر غير منتج، ولا وجه للمحاجة بأن الحكم الموضوعي فيما استند إليه في قضائه بعدم جدية الدفع المذكور من إنهاء العقد محل النزاع وعدم تجديده وانتفاء الضرر هذا الحكم ليس - بعد- نهائياً ومطعون عليه بالاستئناف، ذلك أنه من المشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر للمدعي مصلحة شخصية مباشرة في دعواه وقت رفعها وهو ما لم يتحقق بمقتضى الحكم الموضوعي سالف الذكر -ولا أثر لقابلية الحكم للاستئناف في هذه الحالة- ذلك أن المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع والمنازعة الدستورية متى رفعت إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع وما يثور بشأنها من دفاع ودفوع وتنفرد محكمة الموضوع وحدها دون المحكمة الدستورية بمناقشتها وتمحيصها والفصل فيها، وإنه وأن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع تقدير جدية الدفع المبدي أمامه بعدم الدستورية، إلا أن للجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية أن تبسط رقابتها على الحكم الصادر بعدم جدية ذلك الدفع للتحقق من توافر تلك الجدية من عدمه، ويقتصر اختصاصها على النظر في المسألة دون ما تناوله الحكم المطعون فيه من تقريرات أو مسائل أخرى، موضوعية أو قانونية. لما كان ذلك، وكان الحد الذي وصلت إليه الدعوى الموضوعية والتي قضى فيها بعدم قبول طلب إلغاء القرارات الوزارية محل النزاع لانعدام المصلحة، وبرفض طلب التعويض عن الضرر المترتب عليها لافتقاد سنده -على ما أوردته تلك المحكمة في حكمها- ولا يفصح هذا الحد وفي الصورة التي عليها الأوراق عن مصلحة الطاعنة في الدعوى

الدستورية الماثلة، بما يضحي معه الفصل في الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٦/٢٦ غير لازم في الفصل في الدعوى الموضوعية، ويغدو من ثم ذلك الدفع غير جدي وهو ما خلص إليه سديداً الحكم المطعون فيه.

وحيث إنه لما تقدم يضحي الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من عدم جدية دفع الطاعنة بعدم دستورية القانون ٩٦/٢٦ المشار إليه في محله، مما يتعين معه القضاء برفض الطعن.

وحيث إن الطاعنة قد أخفقت في طعنها فيتعين إلزامها بالمصروفات، إعمالاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر في ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٦ بشأن تأسيس شركات لخدمات الإتصالات اللاسلكية وألزمت الطاعنة المصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ٢٠٠٠/٤/٨

برئاسة السيد المستشـــار/ محمـد يوسف الرفاعـي رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ عبدالله علـي العيسـى و راشد عبدالمحسن الحماد

(٤٢)
(الطعن رقم ٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـد: رئيس بلدية الكويت بصفته وآخر.

١ - إجـراءات التقـاضي. دعـوى دستورية "شـروط قبولهـا". طعـن. نظام عام.

- إجـراءات تحريـك الدعـوى الدسـتورية وشـروط قبولهـا. مـن مقوماتها. لا تنعقد ولايـة المحكمـة بالفصل فيهـا إلا باتباعهـا. تعلـق ذلك بالنظام العام. العلة من ذلـك.

- الطعن بعـدم الدسـتورية. طعـن فرعي وليس مباشراً. إثارتـه تكـون عن طريق الدفـع بعـدم دسـتورية تشريع مطلوب تطبيقـه في منازعـة موضوعية. وأن يكـون الفصـل في المسألة الدستورية لازمـاً للفصـل في الطلب الموضوعي.

- تقديـر جديـة الدفـع بعـدم الدستورية. موضوعي يخضـع لرقابـة المحكمة الدسـتورية. مثـال لسـلوك طريق الادعاء الأصلي المباشـر.

٢ - اختصاص. لجنة فحـص الطعـون "اختصاصها". حكم "الحكم الصـادر بعدم جدية الدفع". دفع. لجان.

- لجنة فحص الطعـون. اختصاصهـا

(*) نشر بالعدد ٤٥٨ لسنة ٤٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠١/٤/١٦م.

مقصور على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدية الدفع.

- لجنة فحص الطعون. ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. أثر ذلك.

١ - عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الطعن لسلوك الطاعن طريق الطعن الأصلي المباشر بعدم الدستورية. هذا الدفع في محله، ذلك أن الطعن المطروح في خصوص ما قضى به الحكم المطعون فيه بعدم جدية الدفع بعدم دستورية اللائحة المطعون عليها، فإنه لما كانت إجراءات تحريك الدعوى الدستورية وشروط قبولها هي من مقوماتها ولا تنعقد ولاية المحكمة الدستورية بالفصل فيها إلا باتباعها لتعلقها بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي قصد به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، لما كان ذلك، وكان مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية فاطرح طريق الادعاء المباشر وآثر عليه طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية النص التشريعي، قانوناً كان أم لائحة، الذي يجرى تطبيقة في منازعة موضوعية يكون الفرد طرفاً فيها، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في تلك المنازعة ومنتجاً فيها وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت مراقبة المحكمة الدستورية. فالفرد الذي يطعن في نص تشريعي إنما يتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، ومن ثم فهو يتريث لحين تطبيق التشريع عليه في إحدى القضايا فيدافع عن نفسه بعدم تطبيق ذلك التشريع عليه بالدفع بعدم دستوريته، لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الدعوى أن الطاعنة قد بادرت صراحة إلى وصم اللائحة المطعون عليها بمخالفة أحكام المواد ٧، ٨، ١٨ من الدستور، ثم أكدت ذلك بما أوردته صراحة في مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة

١٩٩٧/١٢/١، ثم عادت ورددت ذلك في وضوح تام بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٨/٢/١٦ وذلك كله قبل أن يقدم أي من المدعى عليهما دفاعه أو التمسك بتطبيق أحكام اللائحة على واقعة الدعوى كما لم تقدم البلدية مذكرتها بدفاعها إلا بجلسة ١٩٩٨/١/١٢، ثم أفصحت الطاعنة بجلاء عن نهجها ورغبتها في سلوك طرق الطعن المباشر في صحيفة استئنافها للحكم الابتدائي بالطعن بعدم دستورية تلك اللائحة، وهو ما يتمثل به سلوك الطاعنة طريق الادعاء الاصلي المباشر بعدم دستورية اللائحة موضوع الطعن، بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً، وبه تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم جدية الدفع بعدم دستورية اللائحة المطعون عليها فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، ويضحي الطعن المرفوع عنه على غير أساس مما يتعين معه القضاء برفضه.

٢ – منازعة الطاعنة بدفعها بعدم مشروعية اللائحة موضوع الطعن فانها غير مقبولة، ذلك أنه لما كان النص في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه "ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية –القانون أو اللائحة– وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية "مؤداه أن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية إنما يقتصر اختصاصها على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدية الدفع سالف الذكر دون سواه، فلا يمتد إلى النظر في أي مسالة أخرى تكون قد أثيرت أمام محكمة الموضوع، ومنها عدم مشروعية اللائحة المطروحة، إذ أن لجنة فحص الطعون ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، وإنما هي جهةذات اختصاص محدد بمقتضى القانون –على نحو ماسلف– ومتى رفعت المناعة الدستورية إلى تلك اللجنة، فإنها تستقل عن دعوى الموضوع بموضوعها وأطرافها وإجراءاتها، لإنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية، لما كان ذلك، فإنه لا يكون مقبولاً

من الطاعنة طرح مسألة عدم مشروعية اللائحة المشار إليها والمنازعة فيها والتي كانت قد أثارتها أمام محكمة الموضوع وخلا الحكم الصادر فيها من التعرض لتلك المسألة، إذ لا يجوز للجنة النظر فيما يجاوز الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، ولا تمتد ولايتها للنظر في الطعن بعدم مشروعية اللائحة سالفة الذكر، مما يضحى معه هذا الطلب غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ٩٧/٢٠١ إداري بطلب الحكم بندب خبير لتثمين البيت المملوك لها والكائن بجزيرة فيلكا وإلزام المدعى عليهما بدفع المبلغ المثمن به والذي سيسفر عنه تقرير الخبير مع إلزامهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة والنفاذ، وقالت شرحاً لدعواها أنه بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٥ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٦٨٨ بالموافقة على التوصيات الواردةفي التقرير النهائي لوضع الإجراءات التنفيذية لقرار مجلس الوزراء رقم ٦/٥٥١ بتاريخ ١٩٩٣/٧/٣ في شأن معالجة مشكلة أهالي جزيرة فيلكا وتكليف الجهات المعنية بمباشرة تنفيذها وطبقاً لذلك فقد تم تثمين البيوت الكائنة بجزيرة فيلكا إلا أن بيتها لم يتم تثمينه مما يعد مخالفة صريحة لقرار مجلس الوزراء سالف الذكر وإخلالاً بمبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادة السابعة من الدستور وإخلالا كذلك بالمادة ١٨ من الدستور التي تمنع نزع ملكية أي شخص إلا بالكيفية المنصوص عليها في القانون وبشرط التعويض العادل، لما كان ذلك، وكان قد صدر قرار بحظر الانتقال إلى جزيرة فيلكا، وغدا من المتعذر الانتفاع بعقارها الذي أسقط من التثمين مما تتوافر معه عدم المشروعية في القرار الصادر في هذا الشأن ثم خلصت الطاعنة في دعواها إلى طلباتها سالفة الذكر،

وفي مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٧/١٢/١ أضافت إلى دفاعها قولها أن القرار رقم ٦٨٨ بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٥ المستند إلى المادة ٦ من القانون ٨٦/١٣١ في شأن نزع ملكية العقارات الصادر بشأنها قرارات من المجلس البلدي بالاستملاك والمبادلة قد صدر مخالفا للدستور والقانون، إذ تم بموجبه تثمين بيوت سكان وأهالي جزيرة فيلكا دون تثمين بيتها وقد حرمها هذا القرار من الانتفاع ببيتها المذكور دون تعويض، مما تتحقق به عدم مشروعيته، ورددت الطاعنة هذا الدفاع في مذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٨/٢/١٦ بالقول أن القرار رقم ٦٨٨ بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٥ قد صدر مخالفاً للمواد ٧، ٨، ١٨ من الدستور والمادة ٨١٠ من القانون المدني والمادة ٢٧ من القانون رقم ٦٤/٣٣ بشأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت، هذا وقد اقتصر دفاع البلدية بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٨/١/١٢ على طلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وبجلسة ١٩٩٨/٢/٢٥ قضت محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الاداري على سند من القول بأن المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ٩٣/٦٨٨ المشار إليه اشترطت أن يكون طالب استملاك السكن أو ورثته من المقيمين في الجزيرة قبل ١٩٩٠/٨/٢ ويعتمد إثبات الإقامة في السكن بإحصاء ١٩٨٥، وبسجلات الهيئة العامة للمعلومات المدنية التي أفادت أن الطاعنة تقيم بمنطقة السرة، وإذ لم تقدم الطاعنة ما يؤكد أن محل إقامتها المعتاد قبل ١٩٩٠/٨/٢ هو جزيرة فيلكا ومن ثم فإن امتناع الإدارة عن اتخاذ قرار حيال طلبها استملاك العقار لا يعتبر من قبيل القرارات الادارية السلبية، ثم خلصت المحكمة إلى قضائها سالف الذكر، فطعنت المدعية عليه بالاستئناف رقم ٩٨/١٨٧ إداري بطلب الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بطلباتها المرفوعة بها الدعوى، واحتياطياً الحكم لها بالريع الشهري المستحق عن العقار موضوع الدعوى، والذي سيسفر عنه تقرير الخبرة ومن تاريخ صدور قرار مجلس الوزراء رقم ٩٣/٦٨٨

المشار إليه وحتى الآن، وجعل ذلك الريع مستمراً وحتى تاريخ رفع الحظر عن الجزيرة، ولدى نظر الاستئناف بجلسة ١٩٩٩/٣/٧ قدم الدفاع عن الطاعنة مذكرة طلب في ختامها الحكم أصلياً بإلغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع بعدم دستورية اللائحة رقم ٩٣/٦٨٨ بشأن معالجة مشاكل جزيرة فيلكا بخصوص الشروط المتطلبة بتثمين العقارات لمخالفتها للمواد ٧، ٨، ١٨، ١٧٩ من الدستور، وإحالتها للمحكمة الدستورية واحتياطياً ندب خبير لتثمين البيت المملوك لها بالجزيرة وتقدير قيمة ريع ذلك العقار في الفترة من وقت صدور القرار وحتى تمام التثمين، وبجلسة ٢٠٠٠/١/٣١ قضت محكمة الاستئناف (الدائرة الادارية) بقبول الاستئناف شكلاً، وبعدم جدية الدفع بعدم دستورية قرار مجلس الوزراء ٩٣/٦٨٨ وبإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى وبقبولها شكلاً وبرفضها موضوعاً مع إلزام المستأنفة المصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ عشرة دنانير مقابل أتعاب المحاماة، مؤسسة حكمها على القول أن الدفع المبدي بعدم دستورية قرار مجلس الوزراء رقم ٩٣/٦٨٨ المشار إليه قد قام على سببين الأول أنه تضمن أثراً رجعياً بالمخالفة لحكم المادة ١٧٩ من الدستور، والثاني أن هذا القرار قد اشترط أن يكون مالك العقار محل الاستملاك مقيماً في الجزيرة قبل ١٩٩٠/٨/٢ وأنه إذا كان يملك أكثر من سكن في الجزيرة فيتم استملاك أحدهما فقط، وبذلك يكون ذلك القرار قد خالف مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها في المادتين ٧، ٨ من الدستور، وأضاف الحكم الاستئنافي قوله أنه انطلاقا من حرص الحكومة على مساعدة المواطنين من سكان جزيرة فيلكا ولعلاج الأضرار التي أصابتهم من جراء الغزو العراقي الغاشم صدر قرار مجلس الوزراء المطعون عليه، وإجاز استملاك بعض المساكن الواقعة في جزيرة فيلكا، ولم يكن هدفه استملاك جميع المساكن الكائنة بالجزيرة، ولما كانت حالة الضرورة هي الدافع لإصدار ذلك القرار فإن الأمر اقتضى وضع الضوابط والشروط توصلاً

للحالات التي استهدفت الحكومة استملاكها وتحققت بشأنها حالة الضرورة، فاشترطت لاستملاك المسكن أن يكون مالكه أو ورثته من المقيمين في الجزيرة قبل ١٩٩٠/٨/٢ -تاريخ الغزو العراقي الغاشم- ومن ثم فإن اشتراط القرار الإقامة في جزيرة فيلكا قبل هذا التاريخ لا ينطوي على رجعية في سريان أحكامه ولا يتعارض مع نص المادة ١٧٥ من الدستور، واستطرد الحكم إلى القول أن ما تضمنه القرار الطعين بخصوص قصر الاستملاك على مسكن واحد فقط إذ كان المقيم بالجزيرة يملك أكثر من سكن لا مخالفة فيه للمادتين ٧، ٨ من الدستور إذ أن الحكومة لم يكن هدفها من القرار استملاك جميع مساكن الجزيرة وإنما هدفت إلى قصر هذا الاستملاك على أضيق الحدود وفي حدود الضرورة لما يتطلبه هذا الاستملاك الجماعي من اعتمادات مالية ضخمة لا تتفق مع الظروف التي كانت تمر بها البلاد في أعقاب التحرير، ومن ثم فإن وضع ضوابط وقيود للمساكن التي يجوز للدولة استملاكها لا يتعارض مع نص المادة ٧ من الدستور، كما أن تلك الاشتراطات ليس من شأنها المساس بنص المادة ٨ من الدستور، ومن ثم فإن الدفع بعدم الدستورية المطروح يضحى غير جدي متعينا الالتفات عنه، ثم خلص الحكم إلى قضائه سالف الذكر.

وحيث إن الطاعنة لم ترتض ذلك القضاء فطعنت عليه أمام اللجنة بصحيفة أودعتها إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٢/٢٨ طلبت في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع أولاً: بعدم دستورية اللائحة رقم ٩٣/٦٨٨ بشأن معالجة مساكن جزيرة فيلكا بخصوص الشروط المتطلبة لتثمين العقارات لمخالفتها للمواد ٧، ٨، ١٨، ١٩، ٢٠، ١٧٩ من الدستور، ثانياً: بعدم مشروعية اللائحة رقم ٩٣/٦٨٨ آنفه الذكر لمخالفتها للمواد ٣، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢ من القانون المدني مع إلزام المطعون ضدهما بصفتهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه وقد أسست الطاعنة طعنها على ما خلاصته:-

١ - أنه لما كانت الطاعنة تنطبق عليها كافة الشروط الهامة التي تضمنها القرار المطعون عليه إذ أنها تمتلك بيتاً في هذه الجزيرة وقامت بتأثيثه الأثاث اللازم بما كان الأمر يستوجب تثمينه أسوة بمن ثمن لهم، إلا أن القرار اشترط الاعتداد بإحصاء ١٩٨٥ حتى يتم التثمين، وإذ دفعت الطاعنة بعدم دستورية هذا الشرط لمخالفته لأحكام الدستور ذهبت المحكمة إلى أن الأمر مرده إلى ظروف واعتبارات قهرية ولا شأن للدولة فيها، وهذا السبب مردود عليه بأنه لما كان البين من الشروط التي وضعتها اللائحة المطعون عليها أن الاستيلاء وفق أحكامها ليس موقوتا بل متراخياً وغير محدد، وعلى نحو يخرج الأموال من السلطة الفعلية لأصحابها بما فيهم الطاعنة مع حرمانهم من كل فائدة اقتصادية يمكن أن تعود عليها منها وبما يعطل عملها وهو ما يعدل الآثار التي يرتبها نزع الملكية من أصحابها دون تعويض مما يعتبر غصباً لها، وقيام حالة الضرورة الملجئة التي تسوغ مباشرتها إنما يتعارض مع استمرار آثارها إلى أجل غير محدد، ويجعل توقيتها شرطاً جوهرياً لازماً لممارستها، بما تضحى معه تلك اللائحة مخالفة لنصوص المواد ١٦، ١٧، ١٨، ١٩ من الدستور علاوه على مخالفتها لنصوص المواد ٨١٠، ٨١١، ٨١٢ من القانون المدني بما يصم اللائحة بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية في ذات الوقت.

٢ - لقد خالفت اللائحة المادتين ٧، ٨ من الدستور حين سنت ضوابط وشروط نالت من قواعد المساواة والعدل والتضامن وتكافؤ الفرص من خلال الاعتداد بإحصاء ١٩٨٥ أو سجلات الهيئة العامة للمعلومات المدنية، وهذا مما لا يجوز التعويل عليه بتمييزها من يملكون في الجزيرة مساكن عن الطاعنة.

٣ - اللائحة المطعون عليها سحبت آثارها على حقوق الآخرين بمن فيهم الطاعنة بحيث غدت ملكيتها شكلاً مجرداً من المضمون وإطاراً رمزياً لحقوق لاقيمة لها عملاً، وآلت تلك الملكية عدماً الأمر المخالف للمادة ١٧٩ من الدستور وخلصت الطاعنة إلى طلباتها سالفة الذكر.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة طلبت في ختامها الحكم بعدم قبول الطعن بشقيه الدستوري وعدم المشروعية مع إلزام الطاعنة المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه مع حفظ الحق في إبداء باقي الدفوع والدفاع الموضوعي في حالة رفض الرأي والطلب السابقين، وتضمنت المذكرة دفاعاً يتلخص فيما يلي:-

أولاً: أن المدعية قد سلكت طريق الطعن المباشر في دفاعها بعدم الدستورية الأمر الذي يتنافى مع أحكام المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية التي أوجبت على الافراد بموجب قاعدة آمرة تتصل بالنظام العام وهي سلوك طريق الدفع الفرعي دون غيره، ولما كانت المدعية قد بادرت في صحيفة دعواها المقيدة والمعلنة أمام محكمة أول درجة بالتمسك صراحة بمخالفة اللائحة المطعون فيها لأحكام المادتين ٧، ١٨ من الدستور، وكررت ذلك في مذكرتها المقدمة لنفس المحكمة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١ وذلك قبل أن يبدي المدعي عليهما أي رد في التمسك بالائحة المطعون عليها.

ثانياً: جرى قضاء المحكمة الدستورية على أنه متى كان أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين إلا في حالة واحدة حيث تختص المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح من خلال الطعن بعدم دستوريتها حين يتبين لها أن اللائحة المطعون عليها مخالفة للقانون فيكون لها حينئذ أن تحكم بعدم مشروعيتها دون حاجة للبحث في مدى اتفاقها مع أحكام الدستور، لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد خلصت إلى عدم قبول الدعوى في شقها الدستوري بما لا مجال معه للبحث في أمر مشروعية اللائحة المطعون عليها بما تغدو معه المنازعة بشقيها الدستوري أو تلك المتعلقة بعدم المشروعية غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

وقدمت بلدية الكويت مذكرة دفعت فيها بعدم توافر المصلحة الشخصية للطاعنة في طعنها لأن الحكم بعدم دستورية القرار ٩٣/٦٨٨ لن يترتب عليه تثمين

بيت الطاعنة فالقرار المذكور صدر لمراعاة ضرورة سكنية نشأت بعد التحرير تتعلق بمن كان يسكن فعلياً في جزيرة فيلكا، وليس له سكن آخر غير بيته الذي يشغله في تلك الجزيرة مع أن الطاعنة لم تكن تسكن جزيرة فيلكا كما هو ثابت من شهادة البطاقة المدنية المقدمة في الدعوى، لذلك لا ينطبق عليها قرار مجلس الوزراء المشار إليه ولا تنسحب آثاره عليها ولا يعتبر هذا القرار فاصلا في المنازعة الماثله، لذلك فلا حق لها بالدفع بعدم دستوريته، ويكون إثارتها لهذا الدفع غير جدي وغير لازم في الفصل في الدعوى متعينا رفضه. وانتهت البلدية إلى طلب الحكم برفض الطعن مع إلزام الطاعنة بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه عن جميع درجات التقاضي.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الطعن لسلوك الطاعنة طريق الطعن الأصلي المباشر بعدم الدستورية. هذا الدفع في محله، ذلك أن الطعن المطروح في خصوص ما قضى به الحكم المطعون فيه بعدم جدية الدفع بعدم دستورية اللائحة المطعون عليها، فإنه لما كانت إجراءات تحريك الدعوى الدستورية وشروط قبولها هي من مقوماتها ولا تنعقد ولاية المحكمة الدستورية بالفصل فيها إلا باتباعها لتعلقها بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي قصد به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، لما كان ذلك، وكان مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية فاطرح طريق الادعاء المباشر وآثر عليه طريق الدفع الفرعي بعدم دستورية النص التشريعي، قانوناً كان أم لائحة، الذي يجرى تطبيقة في منازعة موضوعية يكون الفرد طرفاً فيها، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في تلك المنازعة ومنتجاً فيها وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت مراقبة المحكمة الدستورية. فالفرد الذي يطعن في نص تشريعي إنما

يتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، ومن ثم فهو يتريث لحين تطبيق التشريع عليه في إحدى القضايا فيدافع عن نفسه بعدم تطبيق ذلك التشريع عليه بالدفع بعدم دستوريته، لما كان ذلك، وكان البين من صحيفة الدعوى أن الطاعنة قد بادرت صراحة إلى وصم اللائحة المطعون عليها بمخالفة أحكام المواد ٧، ٨، ١٨ من الدستور، ثم أكدت ذلك بما أوردته صراحة في مذكرتها المقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٧/١٢/١، ثم عادت ورددت ذلك في وضوح تام بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٨/٢/١٦ وذلك كله قبل أن يقدم أي من المدعى عليهما دفاعه أو التمسك بتطبيق أحكام اللائحة على واقعة الدعوى كما لم تقدم البلدية مذكرتها بدفاعها إلا بجلسة ١٩٩٨/١/١٢، ثم أفصحت الطاعنة بجلاء عن نهجها ورغبتها في سلوك طرق الطعن المباشر في صحيفة استئنافها للحكم الابتدائي بالطعن بعدم دستورية تلك اللائحة، وهو ما يتمثل به سلوك الطاعنة طريق الادعاء الاصلي المباشر بعدم دستورية اللائحة موضوع الطعن، بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً، وبه تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى عدم جدية الدفع بعدم دستورية اللائحة المطعون عليها فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة، ويضحي الطعن المرفوع عنه على غير أساس مما يتعين معه القضاء برفضه.

وحيث إنه عن منازعة الطاعنة بدفعها بعدم مشروعية اللائحة موضوع الطعن فانها غير مقبولة، ذلك أنه لما كان النص في الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه "ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية -القانون أو اللائحة- وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية" مؤداه أن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية إنما يقتصر اختصاصها على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدية الدفع سالف الذكر دون سواه، فلا يمتد إلى النظر في

أي مسالة أخرى تكون قد أثيرت أمام محكمة الموضوع، ومنها عدم مشروعية اللائحة المطروحة، إذ أن لجنة فحص الطعون ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، وإنما هي جهةذات اختصاص محدد بمقتضى القانون -على نحو ماسلف- ومتى رفعت المنازعة الدستورية إلى تلك اللجنة، فانها تستقل عن دعوى الموضوع بموضوعها وأطرافها وإجراءاتها، لإنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية، لما كان ذلك، فإنه لا يكون مقبولاً من الطاعنة طرح مسألة عدم مشروعية اللائحة المشار إليها والمنازعة فيها والتي كانت قد أثارتها أمام محكمة الموضوع وخلا الحكم الصادر فيها من التعرض لتلك المسألة، إذ لا يجوز للجنة النظر فيما يجاوز الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، ولا تمتد ولايتها للنظر في الطعن بعدم مشروعية اللائحة سالفة الذكر، مما يضحى معه هذا الطلب غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعنة قد أخفقت في طعنها فيتعين إلزامها بمصروفاته إعمالاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر في ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي موضوع الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعد دستورية اللائحة المطعون عليها برفضه.

ثانيا: بعدم قبول الطعن بالنسبة للمنازعة في عدم مشروعية اللائحة المشار إليها.

ثالثا: إلزام الطاعنة المصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ٢٠٠١/١/٢٠

برئاسة السيد المستشـــار/ عبـدالله علي العيـسى رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السيدين المستشارين/ راشد عبدالمحسن الحمـاد و فيصل عبد العزيز المرشد

(٤٣)

(الطعن رقم ١٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـــد: النائب العام بصفته وآخر.

١ - إجـراءات التقـاضي. إحالـــة. دعوى دستورية "قبولها" و"المصلحـــة فيها".
- إحالة محكمـــة الموضـوع المسـألة الدستورية إلى المحكمـــة الدسـتورية. شـرطه. أن يكـون الفصـــل في دسـتورية تلـك المسـألة لازمًـــا وضروريـاً للفصـل في المنازعـــة الموضوعيـة. انتهـاء تلـك المسـألة الموضوعية على أي صـورة. مـؤداه. عدم وجود موضـوع يمكـن إنـزال القضـاء الصـادر مـن المحكمـــة الدستورية عليه وبالتالي عـدم لـزوم حكم المحكمة الدستورية للفصـل في الموضوع. أثر ذلك. زوال المصلحـــة في الدعوى الدستورية وعدم قبولهـا. مثال لجنحة صدر فيها حكم نهـائي استئنافي غير قابل للطعن بـالتمييز.

١ - وحيث إنـه عـن الدفـع المبدى من إدارة الفتوى والتشـريع بعدم قبـول الدعـوى الدسـتورية لتخلف شـرط المصلحـة فهـو في محله. ذلك أنه لما كان من مقتضـى المادة الرابعة مـن قـانون المحكمـة

(*) نشر بالعدد ٤٩٩ لسنة ٤٧ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٨/١/٢٠٠١م.

الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ أن محكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة إنما يتوقف على الفصل في دستورية تشريع متعين إعماله على واقعتها، أي أن يكون الفصل في المسألة الدستورية أمراً لازماً وضرورياً لإمكان الفصل في تلك المنازعة الموضوعية. بما اشترط معه لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، وتحرى هذه المصلحة هو أمر تجريه المحكمة ولو لم يثيره الخصوم، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة، وخصائص مميزة، ومناطها ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع المثار فيها الدفع بعدم الدستورية والتى يؤثر الحكم في الدعوى الدستورية على الحكم فيها، ويتوقف ثبوت الأمر المطالب به أو انتفاؤه على نتيجة الفصل فيها، فإذا ما انتهت المسألة الموضوعية على أى صورة لم يعد ثمة موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر في المسألة الدستورية عليه، وبالتالى لا يكون الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، الأمر الذى يترتب عليه زوال المصلحة في الدعوى الدستورية بما تغدو معه غير مقبولة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن النيابة العامة قدمت الطاعنة للمحاكمة الجزائية في القضية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ جنح تجارة – على نحو ما سبق بيانه – ولما صدر الحكم فيها بتغريم الطاعنة عما هو منسوب إليها استأنفته بالاستئناف رقم ٦٣٥ لسنة ٢٠٠٠ فقضت محكمة الجنح المستأنفة بتأييده. وكانت الطاعنة قد طعنت في قضاء محكمة الجنح بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وطلبت إحالته إلى المحكمة الدستورية، للفصل فيه. وإذ كان ذلك، وكان الحكم الجزائى الصادر ضد الطاعنة قد صار نهائياً بصدور الحكم بتأييده من محكمة الجنح المستأنفة، وهو – بعد – غير قابل للطعن عليه بالتمييز، ومن ثم فإن المسألة الموضوعية التى ثارت من أجلها المنازعة الدستورية تكون قد انتهت، ويضحى الحكم الذى سيصدر في تلك المنازعة، سواء بتقرير صحتها أو بطلانها لا يصادف – من بعد – محلاً يمكن

إعمال أثره فيه، بمعنى أنه لم يبق ثمة موضوع يمكن إنزال القضاء الذى سيصدر في المسألة الدستورية عليه، بما تنتفى معه مصلحة الطاعنة في منازعتها الدستورية، ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من عدم جدية الدفع بعدم الدستورية في محله، ومن ثم يغدو الطعن الماثل في غير محله، خليقاً بالرفض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية.

وحيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة العامة كانت قد قدمت الطاعنة إلى المحاكمة الجزائية في القضية ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ جنح تجارة، لأنها عرضت للبيع المنتجات المستوردة المبينة بالمحضر دون أن يكون مبيناً عليها إسم بلد المنشأ بشكل واضح وغير قابل للإزالة، وطلبت عقابها طبقاً للمادة ٦، بند ٢، ٣ من الفقرة الأولى والفقرة الثانية من تلك المادة والمواداً ٨،١٢ مكرر و١٣ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية المعدل بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٠ والمرسوم بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٩، والقرار الوزارى رقم ٤ لسنة ١٩٨٨ بشأن وضع بيانات تجارية على السلع والمنتجات المستوردة أو المنتجة محلياً، وبجلسة ٢٠٠٠/٦/٦ قدم الدفاع عن الطاعنة مذكرة طلب فى ختامها الحكم أولاً:- وقبل الفصل في الموضوع بجدية الدفع بعدم دستورية نص المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٤ لسنة ١٩٨٨ في شأن وضع بيانات تجارية على السلع والمنتجات المستوردة أو المنتجة محلياً، وبوقف الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع، وذلك لمخالفة تلك المادة للمواد ٢٩، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٤١ من الدستور، وبتلك الجلسة قضت محكمة الجنح بتغريم الطاعنة مبلغ مائتى دينار عما نُسب إليها، وأشارت في أسباب حكمها إلى أنها تلتفت عن الدفع بعدم الدستورية.

وحيث إن الطاعنة طعنت فيما قضت به محكمة الجنح من عدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة الأولى من القرار الوزارى رقم ٤ لسنة ١٩٨٨ سالف الذكر، أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٧/٤، طلبت في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما تضمنه قضاؤه بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية المشار إليه، والقضاء بجدية ذلك الدفع وإحالته إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية النص المطعون فيه مع إلزام المطعون ضدهما المصروفات والأتعاب، وأسست الطاعنة طعنها على ما خلاصته:- ١) بطلان الحكم لعدم إيداع أسبابه إلا بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٦م. ٢) أن الحكم لم يشتمل في أسبابه على ما يطمئن المطلع عليه أن المحكمة قد أحاطت بجميع أسباب الدعوى ووقائعها وأدلتها، ومحصت هذه الأدلة، وتناولتها بالرد. ٣) التناقض الجسيم المبطل للحكم. ٤) أن النص المطعون عليه قد خالف المواد ٣٢، ٣٣، ٤١ من الدستور، إذ يقتضى حكم المادة ٣٢ من الدستور أن يكون نص التجريم واضحاً ومحدداً ومبيناً للواقعة التى تشكل السلوك المحظور والمؤثم على نحو واضح ومحدد ومفهوم بما يكفى للعلم به وفهم محتواه، وتفادى مخالفته، وقد جاء النص المطعون خالياً من هذا الوضوح والتحديد، هذا إلى أن النص المطعون فيه يعاقبها على فعل لم ترتكبه إذ هى تعمل بالمحل كعاملة منوط بها مجرد عرض البضاعة بالنيابة عن مالك المحل، ولا شأن لها بمواصفات البضاعة المعروضة والمضبوطة ولا علامتها التجارية أو بياناتها التى يجلبها مالكها ويعرضها في محله، وليس في قيامها بالبيع نيابة عنه ما يدعو للتأثيم، فيكون النص مناقضاً لحكم المادتين ٣٣، ٤١ من الدستور، ثم خلصت الطاعنة إلى طلباتها سالفة الذكر.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة بدفاعها عن الحكومة والنيابة العامة طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن،

وذلك على سند من القول بأن لجنة فحص الطعون غير مختصة بنظر الأسباب الثلاثة الأولى للطعن، كما أن أوجه جدية الدفع التى قام عليها السبب الرابع للطعن لا تتفق وصحيح حكم القانون، كما أن الطعن برمته غير منتج بما ينتفى معه شرط المصلحة فى طرحه، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ٦ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ المعدل سالفة الذكر هى التى نصت وحددت العقوبة الجزائية على كل من يخالف أحكام قرارات وزير التجارة والصناعة الصادرة تنفيذاً له، أما القرار الوزارى رقم ٤ لسنة ١٩٨٨ المطعون بعدم دستورية مادته الأولى، فقد اكتفى بتوضيح الكيفية التى يتعين القيام بها لإظهار ووضع البيانات المذكورة على البضاعة أو مغلفاتها حسب الأحوال دون أن يفرض أية عقوبة جزائية على مخالفة نصوصه، ومن ثم يكون الطعن بعدم دستورية هذه المادة غير منتج فى النزاع الموضوعى، إذ ستظل الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٢٠ لسنة ٧٦ المشار إليه، والتى تضمنت العقوبة المحكوم بها على الطاعنة قائمة نافذة منتجة لآثارها القانونية، بما تنتفى معه مصلحة الطاعنة في التمسك بعدم دستورية المادة الأولى المطعون فيها وحدها، وأضافت إدارة الفتوى أنه لما كانت الجريمة المنسوبة إلى الطاعنة مكتملة الأركان القانونية كما توافر للنص العقابى المطعون عليه الوضوح والتحديد والانضباط في الصياغة، بما يزيل عنه أى لبس أو غموض في فهم المراد منه من جانب المخاطبين بأحكامه بما لا محل معه للطعن عليه بمخالفة أحكام الدستور، بما يغدو معه الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم دستورية النص المشار إليه، قد جاء صحيحاً متفقاً مع حكم القانون، ثم خلصت إدارة الفتوى والتشريع إلى طلباتها سالفة الذكر.

وحيث إنه بجلسة المرافعة المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٠/١٢/٢ صمم الدفاع عن كل من الطاعنة والحكومة على طلباته، فقررت المحكمة حجز القضية للحكم لجلسة ٢٠٠١/١/١٦ إلا أنه فى فترة حجز القضية للحكم تقدمت

إدارة الفتوى والتشريع بمذكرة طلبت فيها إعادة القضية للمرافعة وذلك لصدور الحكم فى القضية رقم ٦٣٥ لسنة ٢٠٠٠ جنح مستأنفة وهو الاستئناف المرفوع من الطاعنة بطلب إلغاء الحكم الجزائى الصادر ضدها في القضية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ جنح تجارة، وبالتالى فقد غدا الحكم الجزائى نهائياً، ومن ثم يصبح الحكم الذى سيصدر من لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية غير منتج لعدم وجود نزاع موضوعى أصلاً أمام محكمة الموضوع، بعد صدور الحكم من محكمة الجنح المستأنفة سالف الذكر والمرفق صورته بالطلب بما يكون معه الطعن الدستورى غير مقبول لتخلف شرط المصلحة بالإضافة إلى أوجه الدفاع السابق بيانها.

وحيث إنه بجلسة ٢٠٠١/١/١٦ تقرر إعادة القضية للمرافعة بناء على طلب إدارة الفتوى والتشريع التى تمسكت بالدفع بعدم قبول الطعن لتخلف شرط المصلحة السابق إبداؤه فى مذكرتها سالفة البيان، وقدمت صورة من الحكم الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ٢٠٠٠/١١/٥ في القضية رقم ٢٠٠٠/٦٣٥ جنح مستأنفة (٢٠٠٠/٥٦ تجارة) المرفوعة من ... ضد النيابة والذى قضى بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لتخلف شرط المصلحة فهو في محله، ذلك أنه لما كان من مقتضى المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ أن محكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة إنما يتوقف على الفصل فى دستورية تشريع متعين إعماله على واقعتها، أي أن يكون الفصل في المسألة الدستورية أمراً لازماً وضرورياً لإمكان الفصل في تلك المنازعة الموضوعية. بما اشترط معه لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، وتحرى هذه المصلحة هو أمر تجريه المحكمة ولو لم يثيره

الخصوم، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة، وخصائص مميزة، ومناطها ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع المثار فيها الدفع بعدم الدستورية والتى يؤثر الحكم في الدعوى الدستورية على الحكم فيها، ويتوقف ثبوت الأمر المطالب به أو انتفاؤه على نتيجة الفصل فيها، فإذا ما انتهت المسألة الموضوعية على أى صورة لم يعد ثمة موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر في المسألة الدستورية عليه، وبالتالى لا يكون الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، الأمر الذى يترتب عليه زوال المصلحة في الدعوى الدستورية بما تغدو معه غير مقبولة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن النيابة العامة قدمت الطاعنة للمحاكمة الجزائية في القضية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٠ جنح تجارة - على نحو ما سبق بيانه - ولما صدر الحكم فيها بتغريم الطاعنة عما هو منسوب إليها استأنفته بالاستئناف رقم ٦٣٥ لسنة ٢٠٠٠ فقضت محكمة الجنح المستأنفة بتأييده. وكانت الطاعنة قد طعنت في قضاء محكمة الجنح بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وطلبت إحالته إلى المحكمة الدستورية، للفصل فيه. وإذ كان ذلك، وكان الحكم الجزائى الصادر ضد الطاعنة قد صار نهائياً بصدور الحكم بتأييده من محكمة الجنح المستأنفة، وهو - بعد - غير قابل للطعن عليه بالتمييز، ومن ثم فإن المسألة الموضوعية التى ثارت من أجلها المنازعة الدستورية تكون قد انتهت، ويضحى الحكم الذى سيصدر في تلك المنازعة، سواء بتقرير صحتها أو بطلانها لا يصادف - من بعد - محلاً يمكن إعمال أثره فيه، بمعنى أنه لم يبق ثمة موضوع يمكن إنزال القضاء الذى سيصدر في المسألة الدستورية عليه، بما تنتفى معه مصلحة الطاعنة في منازعتها الدستورية، ويكون الحكم المطعون فيه فيما انتهى إليه من عدم جدية الدفع بعدم الدستورية في محله، ومن ثم يغدو الطعن الماثل في غير محله، خليقاً بالرفض.

وحيث إن الطاعنة قد أخفقت في طعنها فيتعين إلزامها بمصروفاته، إعمالاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ

١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقـــاضى أمام المحكمة الدســـتورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنـــة بقبـــول الطعـــن شكلاً وفى الموضوع برفضـــه وألزمـــت الطاعنة المصروفات .

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ٢٠٠١/٣/١٧

برئاسة السيد المستشـــار/ عبـدالله علي العيـسى رئيـس المحكمـة
وعضوية السيدين المستشارين/ راشد عبدالمحسن الحمـاد و فيصل عبد العزيز المرشد

(٤٤)

(الطعن رقم ٢٠٠١/٢ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)

ضـد: مدير عام المؤسسة العامة للرعاية السكنية وآخرين.

١ - دعوى دستورية "شروط قبولهـا".
محكمة دستورية "سـلطتها".
- محكمـة الموضـوع لا تحيـل إلى المحكمـة الدسـتورية إلا إذا كـان الفصل في المنازعة المطروحة يتوقـف على الفصـل في دسـتورية تشـريع يتعين إعماله على واقعتهـا.
- المصلحة الشخصية. شـرط لقبـول الدعوى الدستورية. تحرى ذلك هـو أمر تجريـه المحكمـة ولـو لم يـثره الخصوم. مثال لم تتوافـر فيـه تلـك المصلحة.

١ - وحيث إنـه عـن الدفـع المبدى من إدارة الفتوى والتشـريع بعدم قبـول الدعـوى الدسـتورية لتخلف شـرط المصلحـة فهـو في محله، ذلك أنه-وعلـى مـا جـرى عليه قضاء هذه المحكمة-لمـا كـان من مقتضـى المـادة الرابعـة مـن قانون المحكمـة الدسـتورية رقـم ٧٣/١٤ أن محكمـة الموضـوع لا تحيل إلى المحكمة الدسـتورية إلا إذا كان الفصل في المنازعـة المطروحـة يتوقف على الفصـل في دسـتورية

(*) نشر بالعدد ٥٠٦ لسنة ٤٧ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٥م.

تشريع متعين إعماله على واقعتها أي أن يكون الفصل في المسألة الدستورية أمراً لازماً وضرورياً لإمكان الفصل في تلك المنازعة الموضوعية، بما اشترط معه لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، وتحري هذه المصلحة هو أمر تجريه المحكمة، ولو لم يثره الخصوم، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة، وخصائص مميزة، ومناطها ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع المثار فيها الدفع بعدم الدستورية، والتي يؤثر الحكم في الدعوى الدستورية على الحكم فيها، ويتوقف ثبوت الأمر المطالب به أو انتفاؤه على نتيجة الفصل فيها، فإذا ما انتهت المسألة الموضوعية-على أي صورة-لم يعد ثمة موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر في المسألة الدستورية عليه، وبالتالي لا يكون الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، الأمر الذي يترتب عليه زوال المصلحة في الدعوى الدستورية بما تغدو معه غير مقبولة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة قد أقامت دعواها أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بطلب الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار وثيقة تملك باسم الطاعنة وإلغاء القرار رقم ١٩٩٨/٤٤ فقضت تلك المحكمة برفض تلك الطلبات، وتأيد ذلك الحكم استئنافيا، ولم تطعن الطاعنة على هذا الحكم بالتمييز، كما هو ثابت من الشهادة المقدمة والصادرة من إدارة كتاب محكمة التمييز، وبه يكون الحكم الموضوعي نهائيا، ولا مجال-من بعد-للمجادلة في طلبات الطاعنة التي فصل فيها ذلك الحكم، ومن ثم تكون المسألة الموضوعية التي ثارت من أجلها المنازعة الدستورية قد انتهت، وبالتالي فإن الحكم الذي سيصدر من المحكمة الدستورية في تلك المنازعة سواء بتقرير صحتها أو بطلانها لا يصادف-من بعد-محلا يمكن إعمال أثره فيه، بمعنى أنه لم يبق ثمة موضوع يمكن أن يكون محلا لإعمال الحكم الذي تأمل الطاعنة في صدوره في المنازعة الدستورية المثارة، بما تنتفي معه مصلحتها في تلك المنازعة، وفى أي شق منها أو أى منحى من مناحيها، ويكون

الحكم المطعون عليه فيما انتهى إليه من عدم جدية الدفع بعدم الدستورية في محله، ومن ثم يغدو الطعن الماثل على غير أساس، خليقا بالرفض.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

وحيث إن الطعن قد استوفى أوضاعه القانونية.

وحيث إن الوقائع تتحصل -حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق- في أن الطاعنة كانت قد أقامت الدعوى رقم ١٠١٥ لسنة ١٩٩٨ إداري طلبت فيها إلغاء القرار السلبي بمنع إصدار وثيقة باسمها، وإلغاء القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٨ الصادر في ١٩٩٨/٢/١٤، وقالت شرحاً لها أنها كانت زوجة للمدعي عليه الثالث، وبتاريخ ١٩٩٠/٢/١ خصصت الهيئة العامة للإسكان لها ولأبنائهما منزلاً بمنطقة القرين ق ٤ ج ١، وصدر المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢ بالإعفاء من قروض بنك التسليف والادخار، وأقساط البيوت الحكومية لمن استفادوا من نظام الرعاية السكنية قبل ١٩٩٠/٨/٢، وبعد أن طلقت من المدعي عليه الثالث توجهت للمؤسسة العامة للرعاية السكنية لاستخراج وثيقة التملك الخاصة بالعقار المخصص لها، باعتبارها مالكة إلا أنها فوجئت بالرفض وبأن المؤسسة أصدرت القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٨ بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٤ بإعادة تسجيل تخصيص العقار لمطلقها ولأبنائه فقط، واعتبارها حاضنة، وذلك ضماناً لاستمرار الرعاية السكنية للأبناء، ولما كان ذلك القرار مخالفاً للقانون والدستور، وفيه مساس بحقوقها، فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة الذكر، وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى، استندت في ذلك إلى أن التكييف الصحيح لطلبات الطاعنة بأنها وقف تنفيذ وإلغاء قرار المؤسسة العامة للرعاية السكنية رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٨، فيما تضمنه من قصر حقها في البيت موضوع الدعوى على مجرد السكن باعتبارها حاضنة مع ما يترتب على ذلك من آثار،

أهمها أن تصدر وثيقة ملكية هذا البيت باسمها واسم المطعون ضده الثالث، وأقامت قضاءها على سند من القول بأن القرار المطعون عليه صحيح موافق للقانون، لكون الطاعنة أصبحت منذ طلاقها خارج نطاق الأسرة، طبقاً للمفهوم المنصوص عليه في المادة الأولى من قرار وزير الإسكان رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٩٣، وليس من حقها تملك هذا البيت مع المطعون ضده الثالث لأن الوثيقة تصدر باسم الزوج والزوجة، وهى ليست كذلك منذ طلاقها، وإنما يجوز منحها حق السكن كحاضنة، وهو ما راعته المؤسسة في قرارها إعادة التخصيص المطعون فيه بما تفتقر معه دعواها لسندها القانوني، وإذ لم ترتض المدعية هذا القضاء طعنت عليه بالاستئناف رقم ٣٤٦ لسنة ١٩٩٩ إداري طالبة إلغاء الحكم المستأنف والحكم لها بطلباتها. وأثناء نظر الاستئناف قدمت الطاعنة مذكرتين طلبت في ختامهما أولا: قبول الاستئناف شكلاً. ثانياً: قبول الدفع بعدم دستورية المادة ٣٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٣ بشأن الرعاية السكنية المعدل بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٩٤ والمادة ٤٣ من قرار وزير الدولة لشئون الإسكان رقم ٥٦٤ لسنة ١٩٩٣ بشأن نظام الرعاية السكنية، ونص المادة ٢١ من قرار مجلس الوزراء رقم ١١١٦ لسنة ١٩٨٩ في شأن نظام الرعاية السكنية بشأن إسكان ذوي الدخل المحدود (المعدل بالقرار رقم ٩ لسنة ١٩٧١) وذلك فيما تضمنته من اشتراط التقدم بطلب كتابي لاستلام الوثيقة واشتراط موافقة الجهة الإدارية المختصة بهذا الطلب ومضى عشر سنوات على تسلم البيت لمن صدر قرار التخصيص له، لمخالفته للمواد ٧، ٨، ٩، ١٦، ١٧، ١٨ من الدستور وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه. ثالثاً: قبول الدفع بعدم دستورية المواد ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية فيما تضمنته من منع الأفراد من الطعن المباشر بعدم دستورية القوانين واللوائح، والتي أجازت للمحكمة الدستورية اعتبار الطعن مباشراً إذا تضمنته صحيفة الدعوى الموضوعية، أو قدم الطعن مباشرة إلى المحكمة الدستورية، أو لجنة

فحص الطعون، أو إذا إقترحه أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية قبل موضوع الدعوى لمخالفة ذلك لنصوص المواد ٧، ٨، ٩، ٣٤، ٦٦، ١٧٣ من الدستور وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه. رابعاً: إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بإلغاء القرار رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٨ الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٤ والقرار السلبي بالامتناع عن إصدار وثيقة تملك باسم الطاعنة، مع ما يترتب على ذلك من آثار مع إلزام المطعون ضدهم المصروفات والأتعاب، وبجلسة ٢٠٠٠/١٢/١٧ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع أولا : بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية. ثانيا: برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف، وألزمت المستأنفة المصروفات ومقابل الأتعاب، وذلك على سند من القول بأن الحكم المستأنف قد أصاب صحيح القانون فيما قضى به من رفض الدعوى للأسباب الصحيحة التي شيد عليها قضاءه، وأقامت محكمة الاستئناف قضاءها بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، المبدى من الطاعنة، على سند من القول بأن "قانون الرعاية السكنية وقرارات وزير الإسكان من شأنها ألا تمنع صاحب الشأن الذي سبق أن خصص له سكن حكومي، متى توافرت الشروط الموضوعية التي وضعتها المادة ٣٣ سالفة الذكر لإصدار وثيقة السكن من تمتع المذكور بحقه الدستوري في ملكه، متى صدرت الوثيقة، وكل ما هنالك أن الأمر يتطلب التقدم بطلب من صاحب الشأن لإصدار الوثيقة، وهو أمر لا يتعارض البته مع أي حق دستوري، إذ أن التقدم بالطلب يلزم قانونا الجهة الإدارية المختصة بإصدار الوثيقة، وهذا يؤكد الحق الدستوري للأفراد وصيانة ملكيتهم الخاصة، ومن ثم يكون هذا الدفع غير جدي، كذلك الحال بالنسبة لدفعها بعدم دستورية المواد ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لأن هذه المواد تقنن طريق التوجه إلى المحكمة الدستورية، وتحدد إجراءات التقاضى أمامها دون أن تمنع أو تتعارض مع الحق الدستوري للأفراد وفى التقاضي

امام تلك المحكمة"، ثم خلصت إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن الطاعنة بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠١/١/١٥ طعنت أمام لجنة فحص الطعون فيما قضت به محكمة الاستئناف من عدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة ٣٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٤، والمادة ٤٣ من قرار وزير الدولة لشئون الإسكان رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٣ بشأن نظام الرعاية السكنية، والمادة ٢١ من قرار مجلس الوزراء رقم ١١١٦ لسنة ١٩٨٩ في شأن نظام الرعاية السكنية بشأن إسكان ذوي الدخل المحدود (المعدل بالقرار رقم ٩ لسنة ١٩٧١)-كذا ورد بصحيفة الطعن-كما تطعن الطاعنة فيما قضت به تلك المحكمة من عدم جدية الدفع بعدم دستورية المواد ٤، ٥، ٦، ٧، ٨ من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية وذلك للخطأ في تطبيق القانون، والقصور في التسبيب، والفساد في الاستدلال، ذلك أن الدستور الكويتي قد تبنى أسلوب الطعن المباشر، سواء للأفراد أو السلطات العامة، في حين قصر قانون المحكمة الدستورية الطعن المباشر على السلطات العامة وحدها، كما أن المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية وقد أعطت محكمة الموضوع سلطة تقديرية في بحث جدية الدفع الذي يقدم اليها بعدم الدستورية، فإن ذلك يتضمن إخلالا بمبدأ المركزية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، الذي هدف الدستور إلى الأخذ به، هذا إلى أنه من المقرر أن لكل شخص الحق في اللجوء إلى السلطة القضائية في الدولة، باعتباره حقا إجرائيا معترفا به لكل شخص طبيعي أو اعتباري، وتحقيقا للمساواة أمام القضاء، أما ما ساقه الحكم بشأن عدم دستورية قانون الرعاية السكنية فهو مخالف للأحكام الدستورية التي أوجبت أن تكون المصادرة بحكم قضائي وليس بقرار إداري، وحرصا على صون الملكية الخاصة ألا تصادر إلا بحكم قضائي، حتى تكفل لصاحب الحق الدفاع عن حقه وفقا لإجراءات التقاضي وضماناته، ثم خلصت الطاعنة إلى طلب الحكم:

١) بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية. ٢) بقبول الدفع بعدم دستورية المادة ٣٣ من القانون ١٩٩٣/٤٧ بشأن الرعاية السكنية المعدل بالمادة ٤٣ من قرار وزير الدولة لشئون الإسكان رقم ١٩٩٣/٦٥٤ بشأن نظام الرعاية السكنية، والمادة ٢١ من قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٨٩/١١١٦ في شأن نظام الرعاية السكنية بشأن إسكان ذوي الدخل المحدود المعدل فيما تضمنه من اشتراط التقدم بطلب كتابي لاستلام الوثيقة، وأن توافق الجهة الإدارية المختصة على هذا الطلب، ومضى عشر سنوات على تسلم البيت لمن صدر قرار التخصيص له، لمخالفته المواد ٧، ٨، ١٦، ١٧، ١٨، ٢٩ من الدستور، وبإحالتها للمحكمة الدستورية. ٣) بقبول الدفع بعدم مشروعية النصوص المطعون عليها والمشار اليها في البند السابق، لمخالفتها لنصوص المواد ٤٥٤، ٤٦٣، ٤٦٦، ٨١٠، ٨١١، ٨١٢ من القانون المدني، وبإحالتها للمحكمة الدستورية. ٤) بإلغاء الحكم المطعون عليه والقضاء بإلغاء القرار رقم ١٩٩٨/٤٤ بتاريخ ١٩٩٨/٢/١٤ والقرار السلبي بالامتناع عن إصدار وثيقة تملك باسم الطاعنة، مع ما يترتب عليها من آثار.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة بدفاعها عن الحكومة والمطعون ضدهما الأول والثاني، خلصت فيها إلى طلب الحكم برفض الطعن لعدم توافر شرط المصلحة فيه مع إلزام الطاعنة المصروفات والأتعاب مع حفظ الحق في إبداء الدفوع والدفاع في حالة عدم الاستجابة إلى طلبها سالف الذكر، وقالت شرحا له أن محكمة أول درجة قضت برفض طلبات الطاعنة موضوعا، وتأيد هذا الحكم استئنافيا و لم تطعن عليها الطاعنة أمام محكمة التمييز، طبقا للشهادة الرسمية الصادرة من إدارة كتاب محكمة التمييز بتاريخ ٢٠٠١/١/٢٠ والمقدمة مع المذكرة، ومن ثم يكون الحكم الصادر في النزاع الموضوعي انتهائيا وحائزا للحجية، وبالتالي تكون المسألة الموضوعية التي ثارت من أجلها المنازعة الدستورية قد انتهت

بما تنتفي معه مصلحتها فيها.

وحيث إنه بجلسة المرافعة صمم كل من طرفي الطعن على دفاعه وطلباته.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لتخلف شرط المصلحة فهو في محله، ذلك أنه -وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة-لما كان من مقتضى المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤/٧٣ أن محكمة الموضوع لا تحيل إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة يتوقف على الفصل في دستورية تشريع متعين إعماله على واقعتها أي أن يكون الفصل في المسألة الدستورية أمراً لازماً وضرورياً لإمكان الفصل في تلك المنازعة الموضوعية، بما اشترط معه لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، وتحري هذه المصلحة هو أمر تجريه المحكمة، ولو لم يثره الخصوم، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة، وخصائص مميزة، ومناطها ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع المثار فيها الدفع بعدم الدستورية، والتي يؤثر الحكم في الدعوى الدستورية على الحكم فيها، ويتوقف ثبوت الأمر المطالب به أو انتفاؤه على نتيجة الفصل فيها، فإذا ما انتهت المسألة الموضوعية-على أي صورة- لم يعد ثمة موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر في المسألة الدستورية عليه، وبالتالي لا يكون الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية، الأمر الذي يترتب عليه زوال المصلحة في الدعوى الدستورية بما تغدو معه غير مقبولة. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعنة قد أقامت دعواها أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بطلب الحكم بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن إصدار وثيقة تملك باسم الطاعنة وإلغاء القرار رقم ١٩٩٨/٤٤ فقضت تلك المحكمة برفض تلك الطلبات، وتأيد ذلك الحكم استئنافيا، و لم تطعن الطاعنة على هذا الحكم بالتمييز، كما هو ثابت من الشهادة المقدمة والصادرة من إدارة كتاب محكمة التمييز، وبه يكون

الحكم الموضوعي نهائيا، ولا مجال -من بعد- للمجادلة في طلبات الطاعنة التي فصل فيها ذلك الحكم، ومن ثم تكون المسألة الموضوعية التي ثارت من أجلها المنازعة الدستورية قد انتهت، وبالتالي فإن الحكم الذي سيصدر من المحكمة الدستورية في تلك المنازعة سواء بتقرير صحتها أو بطلانها لا يصادف -من بعد- محلا يمكن إعمال أثره فيه، بمعنى أنه لم يبق ثمة موضوع يمكن أن يكون محلا لإعمال الحكم الذي تأمل الطاعنة في صدوره في المنازعة الدستورية المثارة، بما تنتفي معه مصلحتها في تلك المنازعة، وفي أي شق منها أو أى منحى من مناحيها، ويكون الحكم المطعون عليه فيما انتهى إليه من عدم جدية الدفع بعدم الدستورية في محله، ومن ثم يغدو الطعن المائل على غير أساس، خليقا بالرفض.

وحيث إن الطاعنة قد أخفقت في طعنها فيتعين إلزامها بمصروفاته إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبول الطعن شكلا وفى الموضوع برفضه وألزمت الطاعنة المصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ٢٠٠١/٥/٨

برئاسة السيد المستشـــار/ عبـدالله علي العيسى رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السيدين المستشارين/ راشد عبدالمحسن الحمـاد و فيصل عبد العزيز المرشد

(٤٥)

(الطعن رقم ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)

ضـد: المحامي العام رئيس جهاز حماية المديونيات العامة بصفته وآخر.

١ - إجـراءات التقـاضي. إحالـة. محكمة دستورية "ولايتهـا". نظـام عام. دفع. دعوى دستورية "الصفـة فيها". وكالـة. خصومـة. محكمـة الموضوع.

- ولاية المحكمة الدستورية. شـرطها. اتصالها بـالدعوى اتصـالاً مطابقًـا للأوضـاع المقـررة قانونًـا. م٤ ق١٤/١٩٧٣ بإنشـاء المحكمـة الدستورية.

- الدفـع بعـدم الدسـتورية الـذي تتحرك به الدعوى الدسـتورية. مـن مقومـات قبولهـا المتعلقـة بالنظـام العام. مؤدى ذلك: لـزوم إبدائـه في المناسبة وبالأوضاع المقـررة قانونًـا. أثر ذلـك: وجـوب طرحـه مـن صاحب الشأن فيها أو ممـن يفوضـه صراحة في ذلك نيابة عنه وأن يقـدم الأخير توكيلـه قبـل إقفـال بـاب المرافعة وصدور الحكـم في الدفـع. علة ذلـك: أن التنظيـم الإجرائـي للدعوى الدسـتورية وثيـق الصلـة بشرائط قبولها ومن بينها صفـة مـن يبدي الدفع.

(*) نشر بالعدد ١٤٥لسنة ٤٧ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠١/٥/٢٠م.

- قضاء محكمة الموضوع في جدية الدفع لا يعتبر فصلاً في شرائط قبول المنازعة الدستورية. عدم تعلق ذلك بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وإنما بالدلائل التي تقوم بها شبهة المخالفة الدستورية والتي تتحراها المحكمة الدستورية لتقرير صحتها أو فسادها. ولها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية.
- إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع من محام خلا توكيله من تفويضه في إبدائه. إقفال باب المرافعة والقضاء بالإحالة للمحكمة الدستورية. أثره. عدم القبول. مالا ينال من ذلك.
- ما سكت الموكل عن ذكره. خروجه عن حدود الوكالة.

١ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، والتي عينتها المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، ومن بينها أن يكون اتصالها بالدعوى الدستورية على مقتضى حكم من محكمة الموضوع، بناء على دفع جدي يقدمه أحد أطراف النزاع أثناء نظره أمامها، باعتبار أن سلوك هذا الطريق وإقامة الدعوى الدستورية من خلاله هو من الأمور الإجرائية الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها، كيما ينتظم التداعي في المسائل الدستورية في إطارها المحدد، وفقاً لأحكامها، وقد وضعت تلك الإجراءات على نحو خاص، بالنظر إلى خطورة الدعوى الدستورية ونوعيتها المتميزة عن سائر الدعاوي، وإذ كان الدفع بعدم الدستورية الذي تتحرك به الدعوى الدستورية، هو أحد مقومات قبول الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام فإنه من اللازم إبداؤه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانوناً، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على إلا يتقدم بالطعن في أية منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية إلا صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه، بما مقتضاه أنه يجب على الوكيل عن صاحب الشأن أن يكون حاصلاً على

تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية وأن يقدم سند الوكالة التي تبيح له ذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم في الدفع السالف ذكره، والقول بأن صفة من باشر الإجراء أمام محكمة الموضوع في هذا الشأن أمر لا يجوز بحثه أو هو غير لازم إثارته أمام المحكمة الدستورية، لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها، هذا القول مردود بأن التنظيم الإجرائي للدعوى الدستورية وثيق الصلة بشرائط قبولها، ومن بينها صفة من يبدي الدفع بعدم الدستورية، وقضاء محكمة الموضوع في جدية الدفع - قبولاً أو رفضاً - لا يعتبر فصلا في شرائط قبول المنازعة الدستورية، والمحكمة الدستورية وإن كانت في ممارستها لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع إلا أنه من واجبها، بل عليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوي الدستورية تكفل لها الاستيثاق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقواعد التي سنها المشرع لكي تكون منتجة لآثارها القانونية، وأن الدعوى قد اتصلت بها وفقاً للأوضاع المقررة أمامها، ومنها أن يكون قد تم تحريك الدعوى بناء على دفع أبداه صاحب الشأن أو من يفوضه في ذلك تفويضاً خاصاً، وتلك أمور جوهرية لازمة تقررها المحكمة من تلقاء نفسها، وللجنة فحص الطعون أن تبسط رقابتها على الحكم الصادر بعدم الجدية للتحقق من مدي موافقته للقانون. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن لم يبد الدفع بعدم الدستورية المطروح أمام محكمة الموضوع بنفسه وإنما بواسطة الدفاع عنه، والمتمثل في المحاميين باسم (...) وفهد (...) فيما تضمنته مذكرتهما المقدمة لدائرة الإفلاس بالمحكمة الكلية بجلسة ٢٠٠٠/١١/٧، وكان البين من الوكالتين رقمي ١٧٠٥٨ جلد ج تاريخ ٢٠٠٠/٩/١٦ و١٧٤٢١ جلد ج تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٠ الصادرتين من تماضر (...)، بصفتها وكيلة عن طخيم (...)، أنهما قد خلتا مما يفيد نيابة المحاميين المذكورين في إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع حتى صدور

الحكم بعدم جدية الدفع بجلسة ٢٠٠١/٢/٢٠، ومن ثم يكون الدفع بعدم الدستورية المطروح قد أبدي ممن لا يملكه قانوناً، ولا يغير منه إصدار الطاعن إلى تماضر (...) الوكالة رقم ١٢٠٤ جلد ٥ في ٢٠٠٠/١١/١١ -أي قبل صدور الحكم بعدم جدية الدفع - والذي نص فيه على توكيل الطاعن للمذكورة في إبداء الدفع بعدم الدستورية والحضور أمام المحكمة الدستورية، إذ أنه وقد أتت هذه الوكالة لاحقة للتوكيلين الصادرين منهما للمحاميين المذكورين، فلم تصدر لهما بعدها توكيلاً آخر يبيح لهما حق تحريك الدعوى الدستورية، كما لا ينال منه أن هاتين الوكالتين قد نص فيهما على أن المحاميين موكلان في رفع الدعاوي أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة، إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة، وإنما لهم تحريكها فقط بطريق الدفع، والذي خلت منه هاتان الوكالتان. ومتى كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل، ولم يذكر من بينها الدفع بعدم الدستورية، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره يكون خارجاً عن حدود الوكالة، كما أن الدفع بعدم الدستورية ليس من عداد الإجراءات المتعلقة بالدعوى، أما ما أثاره الطاعن في مذكرته التكميلية فهو مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر، وبإضطراد، وعلى ما سلف بيانه، على أن طبيعة الدعوى الدستورية تقتضي لزوماً أن يقتصر الحق على الدفع والطعن بعدم الدستورية على صاحب الشأن نفسه أو من ينيبه في ذلك بتفويض خاص، هذا إلى أن الثابت من [illegible] القضية الموضوعي فهـ [illegible] (...) قدم [illegible] الدفـ [illegible] بعدم الـ [illegible] ٢٠٠٠/١١/٧ [illegible] عاضر (...) الوكيلة لم تحضر إلا بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢١، ولم تبد دفعاً أو دفاعاً ما، كما لم تقدم أيه مذكرة، وبه يضحى ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص على غير أساس من الواقع أو القانون. لما كان ذلك، وكان انتفاء صفة مبدى الدفع بعدم الدستورية هو مما يعيب الإجراء الذي قام عليه

الحكم الصادر في ذلك الدفع بعدم جديته، وهو ما ينعكس بالأثر البالغ على الطعن الذي كانت ركيزته ذلك الدفع، ومن ثم يضحى الطعن المطروح فاقد الأساس بما يؤدي إلى عدم قبوله، وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المحامي العام بصفته رئيس جهاز المديونيا ، كان قد أقام الـ ٢٠٠٠/٦٦ إفلاس -مديو - بطلب الحكم بشهر إف س طخيم (...) والمطعون ضدهم الرابع والخامس والسادس واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموالهم وممتلكاتهم وتعيين الهيئة المطعون ضدها الثانية مديراً للتفليسة. وقال شرحاً لذلك أن شركة الطخيم وشركاه للسيارات وقطع الغيار مدينة للدولة بمبلغ ٤٦٥٤٨٩ ديناراً، عبارة عن مديونيتها المشتراة كما هي قائمة في ١٩٩٠/٨/١ بكفالة الطاعن طخيم (...) والمطعون ضدهما الخامس والسادس، وعلى الرغم من أن الدولة قد منحت هؤلاء الأربعة المذكورين القدر المناسب من التيسيرات بسبب ظروف الغزو العراقي، ليقوموا بسداد المديونية في المواعيد المقررة وفقاً لإحدي الطرق التي حددها القانون ٩٣/٤١ في شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها، وبالرغم من قيام الطاعن والمطعون ضدها الرابعة بتوثيق إقرارين رسميين بالمديونية، أبديا فيهما رغبتهما في اختيار طريقة السداد النقدي الفوري إلا أن المدينين قد تخلفوا عن الوفاء بالتزاماتهم المنصوص عليها في القانون ولائحته التنفيذية، ويعتبر ذلك توقفاً عن الدفع طبقاً لأحكام القانون، ولما كانت النيابة العامة تخشى من تلاعب المدينين بأموالهم وممتلكاتهم الضامنه للوفاء بالمديونية، ومن ثم فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفة الذكر، وعند نظر الدعوى وبجلسة ٢٠٠٠/١١/٧ قدم الدفاع عن الطاعن طخيم (...) مذكرة دفع فيها بعدم دستورية المواد ١ - ٢٢ والمادة ٣٤ من القانون رقم

(*) تم إرساء ذات المبادئ في الطعن رقم ٢٠٠١/٦ "لجنة فحص الطعون" جلسة ٢٠٠١/١١/٧م والذي أرسل في ٢٠٠١/١١/١٠ برقم ٤٤٣ لوزارة الاعلام لنشره بالجريدة الرسمية "الكويت اليوم".

٩٣/٤١ المعدل وبعدم دستورية القانون ذاته. طالباً الحكم أصلياً بوقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع الذي أسسه على أسباب حاصلها أن القانون رقم ٩٣/٤١ قد صدر بالمخالفة للائحة مجلس الأمة، كما أن نصوصه جاءت أحكامها مخالفه للدستور، وقدم الدفاع عن كل من النيابة العامة وبنك الخليج مذكرة تضمنت القول بأن الطاعن قد استفاد من مزايا القانون رقم ٩٣/٤١ مما تنتفي معه مصلحته الشخصية في الطعن عليه بعدم الدستورية، وقد رد الطاعن على ذلك بأن مصلحته في الدفع بعدم الدستورية قائمة حتى يدفع عن نفسه ضرراً محدقاً به يتمثل في منع شهر إفلاسه، وبجلسة ٢٠٠٠١/٢/٢٠ قضت دائرة إفلاس المديونيات العامة بالمحكمة الكلية، بشهر إفلاس المدينين الأربعة، وضمنت حكمها قضاءها بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية المبدي من الطاعن، على سند من القول بأنه لما كان الطاعن قد استفاد من تطبيق القانون رقم ٩٣/٤١ عليه فيما قرره من ميزات للمتعاملين به، أهمها إسقاط الفوائد المستحقة على المديونية المشتراة عن الفترة من ٩٠/٨/٢ حتى ٩٠/١٢/٣١، وإسقاط جزء من تلك المديونية، وكذلك فيما يقرره من أنه في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد توزع عليهم قيمة العجز في المديونية بعد سداد المدين بما تنتفي معه مصلحة الطاعن في الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١ الذي يضحي غير جدي بما تلتفت معه المحكمة عن الدفع وتمضي في نظر الدعوى، ثم خلصت إلى قضائها الموضوعي سالف الذكر.

وحيث إن الطاعن لم يرتض قضاء المحكمة الكلية بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية فطعن عليه أمام هذه اللجنة بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة في ٢٠٠١/٣/٢٠ ومعلنة للمحامي العام والهيئة العامة للإستثمار، طلب في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بوقف الدعوى رقم ٢٠٠٠/٦٦ إفلاس وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية المبدي منه، وأسس الطاعن طعنه على ما خلاصته:-

١ - أن القانون رقم ٩٣/٤١ قد عرض على مجلس الأمة أكثر من مرة في دور الأنعقاد ذاته، بالمخالفة لنص المادة ١٠٩ من الدستور، والمادة ٩٧ من لائحة مجلس الأمة.

٢ - أن نص المادة الثالثة من القانون رقم ٩٣/٤١ غير دستوري ذلك أن هذه المادة فيها تعطيل لأحكام حوالة الحق المنصوص عليها في القانون المدني، والتي تتعارض مع أحكام المرسوم بالقانون رقم ٩٢/٣٢ وهو مرسوم بقانون منعدم، وفقاً لنص المادة ٧١ من الدستور لعدم إقراره من مجلس الأمة.

٣ - وفقاً للوجه السابق تكون أحكام المواد/ الأولي فقرة/ ١، ٣، ٤، ٦ والمادة الثانية فقرة/١ والمادتان الخامسة والعاشرة من القانون رقم ٩٣/٤١ غير دستورية.

٤ - أن نموذج الإقرار الرسمي الملحق بالقانون ٩٣/٤١ مخالف لحكم المادة ١٦٦ من الدستور.

٥ - عدم دستورية المادة ٤ مكرر المضافة بالقانون ١٩٨٥/٨٠ لتمييزه بين طائفتين من المدينين المنتمين إلى مركز قانوني واحد مما يهدر مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادتين ٧، ٢٩ من الدستور.

٦- عدم دستورية المواد/ ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤ إلى ٢٢، ٣٢ من القانون رقم ٩٣/٤١ وكذلك الجدول الملحق بهذا القانون وذلك لمخالفة ما سبق لأحكام الدستور للأسباب التي أوردها في طعنه، ثم خلص إلى طلباته سالف الذكر.

وحيث إن إدارة الفتوي والتشريع قدمت مذكرة طلبت في ختامها الحكم بعدم قبول الطعن لانتفاء صفة مبدي الدفع بعدم الدستورية، الذي لا يحمل وكالة تبيح له حق إبدائه، الأمر الذي يكون معه ذلك الدفع قد أبدي ممن لا يملكه قانوناً.

وحيث إنه بالجلسة صمم الدفاع عن كل من الطاعن وإدارة الفتوي والتشريع على دفاعه، وطلب الدفاع عن الطاعن التصريح له بتقديم مذكر خلال فترة حجز الطعن للحكم للتعقيب على الدفع المبدي من إدارة الفتوي والتشريع فأجيب إلى طلبه وقدم مذكرة خلال الفترة المصرح بها

ضمنها دفاعاً حاصله أن قضاء المحكمة الدستورية مستقر على أن الدفع بعدم دستورية القوانين لا يستلزم تفويضاً، ويكفي أن يكون التوكيل صادراً من صاحب الشأن مخولاً الوكيل الحضور والمرافعة في كافة الدعاوي أمام جميع المحاكم دون اشتراط النص في تلك الوكالة على تخويل الوكيل الدفع بعدم الدستورية نيابة عن الموكل، هذا إلى أن الثابت بمحاضر الجلسة أن المحامي فهد (...) قد أثبت الدفع بعدم الدستورية في حضور الوكيلة تماضر (...) بشخصها، أي أن وكالة المحامي مبدي الدفع بعدم الدستورية بمحضر الجلسة إنما تستند إلى حضوره مع الوكيلة تماضر بالجلسة.

وحيث إنه عن الدفع المبدي من إدارة الفتوي والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية لتحريكها من غير ذي صفة، فهو في محله، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، والتي عينتها المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، ومن بينها أن يكون اتصالها بالدعوى الدستورية على مقتضى حكم من محكمة الموضوع، بناء على دفع جدي يقدمه أحد أطراف النزاع أثناء نظره أمامها، باعتبار أن سلوك هذا الطريق وإقامة الدعوى الدستورية من خلاله هو من الأمور الإجرائية الجوهرية التي لا يجوز مخالفتها، كيما ينتظم التداعي في المسائل الدستورية في إطارها المحدد، وفقاً لأحكامها، وقد وضعت تلك الإجراءات على نحو خاص، بالنظر إلى خطورة الدعوى الدستورية ونوعيتها المتميزة عن سائر الدعاوي، وإذ كان الدفع بعدم الدستورية الذي تتحرك به الدعوى الدستورية، هو أحد مقومات قبول الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام فإنه من اللازم إبداؤه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانوناً، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على إلا يتقدم بالطعن في أية منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية إلا صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه، بما مقتضاه أنه يجب على الوكيل عن صاحب الشأن أن يكون حاصلاً

على تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية وأن يقدم سند الوكالة التي تبيح له ذلك إلى ما قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم في الدفع السالف ذكره، والقول بأن صفة من باشر الإجراء أمام محكمة الموضوع في هذا الشأن أمر لا يجوز بحثه أو هو غير لازم إثارته أمام المحكمة الدستورية، لتعلقه بمحكمة الموضوع وحدها، هذا القول مردود بأن التنظيم الإجرائي للدعوى الدستورية وثيق الصلة بشرائط قبولها، ومن بينها صفة من يبدي الدفع بعدم الدستورية، وقضاء محكمة الموضوع في جدية الدفع - قبولاً أو رفضاً - لا يعتبر فصلا في شرائط قبول المنازعة الدستورية، والمحكمة الدستورية وإن كانت في ممارستها لاختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع إلا أنه من واجبها، بل عليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوي الدستورية تكفل لها الاستيثاق من سلامة الإجراءات ومطابقتها للقواعد التي سنها المشرع لكي تكون منتجة لآثارها القانونية، وأن الدعوى قد اتصلت بها وفقاً للأوضاع المقررة أمامها، ومنها أن يكون قد تم تحريك الدعوى بناء على دفع أبداه صاحب الشأن أو من يفوضه في ذلك تفويضاً خاصاً، وتلك أمور جوهرية لازمة تقررها المحكمة من تلقاء نفسها، وللجنة فحص الطعون أن تبسط رقابتها على الحكم الصادر بعدم الجدية للتحقق من مدي موافقته للقانون. لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن لم يبد الدفع بعدم الدستورية المطروح أمام محكمة الموضوع بنفسه وإنما بواسطة الدفاع عنه، والمتمثل في المحاميين باسم (...) وفهد (...) فيما تضمنته مذكرتهما المقدمة لدائرة الإفلاس بالمحكمة الكلية بجلسة ٢٠٠٠/١١/٧، وكان البين من الوكالتين رقمي ١٧٠٥٨ جلد ج تاريخ ٢٠٠٠/٩/١٦ و ١٧٤٢١ جلد ج تاريخ ٢٠٠٠/٩/٢٠ الصادرتين من تماضر (...)، بصفتها وكيلة عن طخيم (...)، أنهما قد خلتا مما يفيد نيابة المحاميين المذكورين في إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع حتى صدور

الحكم بعدم جدية الدفع بجلسة ٢٠٠١/٢/٢٠، ومن ثم يكون الدفع بعدم الدستورية المطروح قد أبدي ممن لا يملكه قانوناً، ولا يغير منه إصدار الطاعن إلى تماضر (...) الوكالة رقم ١٢٠٤ جلد ٥ في ٢٠٠٠/١١/١١ -أي قبل صدور الحكم بعدم جدية الدفع - والذي نص فيه على توكيل الطاعن للمذكورة في إبداء الدفع بعدم الدستورية والحضور أمام المحكمة الدستورية، إذ أنه وقد أتت هذه الوكالة لاحقة للتوكيلين الصادرين منها للمحاميين المذكورين، فلم تصدر لهما بعدها توكيلاً آخر يبيح لهما حق تحريك الدعوى الدستورية، كما لا ينال منه أن هاتين الوكالتين قد نص فيهما على أن المحاميين موكلان في رفع الدعاوي أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة، إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة، وإنما لهم تحريكها فقط بطريق الدفع، والذي خلت منه هاتان الوكالتان. ومتى كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل، ولم يذكر من بينها الدفع بعدم الدستورية، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره يكون خارجاً عن حدود الوكالة، كما أن الدفع بعدم الدستورية ليس من عداد الإجراءات المتعلقة بالدعوى، أما ما أثاره الطاعن في مذكرته التكميلية فهو مردود، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر، وباضطراد، وعلى ما سلف بيانه، على أن طبيعة الدعوى الدستورية تقتضي لزوماً أن يقتصر الحق على الدفع والطعن بعدم الدستورية على صاحب الشأن نفسه أو من ينيبه في ذلك بتفويض خاص، هذا إلى أن الثابت من محاضر جلسات القضية الموضوعية أن المحامي فهد (...) قدم مذكرته المتضمنة الدفع بعدم الدستورية بجلسة ٢٠٠٠/١١/٧ في حين أن تماضر (...) الوكيلة لم تحضر إلا بجلسة ٢٠٠٠/١١/٢١، ولم تبد دفعاً أو دفاعاً ما، كما لم تقدم أيه مذكرة، وبه يضحى ما أثاره الطاعن في هذا الخصوص على غير أساس من الواقع أو القانون. لما كان ذلك، وكان انتفاء صفة مبدى الدفع بعدم الدستورية هو مما يعيب الإجراء الذي قام عليه الحكم الصادر في ذلك الدفع بعدم

جديته، وهو ما ينعكس بالأثر البالغ على الطعن الذي كانت ركيزته ذلك الدفع، ومن ثم يضحى الطعن المطروح فاقد الأساس بما يؤدي إلى عدم قبوله، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعن قد أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بالمصروفات إعمالاً لحكم المادة الأولي من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بعدم قبول الطعن وألزمت الطاعن المصروفات.

المحكمة الدستورية
لجنة فحص الطعون
جلسة ٢٠٠١/٦/١٦

برئاسة السيد المستشـــار/ عبـدالله علي العيسى رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السيدين المستشارين/ راشد عبدالمحسن الحمـاد و فيصل عبد العزيز المرشد

(٤٦)

(الطعن رقم ٢٠٠١/٥ لجنة فحص الطعون)(*)

المرفوع من: (...)
ضـد: وكيل وزارة الكهرباء والماء بصفته وآخر.

١ - دعوى دستورية "إجراءاتها". إجراءات التقاضي.
- تقديم المطعون ضده مذكرة بدفاعه بعد فوات ميعاد تقديمها المنصوص عليه بلائحة المحكمة الدستورية. لاجزاء. علة ذلك.

٢ - دستور. مساواة. تعيينات. خدمة مدنية. وظائف عامة.
- حق العمل. من الحقوق التي يستقل المشرع العادي بوضع القواعد القانونية المنظمة له وفقًا لتقديره ما لم يقيده الدستور بضوابط محددة لا يجوز تخطيها. بما يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين.
- تنظيم قانون الخدمة المدنية قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة واشتراطه مؤهلات علمية معينة لشغل مجموعة الوظائف العامة ووضعه استثناءات على تلك الاشتراطات بقواعد وشروط موضوعية عامة ومجردة دون أن يجاوز ضابطًا فرضه

(*) نشر بالعدد ٥٢٠ لسنة ٤٧ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠١/٧/١م.

الدستور. لا إخلال فيه بمبدأ المساواة والتناسب بين الدرجة الوظيفية ومزاياها وبين شروط التعيين فيها.

- مبدأ المساواة أمام القانون. ماهيته.

- تساوي المراكز القانونية المؤدى إلى وحدة القاعدة القانونية التي يُخاطب بها أصحاب المراكز المتساوية. مناطه: اتحاد شرائط شغل الوظيفة محل التعيين ومنها المؤهل الدراسي. مثال.

١ - بصدد ما أثاره الطاعن من عدم تقديم الحكومة لدفاعها في الميعاد الذي نصت عليه لائحة المحكمة الدستورية فهو مردود، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة السابعة، إذ نصت على أن "للمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التي يري تقديمها، فلم توجب المادة إيداع المذكرة خلال المدة المشار إليها أو ترتب جزاءً على مخالفتها، بما تستبين معه المحكمة أن المشرع قد أورد ذلك الميعاد في سياق تنظيمه لنظر النزاع الدستوري.

٢ - إذ كان البين من الأوراق، وما ساقه الطاعن من دفاع، أن الطعن الماثل إنما ينحصر نطاقه في مدي جدية الدفع بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩، التي أجازت - استثناء - تعيين الحاصلين على شهادة جامعية أو عالية بإحدي الدرجات التي يشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة، بما يؤدي إلى التفرقة بين المراكز القانونية المتماثلة، على نحو يخل بمبدأ العدل والمساواة المنصوص عليهما في المادتين ٧، ٢٩ من الدستور، وكان من حق المشرع العادي أن يستقل بوضع القواعد القانونية المنظمة للحقوق والتي يراها محققه للمصلحة العامة، وسلطته في ذلك تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط محددة تعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، ومن بين تلك الحقوق حق العمل، ومن ثم فإن هذا الحق لا يمتنع على التنظيم التشريعي الذي يقتضيه الصالح العام، بتحديد الشروط اللازمة لممارسة كل عمل حسب طبيعته، مما يكفل تحقيق أهداف التنمية الإقتصادية والإجتماعية، كما يقتضيه مبدأ المساواة وتكافؤ

الفرص في مجال العمل وبين العاملين. لما كان ذلك، وكان قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩ بشأن قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة قد نص في مادته الأولي على أنه "يشترط للتعيين في درجات مجموعة الوظائف العامة الحصول على المؤهلات العلمية التالية:- ١ - شهادة جامعية أو شهادة عالية تتفق دراستها وطبيعة الوظيفة إذا كان التعيين في وظائف الدرجة الرابعة أو الثالثة أو الثانية أو الأولي أو الدرجة "ب" أو الدرجة "أ". ٢ - شهادة متوسطة تتفق دراستها وطبيعة الوظيفة إذا كان التعيين في وظائف الدرجة الثامنة أو السابعة أو السادسة أو الخامسة. والنص في المادة الثانية منه على أن يكون التعيين في درجات مجموعة الوظائف العامة كما يلي:- ١ - بأول مربوط الدرجة الرابعة طبقاً لجدول الدرجات والمرتبات الملحق بنظام الخدمة المدنية للحاصلين على شهادة جامعية أو شهادة عالية. ٢ - بأول مربوط الدرجة الثامنة طبقاً لجدول الدرجات والمرتبات الملحق بنظام الخدمة المدنية للحاصلين على شهادة متوسطة. ومع ذلك يجوز أن يكون التعيين في أعلي من الدرجة المنصوص عليها في البندين ١، ٢ من هذه المادة إذا كان المرشح للتعيين قد أمضى بعد حصوله على المؤهل العلمي خمس سنوات على الأقل في عمل يفيد منه خبرة في الوظيفة المرشح لها. والنص في المادة الثالثة منه على أنه:" استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز:- ١ - تعيين الحاصلين على شهادة جامعية أو شهادة عالية بإحدي الدرجات التي يشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة. ٢-... ٣-... " يدل على أن المشرع قد أعمل سلطته التقديرية في تنظيم بعض جوانب المركز القانوني العام لموظفي الدولة المتعلق بقواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة المبينة في جدول الدرجات والمرتبات الملحق بنظام الخدمة المدنية، فوضع الأصل العام فيما نص عليه في المادتين الأولي والثانية فقرة أولي من القرار المشار إليه، ثم أورد استثناءات من ذلك الأصل في مادتيه الثانية فقرة ٢ والثالثة بأن أجاز تعيين الموظفين أصحاب المؤهلات المنوه عنها في القاعدة الأصلية في درجات ومربوط أعلي أو أدني من تلك الواردة في

الأصل العام، وحدد لتلك الاستثناءات قواعد وشروطاً موضوعية عامة ومجردة، استلزم توافرها وفقاً لما رآه محققاً للمصلحة العامة، دون أن يجاوز حداً أو ضابطاً فرضه الدستور، وذلك حتى يتيح للإدارة المرونة باستعمال تلك الرخصة، وإصدار قرارات تعيين الموظفين على الدرجات الوظيفية الشاغرة، على ضوء ما تقدره مناسباً لاحتياجاتها في إطار المصلحة العامة، والمطروح عليها من طالبي التعيين ومؤهلاتهم الدراسية وخبراتهم العملية، ومن ثم فلما كان المشرع قد حدد وفقاً للنص الطعين الشهادة الدراسية المناسبة بمربوطها لشغل الدرجة الوظيفية المناسبة، فإنه يكون قد راعي معني العدل المؤسس على فكرة المساواة والتناسب القائم أساساً بين الدرجة الوظيفية ومزاياها وبين شروط التعيين فيها، أي بين الشهادة الدراسية المشترطة لشغل الوظيفة والمربوط والدرجة التي يعين عليها الموظف الحاصل على هذه الشهادة الدراسية المشروطة، أيا ما كان المؤهل الذي يحمله من يشغل هذه الدرجة الوظيفية، والقابل لها، اعتباراً بأن هذا المؤهل غير مطلوب أصلا وليس محل اعتبار في التعيين على الدرجة الوظيفية المذكورة، بما تتوافر معه في النص المطعون فيه مقتضيات فكرة العدل المتطلبة في الدستور. وحيث إنه لا محل للقول بأن نص الاستثناء الطعين فيه إخلال لمبدأ المساواة ذلك أنه لما كان من المتفق عليه أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني أن يعامل فئات المواطنين على تباين مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، ولا معارضة صور التمييز على اختلافها، إذ المساواة ليست مبدأ جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلا لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء، ومن ثم فإن للسلطة التشريعية وفقاً لمقاييس منطقية أن تمايز بين مراكز لا تتحدد معطياتها أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها على أن تكون الفوارق بينها حقيقيه لا اصطناع فيها، ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا

انفصلت هذه النصوص عن أهدافها، أو توخت مصالح لا تجوز حمايتها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه وغير مشروع دستورياً. لما كان ذلك، وكان مناط تساوي المراكز القانونية المؤدي إلى وحدة القاعدة القانونية التي يخاطب بها أصحاب المراكز المتساوية، تستلزم اتحاد شرائط شغل الوظيفة محل التعيين ومن بينها المؤهل الدراسي اللازم للتعيين فيها، وكان المشرع بموجب النص المطعون فيه قد أجاز استثناء تعيين الحاصلين على شهادة جامعية أو عالية بإحدي الدرجات التي يشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة، فمن ثم يكون هناك خلاف جوهرى في المركز القانوني قد قام بين أصحاب الشهادة الجامعية أو العالية الذين يعينون على درجة اشترط المشرع للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة، وبين أولئك الذين يعينون على درجة لم يشترط المشرع للتعيين فيها الحصول على تلك الشهادة المتوسطة، وذلك لاختلاف المحل الذي تنطبق عليه القاعدة القانونية، وهي مواصفات الدرجة الوظيفية التي يشغلها صاحب الشهادة الجامعية، المتمثل في **اشتراط الحصول على مؤهل متوسط للتعيين في بعضها دون البعض الآخر، ومن ثم يكون لهذا التمييز ما يبرره قانوناً ولا مخالفة فيه لمبدأ المساواة.**

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة الشفوية، وبعد المداولة.

حيث إن الطعن قد استوفي أوضاعه القانونية.

وحيث إن الوقائع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن جمال (...) كان قد أقام الدعوى رقم ٩٨/٥١٥ إداري بطلب الحكم بندب خبير لتحديد فروق المكافأة الشهرية وتحديد ما يستحقه المدعي عن سنوات خبرته السابقة على عمله بوزارة الكهرباء والماء واللاحقة عليه، وما يستحقه منذ تعيينه في ١٩٩٣/٥/٢٢ وحتى تاريخ الحكم في الدعوى، تمهيداً لطلب الحكم بما يسفر عنه تقرير الخبير، وقال شرحاً لدعواه أنه عين بوظيفة باحث قانوني بالوزارة المدعي عليها بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٢ على العقد الثاني

بمكافأة شهرية شاملة مقدارها ١٦٥ ديناراً، بما يعادل الدرجة السادسة العامة، ولما كان هذا التعيين يخالف المادة الثانية من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٦/١٤ المعدل بالقرار رقم ٨٨/١ وتعميم ديوان الخدمة المدنية رقم ٩١/١١ بشأن قواعد وأحكام التعاقد مع غير الكويتيين وقرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩ بشأن التعيين في مجموعة الوظائف العامة، الذي تضمن عدة قواعد يجب مراعاتها عند تحديد درجة التعيين في المجموعة وهي: ١) شهادة جامعية أو عالية للتعيين بالدرجة الرابعة/ عامة وما يعلوها، أي يجب تعيين الحاصل على المؤهل الجامعي على الدرجة الرابعة أو الثالثة أو الثانية أو الأولى، ٢) شهادة نصف جامعية أو عالية (دبلوم) للتعيين بالدرجة السادسة/ عامة، وأن الشهادة السابقة تجيز التعيين بمفردها بأول مربوط الدرجة بشرط أن تتفق مع طبيعة الوظيفة المرشح لها، وإذا كان لدى المرشح خبرة لاحقة على الشهادة قضاها في عمل يفيد منه خبرة في الوظيفة المرشح لها منح عن كل خمس سنوات درجة وما زاد عن ذلك يمنح عن كل سنة علاوة تحسب له في أقدمية الدرجة، ذلك أن المدعي حاصل على مؤهل جامعي (ليسانس حقوق) ١٩٨٩ الأمر الذي يحق له معه طلب تعديل المكافأة الشهرية إلى ما يعادل الدرجة الرابعة منذ ١٩٩٣/٥/٢٢ بالإضافة إلى أن له مدة خبرة مقدارها أربع سنوات لاحقة على حصوله على الشهادة الجامعية لم تحسب له، لذلك فإنه يقيم دعواه بطلباته سالفة الذكر، وبعد أن قدم الخبير تقريره عدل المدعي طلباته بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧ إلى طلب الحكم أولاً: بإلزام المطعون ضده الأول - وزارة الكهرباء والماء - بصفته بأن يدفع له مبلغ ١١٨٤٥ ديناراً وهو ما أسفر عنه تقرير الخبير، ثانياً: بإلزام المطعون ضده الأول في مواجهة المطعون ضده الثاني بتصحيح الشرط الأول من العقد وذلك بتحديد المكافأة الشهرية للمدعي بمبلغ مقداره ٣٥٠ ديناراً، حسبما أسفر عنه تقرير الخبير، وهي عبارة عن ٢٦٠ ديناراً أول مربوط الدرجة الرابعة + ٣٠ ديناراً علاوات عن سنوات الخبرة الثلاث السابقة على تعيينه + ٦٠ ديناراً

علاوات عن ست سنوات خبرة لاحقة على التعيين، وذلك اعتباراً من تاريخ انتهاء تقرير الخبرة في ٩٩/١٠/٢١ وما يترتب على ذلك من آثار، ثالثاً: إلزام المطعون ضدهما المصروفات ومقابل الأتعاب، وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٩ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى، فطعن الطاعن في هذا الحكم بالاستئناف وطلب الحكم له بذات الطلبات التي سبق أن أبداها في مذكرته المؤرخة ٩٩/١٢/٢٧، وأثناء نظر الاستئناف - قدم مذكرتين دفع في أحداهما بعدم دستورية المادة (٣) من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩ بشأن قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة الصادر بتاريخ ٧٩/٧/١٦، لمخالفتها قاعدة المساواة والعدالة الوظيفية وما تؤدي إليه من التفرقة بين المراكز القانونية المتماثلة تفريقاً لا يحقق المصلحة العامة بل يحقق الإجحاف الأمر الذي يشوب هذه المادة بعيب مخالفة المواد/ ٧، ٨، ٢٦، ٢٩ من الدستور، وانتهي إلى طلب الحكم بقبول الدفع المبدى بعدم دستورية المادة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩ وإحالة ملف النزاع إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وبتاريخ ٢٠٠١/٣/٢٥ قضت الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بعدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية الآنف الذكر - المبدى من الطاعن - وبتأييد الحكم المستأنف، وذلك على سند من القول بأنه لما كان مقصود الطاعن من دعواه هو المطالبة بأحقيته في تعديل مقدار المكافأة الشهرية المنصوص عليها في العقد المبرم معه، أي تعديل وضعه الوظيفي بأن يكون تعيينه على الدرجة الرابعة/ عامة بدلاً من الدرجة السادسة/ عامة بحسبانه حاصلاً على مؤهل عال (ليسانس الحقوق) وله خبرة سابقة، وكان استيفاء الطاعن شروط شغل وظيفة من درجة أعلي وفقاً لقواعد وأحكام صيغ العقود التي وضعها مجلس الخدمة المدنية لا يكسبه حقاً في التعيين بمكافأة بما يعادل تلك الدرجة ولا يحول دون التعاقد معه وفقاً لدرجة أدني، إذ أن تلك القواعد لم تحدد درجة معينة تلتزم جهة الإدارة بتعيين الموظف عليها أو التعاقد معه بما يعادلها وفقاً

لمؤهله الدراسي، وإنما وضعت حداً أقصي لا يجوز تجاوزه، وفي ذات الوقت أباحت لها النزول عنه بما يجعل تعاقد المطعون ضده مع الطاعن وتعيينه على ما يعادل الدرجة السادسة وتحديد مكافأة تعيينه تبعاً لذلك بمبلغ ١٦٥ ديناراً في نطاق صلاحيات جهة الإدارة، وأنه متى وكان ذلك، وكان النص في المادة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩ المشار إليه على أنه "يجوز تعيين الحاصلين على شهادة جامعية أو شهادة عالية بإحدي الدرجات التي يشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة" يدل على أن المشرع قد رخص لجهة الإدارة في تعيين أصحاب المؤهلات العليا بإحدي الدرجات التي يكتفي للتعيين فيها بشهادة متوسطة، وإعمال هذه الرخصة أو عدم استعمالها هو حق للجهة الإدارية تقدم عليه أو تحجم عنه وفقاً لما تقدره على ضوء حجم ونوع العمالة بها وما يتوافر لديها من درجات شاغرة، وما تراه ملائماً ومناسباً لاحتياجاتها في إطار المصلحة العامة للبلاد ومن ثم فإن تعيين الموظفين ومنهم الطاعن على الدرجة السادسة/ عامة بمكافأة شهرية ١٦٥ ديناراً لا يخل بمبدأ المساواة بين المتماثلين في المراكز القانونية، كما أن تعيين الطاعن على هذه الدرجة طبقاً للرخصة سالفة الذكر، يجعله في مركز قانوني مختلف عن الموظفين الكويتيين المعينين على درجة دائمة مغايرة لدرجة الطاعن، ومن ثم لا يكون هناك تماثل في المراكز القانونية بين الطاعن والموظفين الكويتيين مما لا يمكن معه أن يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة المنصوص عليه في الدستور، الأمر الذي يغدو معه الدفع المبدى من الطاعن بعدم دستورية المادة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/٩ المشار إليه غير جدي حقيقاً بالرفض، ثم خلصت المحكمة إلى قضائها برفض الدفع، وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إن الطاعن لم يرتض قضاء الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية فطعن عليه أمام هذه اللجنة بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة في ٢٠٠١/٤/٢٣ طلب في ختامها الحكم بقبول الطعن شكلا وفي

الموضوع بإلغاء الحكم المطعون فيه والإحالة للمحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية المشار إليه مع إلزام المطعون ضدهما بالمصاريف والأتعاب، وأسس الطاعن طعنه على ما خلاصته:- ١ - أن المادة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩ محل الطعن الماثل قد أوردت استثناء يؤدي إلى عدم تحقيق المساواة والعدالة الوظيفية والتفرقة بين المراكز القانونية المتماثلة تفريقاً لا يحقق المصلحة العامة، كما أنه يمثل افتئاتاً على حقوق الموظفين الخاضعين لقانون ونظام الخدمة المدنية على نحو يناقض أحكام الدستور. ٢ - أن الحكم المطعون فيه لم يبين مظاهر انتفاء عدم المساواة التي انتهي إليها حال أن النص الطعين يخول الإدارة تعيين الموظف على مستوي يقل عما يستحقه وفق مؤهله. ٣ - ذهب الحكم المطعون فيه إلى إعمال مغايرة بين الطاعن والموظفين الكويتيين مقرراً انتفاء التماثل فيما بينهم وهو أمر ليس محلا للدفع بعدم الدستورية الذي يرتكز على مخالفة النص الطعين لأحكام الدستور، ثم خلص الطاعن إلي طلباته سالفة الذكر.

وحيث إن إدارة الفتوي والتشريع قدمت مذكرة طلبت في ختامها الحكم برفض الطعن مع إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وذلك على سند من القول بأن المشرع العادي بموجب قراره اللائحي رقم ٧٩/٩ وضع قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة المبينة في جدول الدرجات والمرتبات الملحق بنظام الخدمة المدنية، فضمن الأصل العام لذلك في مادتيه الأولي والثانية فقرة أولي، محدداً المؤهلات العلمية الواجب الحصول عليها كشرط للتعيين في درجات مجموعة الوظائف العامة، وكذا الدرجة والمربوط التي يعين عليها الحاصلون على الشهادات الجامعية أو العليا والمتوسطة في تلك الدرجات ثم وضع عدة استثناءات على ذلك الأصل في مادتيه ٢/٢، ٣ بقواعد وشروط موضوعية عامة مجردة بغير تجاوز لأي حظر فرضه الدستور، مراعياً في ذلك فكرة العدل بمعيارها القائم على المساواة

والتناسب، حيث أجاز لجهة الإدارة تعيين الحاصلين على شهادة جامعية أو عالية بإحدي الدرجات الوظيفية التي يشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة، تبعاً لقيام المساواة والتناسب في هذه الحالة بين الدرجة الوظيفية المشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة وبين المربوط المالي المقرر للشهادة المتوسطة، هذا إلى أن الثابت في النزاع الماثل أن هناك خلافاً جوهرياً في الموضوع يتمثل في الدرجات الوظيفية التي يعين عليها أصحاب الشهادات الجامعية أو العليا، فبعض هذه الدرجات يستلزم المشرع لشغلها وجوب الحصول على شهادة متوسطة في حين لا يستلزم ذلك في البعض الآخر من تلك الدرجات، ومن ثم يكون اختلاف القاعدة القانونية التي يخاطب بها شاغلي الدرجات لوظيفية الأولي من أولئك الذين يشغلون الدرجات الوظيفية الأخرى له ما يبرره قانونا برغم تماثلهم في المؤهل الدراسي، وبالتالي لا يكون التمييز الناتج عن اختلاف الموضوع متعارضاً مع مبدأ المساواة القانونية، ومن ثم يكون النص الطعين قد جاء متفقاً مع أحكام الدستور، وبمنأي عن أي شبهة دستورية بما يكون معه الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم دستوريته قد جاء صحيحاً في نتيجته متفقاً مع حكم القانون، ثم خلصت إدارة الفتوي والتشريع إلى طلباتها السالفه الذكر.

وحيث إنه بجلسة المرافعة صمم كل من الطرفين على دفاعه، وقال الطاعن أن الحكومة لم تقدم مذكرتها إلا بعد فوات الميعاد الذي نصت عليه لائحة المحكمة الدستورية وطلب استبعادها، ورد الحاضر عن الحكومة بأن ذلك الميعاد لا يعدو أن يكون ميعاداً تنظيمياً وليس وجوبياً بدليل أن للحكومة أن تبدي ما تراه من دفاع شفوي أو كتابي في أول جلسة.

وحيث إنه بصدد ما أثاره الطاعن من عدم تقديم الحكومة لدفاعها في الميعاد الذي نصت عليه لائحة المحكمة الدستورية فهو مردود، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة السابعة، إذ نصت على أن "للمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب خلال أسبوع من تاريخ

إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التي يري تقديمها، فلم توجب المادة إيداع المذكرة خلال المدة المشار إليها أو ترتب جزاءً على مخالفتها، بما تستبين معه المحكمة أن المشرع قد أورد ذلك الميعاد في سياق تنظيمه لنظر النزاع الدستوري.

وحيث إنه لما كان البين من الأوراق، وما ساقه الطاعن من دفاع، أن الطعن الماثل إنما ينحصر نطاقه في مدي جدية الدفع بعدم دستورية الفقرة الأولي من المادة الثالثة من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩، التي أجازت - استثناء- تعيين الحاصلين على شهادة جامعية أو عالية بإحدي الدرجات التي يشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة، بما يؤدي إلى التفرقة بين المراكز القانونية المتماثلة، على نحو يخل بمبدأ العدل والمساواة المنصوص عليهما في المادتين ٧، ٢٩ من الدستور، وكان من حق المشرع العادي أن يستقل بوضع القواعد القانونية المنظمة للحقوق والتي يراها محققه للمصلحة العامة، وسلطته في ذلك تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط محددة تعتبر تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، ومن بين تلك الحقوق حق العمل، ومن ثم فإن هذا الحق لا يمتنع على التنظيم التشريعي الذي يقتضيه الصالح العام، بتحديد الشروط اللازمة لممارسة كل عمل حسب طبيعته، مما يكفل تحقيق أهداف التنمية الإقتصادية والإجتماعية، كما يقتضيه مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص في مجال العمل وبين العاملين. لما كان ذلك، وكان قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٧٩/٩ بشأن قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة قد نص في مادته الأولي على أنه "يشترط للتعيين في درجات مجموعة الوظائف العامة الحصول على المؤهلات العلمية التالية:- ١ - شهادة جامعية أو شهادة عالية تتفق دراستها وطبيعة الوظيفة إذا كان التعيين في وظائف الدرجة الرابعة أو الثالثة أو الثانية أو الأولي أو الدرجة "ب" أو الدرجة "أ". ٢ - شهادة متوسطة تتفق دراستها وطبيعة الوظيفة إذا كان التعيين في وظائف الدرجة الثامنة أو السابعة أو السادسة أو الخامسة. والنص في

المادة الثانية منه على أن يكون التعيين في درجات مجموعة الوظائف العامة كما يلي:- ١ - بأول مربوط الدرجة الرابعة طبقاً لجدول الدرجات والمرتبات الملحق بنظام الخدمة المدنية للحاصلين على شهادة جامعية أو شهادة عالية. ٢ - بأول مربوط الدرجة الثامنة طبقاً لجدول الدرجات والمرتبات الملحق بنظام الخدمة المدنية للحاصلين على شهادة متوسطة. ومع ذلك يجوز أن يكون التعيين في أعلى من الدرجة المنصوص عليها في البندين ١، ٢ من هذه المادة إذا كان المرشح للتعيين قد أمضى بعد حصوله على المؤهل العلمي خمس سنوات على الأقل في عمل يفيد منه خبرة في الوظيفة المرشح لها. والنص في المادة الثالثة منه على أنه:" استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز:- ١ - تعيين الحاصلين على شهادة جامعية أو شهادة عالية بإحدي الدرجات التي يشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة. ٢-... ٣-... " يدل على أن المشرع قد أعمل سلطته التقديرية في تنظيم بعض جوانب المركز القانوني العام لموظفي الدولة المتعلق بقواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة المبينة في جدول الدرجات والمرتبات الملحق بنظام الخدمة المدنية، فوضع الأصل العام فيما نص عليه في المادتين الأولي والثانية فقرة أولي من القرار المشار إليه، ثم أورد استثناءات من ذلك الأصل في مادتيه الثانية فقرة ٢ والثالثة بأن أجاز تعيين الموظفين أصحاب المؤهلات المنوه عنها في القاعدة الأصلية في درجات ومربوط أعلي أو أدني من تلك الواردة في الأصل العام، وحدد لتلك الاستثناءات قواعد وشروطاً موضوعية عامة ومجردة، استلزم توافرها وفقاً لما رآه محققاً للمصلحة العامة، دون أن يجاوز حداً أو ضابطاً فرضه الدستور، وذلك حتى يتيح للإدارة المرونة باستعمال تلك الرخصة، وإصدار قرارات تعيين الموظفين على الدرجات الوظيفية الشاغرة، على ضوء ما تقدره مناسباً لاحتياجاتها في إطار المصلحة العامة، والمطروح عليها من طالبي التعيين ومؤهلاتهم الدراسية وخبراتهم العملية، ومن ثم فلما كان المشرع قد حدد وفقاً للنص الطعين الشهادة الدراسية

المناسبة بمربوطها لشغل الدرجة الوظيفية المناسبة، فإنه يكون قد راعي معني العدل المؤسس على فكرة المساواة والتناسب القائم أساساً بين الدرجة الوظيفية ومزاياها وبين شروط التعيين فيها، أي بين الشهادة الدراسية المشترطة لشغل الوظيفة والمربوط والدرجة التي يعين عليها الموظف الحاصل على هذه الشهادة الدراسية المشروطة، أيا ما كان المؤهل الذي يحمله من يشغل هذه الدرجة الوظيفية، والقابل لها، اعتباراً بأن هذا المؤهل غير مطلوب أصلا وليس محل اعتبار في التعيين على الدرجة الوظيفية المذكورة، بما تتوافر معه في النص المطعون فيه مقتضيات فكرة العدل المتطلبة في الدستور.

وحيث إنه لا محل للقول بأن نص الاستثناء الطعين فيه إخلال لمبدأ المساواة ذلك أنه لما كان من المتفق عليه أن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني أن يعامل فئات المواطنين على تباين مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة، ولا معارضة صور التمييز على اختلافها، إذ المساواة ليست مبدأ جامداً منافياً للضرورة العملية، ولا هو بقاعدة صماء تنبذ صور التمييز جميعها، ولا كافلا لتلك الدقة الحسابية التي تقتضيها موازين العدل المطلق بين الأشياء، ومن ثم فإن للسلطة التشريعية وفقاً لمقاييس منطقية أن تمايز بين مراكز لا تتحدد معطياتها أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها على أن تكون الفوارق بينها حقيقيه لا اصطناع فيها، ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يضمها بالأغراض المشروعة التي يتوخاها، فإذا انفصلت هذه النصوص عن أهدافها، أو توخت مصالح لا تجوز حمايتها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه وغير مشروع دستورياً، لما كان ذلك، وكان مناط تساوي المراكز القانونية المؤدي إلى وحدة القاعدة القانونية التي يخاطب بها أصحاب المراكز المتساوية، تستلزم اتحاد شرائط شغل الوظيفة محل التعيين ومن بينها المؤهل الدراسي اللازم للتعيين فيها، وكان المشرع بموجب النص المطعون فيه قد أجاز استثناء تعيين الحاصلين على شهادة

جامعية أو عالية بإحدي الدرجات التي يشترط للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة، فمن ثم يكون هناك خلاف جوهرى في المركز القانوني قد قام بين أصحاب الشهادة الجامعية أو العالية الذين يعينون على درجة اشترط المشرع للتعيين فيها الحصول على شهادة متوسطة، وبين أولئك الذين يعينون على درجة لم يشترط المشرع للتعيين فيها الحصول على تلك الشهادة المتوسطة، وذلك لاختلاف المحل الذي تنطبق عليه القاعدة القانونية، وهي مواصفات الدرجة الوظيفية التي يشغلها صاحب الشهادة الجامعية، المتمثل في اشتراط الحصول على مؤهل متوسط للتعيين في بعضها دون البعض الآخر، ومن ثم يكون لهذا التمييز ما يبرره قانوناً ولا مخالفة فيه لمبدأ المساواة.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم يغدو الحكم المطعون فيه سديداً إذا خلص إلى عدم جدية الدفع بعدم دستورية النص الطعنين، بما يضحى معه الطعن عليه في غير محله خليقاً بالرفض، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعن قد خسر طعنه فيلزم بمصروفاته عملاً بحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت اللجنة بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع برفضه وألزمت الطاعن المصروفات.

ثالثاً: طلب تفسير

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠

برئاسة السيد المستشـــار/ عبدالله علـي العيســـى رئيـــس المحكمـــة
وعضوية السادة المستشارين/ راشد عبدالمحسن الحمـــاد و فيصل عبدالعزيز المرشد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمـــد المزيدي

(٤٧)

(الطلب رقم ٢٠٠١/٨ تفسير دستوري)(*)

المقدم من السيد/ نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشـــئون مجلـــس الـــوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الأمـــة.

١ - إجـــراءات التقـــاضي. دعـــوى دستورية "ترك الدعـــوى".
- طلب مجلس الـــوزراء تـــرك طلـــب التفسير. مؤداه. اثبات ذلك الـــترك.

١ - إذ كان مجلـــس الـــوزراء قرر بترك الطلـــب رقـــم ٨ لســـنة ٢٠٠١ دستوري بتفســـير المـــواد ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ٢/١١٥ و ١٣٠ من الدستور طبقـــاً لحكـــم المـــادة /٩٩ مرافعـــات. وأرفقـــت الحكومـــة بـــالمذكرة صـــورة مـــن كتاب نائب رئيس مجلـــس الـــوزراء ووزيـــر الدولـــة لشـــئون مجلـــس الوزراء ووزيـــر الدولـــة لشـــئون مجلس الأمة، المرفـــق معـــه صـــورة كتـــاب الأمانـــة العامـــة لمجلـــس الـــوزراء المتضمـــن قـــرار مجلـــس الوزراء آنف الذكر. وحيـــث أنـــه بالجلســـة صمـــم الحـــاضر عـــن الحكومة على مـــا جـــاء بـــالمذكرة المشار إليها والتنازل عـــن طلـــب التفسير الراهن. وحيث أنه لا مـــانع من قبول تـــرك الحكومـــة للطلـــب

(*) نشر بالعدد ٥٥١ لسنة ٤٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٣م.

وفقاً للمادة /٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن مجلس الوزراء قد تقدم إلى هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١ بطلب قال فيه إنه يطلب تفسير نص المواد [٩٩، ١٠٠، ١٠١، ٢/١١٥، ١٣٠] من الدستور على ضوء أحكام المواد [٥٠، ١٦٣، ١/١٦٧] من الدستور، والمواد [٢٧، ١/١٢١، ١٣٣] من قانون اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، والمادتين [١٧و٢/٦٠] من المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٠/٢٣ بشأن تنظيم القضاء المعدل بالقانون رقم ١٩٩٦/١٠، والمادتين (١٤٦، ١/١٤٧) من قانون الجزاء، وذلك لبيان الآتي:-

أولاً : ما إذا كان حق عضو مجلس الأمة في السؤال أو الاستجواب وفقاً لحكم المادتين (٩٩، ١٠٠) من الدستور حقاً مطلقاً دون حدود أم أن هذا الحق مقيد بضوابط وقيود دستورية وتشريعية عند ممارسته.

ثانياً : تحديد المقصود بعبارة (الأمور الداخلة في اختصاصهم) الواردة في نص المادتين (٩٩، ١٠٠) من الدستور، وعبارة (أعمال وزارته) الواردة في نص المادة (١٠١) من الدستور من جهة وعبارة (عمل السلطة القضائية) الواردة صراحة في نص الفقرة الثانية من المادة (١١٥) من الدستور، وضمناً في المادتين (١٦٣ و١٦٧) من الدستور من جهة أخرى، لتوضيح ما إذا كانت جميع هذه العبارات تحمل مفهوماً واحداً متماثلاً بالنسبة لوزير أو وزارة العدل، بما يعني أن أعمال وزير ووزارة العدل واختصاصاتها الدستورية والتشريعية تشمل بالضرورة بجانب غيرها من الأعمال والاختصاصات المحددة بالمرسوم الصادر في ٧ يناير ١٩٧٩ في شأن وزارة العدل، الأعمال والاختصاصات المنوطة بالسلطة القضائية وأعضائها من القضاة وأعضاء النيابة العامة المحددة في كل من الدستور والمرسوم بالقانون رقم

٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦، وغيرها من القوانين واللوائح، وما يفرضه ذلك من وجوب تفسير المادة (١٣٠) من الدستور التي حددت مقدار ومدى السلطات الممنوحة لسائر الوزراء على وزاراتهم، وما يعنيه ذلك من وجوب الإقرار لوزير العدل بسلطة التدخل والإشراف والتوجيه للقضاة وأعضاء النيابة العامة عند مباشرتهم لمقتضيات وظائفهم القضائية، شأنهم في ذلك شأن الموظفين الإداريين العاملين بالجهات والإدارات التابعة لوزارة العدل.

أم أن هناك مغايرة واختلافاً بين مفهوم ومعنى أعمال واختصاصات وزير ووزارة العدل المشار إليها في المواد (٩٩، ١٠٠، ١٠١) من الدستور، والمحصورة فيما أورده مرسوم ٧ يناير ١٩٧٩ دون مساس بالسلطة القضائية وأعضائها من جهة، وبين مفهوم أعمال واختصاصات السلطة القضائية وأعضائها المشار إليها في المواد (١١٥/٢ و١٦٣، ١٦٧) من الدستور ومواد المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٠/٢٣ المعدل بالقانون رقم ١٩٩٦/١٠ التي يُحظر على وزير العدل التدخل فيها أو يمارس بشأنها سلطة الرقابة أو التوجيه للقضاة أو أعضاء النيابة العامة لدى مباشرتهم لمهام وظائفهم القضائية من جهة أخرى، بما يلزم معه تفسير مقدار ومدى سلطات وزير العدل المنصوص عليها في المادة (١٣٠) من الدستور سالفة البيان، بالنسبة للسلطة القضائية وأعضائها، على نحو مغاير لذلك المقدار والمدى في السلطة المقررة لسائر الوزراء على وزاراتهم والعاملين فيها، وبحيث تنحصر سلطات وزير العدل الواردة في المادة /١٣٠ من الدستور، وكذا المواد (١/١٧ و٣٥ و٢/٦٠) من المرسوم بقانون تنظيم القضاء وتعديلاته في مجرد الإشراف المالي والإداري على مرفق القضاء والنيابة العامة دون تدخل أو مساس بأعمال واختصاصات السلطة القضائية وأعضائها.

ثالثاً:- تحديد مفهوم ومدى مسئولية وزير العدل عن أعمال واختصاصات السلطة القضائية

وأعضائها أمام مجلس الأمة طبقا لحكم المادة (١٠١) من الدستور، ومدى إمكانية توجيه الأسئلة والاستجوابات من أعضاء مجلس الأمة لوزير العدل عن تلك الأعمال والاختصاصات المقررة للسلطة القضائية بمقتضى الدستور، وقانون تنظيم القضاء، وغيرهما من القوانين، أم أن تلك المسئولية عن الأعمال والاختصاصات المذكورة منوطة بالسلطة القضائية وأعضائها ولا تجوز مساءلة وزير العدل عنها، وتقتصر مسئوليته على ما قد يشوب تلك الأعمال والاختصاصات الناتجة عن الإشراف المالي والإداري الذي تنحصر فيه اختصاصات وزير العدل بالنسبة لمرفق القضاء، بما ينبني عليه لزوماً عدم إمكان توجيه سؤال أو استجواب لوزير العدل عن الأعمال والاختصاصات المنوطة بالسلطة القضائية وأعضائها، وإلا كان ذلك تدخلاً في عمل القضاء واعتداء على استقلاله بطريق غير مباشر الأمر الذي يجافي النصوص الدستورية في هذا الشأن وباعتبار أن لا سلطان لأي جهة كانت على القاضي في قضائه، كما لا يجوز في كل الأحوال التدخل في سير العدالة طبقاً للمواد (٥٠ و٢/١١٥ و١٦٣ و١٦٧) من الدستور كما أن التأثير على جهات القضاء أو الإساءة إلى سمعتها أو الإخلال بالاحترام الواجب للقضاة مما يعاقب عليه القانون، الأمر الذي يمتنع معه على وزير العدل بل يحظر عليه التدخل في أعمال واختصاصات السلطة القضائية، ومن ثم لا يجوز ولا يتصور مساءلة وزير العدل أمام مجلس الأمة عن أمور حظر الدستور والقانون عليه التدخل فيها، كالحالة المعروضة في الاستجواب محل هذا الطلب، نزولاً على قاعدة منطقية مفادها وجوب توافر مناط المسئولية، المتمثل في حق التدخل والرقابة والإشراف والتوجيه للأعمال والاختصاصات ومن يتولون القيام بها للشخص الذي يسأل عنها.

وحيث أنه بجلسة ٢٠٠٢/١/٩ المحددة لنظر الطلب حضر ممثل الحكومة وطلب تأجيل نظر موضوع التفسير لجلسة قادمة لتقييم الموقف على ضوء ما اتخذه

مجلس الأمة بجلسته المعقودة بتاريخ ٢٠٠٢/١/٨ من شطب الأستجواب المقدم لوزير العدل من النائب / (...) فأجل نظر الطلب لجلسة ٢٠٠٢/١/٣٠ ثم تقدمت الحكومة بمذكرة مؤرخة في ٢٠٠٢/١/٢٧ ورد بها أن مجلس الوزراء أصدر في اجتماعه رقم ٣ لسنة ٢٠٠٢ المنعقد بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٣ قراره- رقم ٥٢ أولاً وثانياً- التالي

أولاً- أحيط المجلس علماً بشئون مجلس الأمة، واستجابة من المجلس لمناشدة رئيس مجلس الأمة الموقر لسحب طلب التفسير المقدم من الحكومة إلى المحكمة الدستورية بخصوص تفسير بعض مواد الدستور المتعلقة بالاستجواب المقدم لوزير العدل من النائب (...)، وإيماناً منه بوجوب تحقيق التعاون المثمر بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتعزيزاً للخطوات الجادة نحو تأكيد الممارسة الديمقراطية مع ترسيخ الثوابت الدستورية السليمة، ومجلس الوزراء إذ يؤكد على أن ولاية تفسير النصوص الدستورية قد أسندت وفقاً للدستور إلى المحكمة الدستورية، والتي تختص وحدها بنظر تفسير النصوص الدستورية ودون أن يعد ذلك خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات أو مساساً باستقلال المجلس التشريعي أو إقحاماً للقضاء في خلافات سياسية، كما يؤكد المجلس كذلك في ضوء ما تقدم على حق الحكومة في الالتجاء إلى المحكمة الدستورية لطلب تفسير النص الدستوري الذي قد تتباين وجهات النظر فيما تعنيه عباراته أو يدور حوله أكثر من رأي.

ثانياً :- تكليف إدارة الفتوى والتشريع بتقديم طلب للمحكمة الدستورية لسحب طلب التفسير المنوه عنه.

وبناء عليه : يقرر مجلس الوزراء بترك الطلب رقم ٨ لسنة ٢٠٠١ دستوري بتفسير المواد ٩٩، ١٠٠، ١٠١، ٢/١١٥، ١٣٠ من الدستور طبقاً لحكم المادة /٩٩ مرافعات. وأرفقت الحكومة بالمذكرة صورة من كتاب نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الأمة، المرفق معه صورة كتاب الأمانة العامة لمجلس

الوزراء المتضمن قرار مجلس الـــوزراء آنف الذكر.

وحيـــث أنـــه بالجلســـة صممـــم الحاضر عن الحكومة على مـــا جـــاء بالمذكرة المشار إليها والتنـــازل عـــن طلب التفسير الراهن.

وحيث أنه لا مـــانع مـــن قبـــول ترك الحكومة للطلب وفقـــاً للمـــادة /٩٩ من قـــانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية.

فلهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمـــة بإثبـــات تـــرك الحكومة للطلب المقدم منها بتفســـير المـــــــــواد (٩٩، ١٠٠، ١٠١، ١١٥/٢، ١٣٠) من الدســـتور.

ثالثاً: فهرس هجائي موضوعي عام للأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون وطلب تفسير

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(أ) **إثبات. إجراءات التقاضي. إجراءات التنفيذ. إحالة. اختصاص. إدارة الفتوى والتشريع. أشخاص اعتبارية. إعلان. أعمال السيادة. التماس. أمر أميري. أمن الدولة. انتخابات.**		
إثبـــات		
بوجه عام:		
– تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتحـــري صفـــات الخصـــوم فيهـــا واستخلاص قيام النيابة وانتفائها وتكييـــف الدعـــوى. مـــن ســـلطة محكمة الموضوع. ما دام ســـائغًا.		
(الطعن ١٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠١/١/١٦)	٢٢	١٨١
قرائن:		
قرينة الدستورية (قرينة الصحة):		
– قرينة الصحة الدستورية تلازم التشريع متـــى اســـتوفى إجـــراءات إصداره. وضع المشـــرع قواعـــد معينـــة لمنازعـــة الأفـــراد في تلـــك القرينة. علة ذلك.		
(الطعن ١/١٩٩٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
(والطعن ٥/١٩٩٨ دستوري جلسة ١٩٩٨/٧/١١)	١٠	٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- النصوص التشريعية. الأصل فيها. حملها على قرينة الدستورية. (الطعن ٧/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤
قرينة الحجية المطلقة للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية: - الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها هذه الأحكام. انصراف هذا الأثر إلى الكافة. - الدعوى الدستورية. طبيعتها. دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري. سبق قضاء المحكمة الدستورية بدستورية نص. اكتساب هذا القضاء حجية مطلقة تحسم الخصومة حسماً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن يثور بشأنه من جديد. مثال بشأن المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر رقم ٣ لسنة ١٩٦١. (الطعن ٨/١٩٩٨ دستوري جلسة ١٩٩٩/١/١٦)	١٢	٩٣
- أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. الاستثناء: الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم. (الطعنان ٤، ٥ /٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٣)	١٩	١٥٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قاعدة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته: - الدستور بنصه على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وأن العقوبة شخصية قد دلَّ على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي. - الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها. متى يعد كذلك. افتراض البراءة أساسه الفطرة التي جُبل الإنسان عليها. ما ينقض هذا الافتراض. (الطعن ١٩٩٨/٧ دستوري جلسة ١٩٩٨/١١/١٠)	١١	٨١
- النص بالدستور على قاعدة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته. غايته. كفالة الحق في المحاكمة الجنائية المنصفة ودرء العقوبة عن الفرد إذا أحاطت بالتهمة الموجهة إليه الشبهات والشك في مقارفته لها. مؤدى ذلك. أن نقض تلك القاعدة لا يكون إلا بالأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة بعد طرحها عليها وألاّ تفرض عليها أية جهة مفهوماً محدداً بدليل بعينه أو بقرينة تحكمية تقوم على ثبوت الجريمة على محض شبهة لا تستند إلى دليل. (الطعن ٢٠٠٢/٤ دستوري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)	٢٥	٢١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قرينة اعتبار حائز البضاعة الممنوعة وناقلها مهرباً لها – عدم دستوريتها :		
– جريمة التهريب الجمركي. من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها. مؤدى ذلك : وجوب تحقق المحكمة من قيام الدليل على ثبوتها وانصراف إرادة المتهم إلى تحقيقها مدركاً دلالتها يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً.		
– افتراض المشرع قرينة تحكمية باعتبار الحائز للبضائع الممنوعة والناقل لها مهرباً إذا لم يقدم ما يفيد استيرادها بصورة نظامية. مخالفة للدستور. علة ذلك : أنها تجافي قاعدة افتراض أصل البراءة.		
– لا تلازم بين حظر حيازة البضائع وبين افتراض تهريبها. علة ذلك : أن حيازتها جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها.		
(الطعن ٢٠٠٢/٤ دستوري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)	٢٥	٢١٦
إجراءات التقاضي		
فيما يتعلق بطريقة رفع الدعوى الدستورية:		
بالنسبة للأفراد – الطريق الغير مباشر (الدفع):		
– مباشرة الدعوى الدستورية. حظره على الأفراد. الطعن بعدم الدستورية أثناء نظر قضية أمام المحاكم هو المدخل لذلك بأن تحيل المحكمة الأمر إلى المحكمة الدستورية إن رأت جدّية الدفع.		
(الطعن ١٩٨٠/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- طريقتان لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى. المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ١٤ لسنة ١٩٧٣. - مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الإدعاء الأصلي المباشر. محظور على الأفراد. علة ذلك وأساسه. (الطعن ١٩٨٩/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٩/٤/١١)	٣٣	٣٤٠
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة بإحالتها إليها من محكمة الموضوع. المادة الرابعة من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية. (الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
(والطعن ١٩٩٧/٢٨ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٥	٣٣
- الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في دعوى منظورة أمام المحاكم يكون الطاعن طرفاً فيها. (الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
و(الطعن ١٩٩٧/٢٨ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٥	٣٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- لجنة فحص الطعون. اختصاصها مقصور على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع.		
- الدفع بعدم الدستورية مباشرة بطريق الدعوى الأصلية ودون اتباع الأوضاع المقررة في ذلك. أثره: عدم قبول الدفع.		
(الطعن ١/١٩٩٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقرره.		
- المنازعات ترفع إلى المحكمة الدستورية بإحدى طريقتين.		
- إجراءات تحريك الدعوى الدستورية بين الأفراد تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفاً فيها. الإدعاء الأصلي. محظور على الأفراد.		
- الدفع هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه.		
- الدفع بعدم الدستورية. فيما يتجسد.		
(الطعن ١٦/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢	١٣
و(الطعن ٢٨/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٥	٣٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بها وفقاً للأوضاع المقررة. لا يكون ذلك بالنسبة لآحاد الناس بالإدعاء الأصلي المباشر إنما يكون بالدفع الفرعي بعدم دستورية نص تشريعي من قانون أو لائحة يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في طلبه الموضوعي المطروح. لمحكمة الموضوع تقدير جدّية الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية. مثال لسلوك طريق الإدعاء الأصلي. – الإدعاء الأصلي يكون باللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالحق المراد اقتضاؤه أو لحمايته. الفارق بينه وبين الدفع. – الدفع الفرعي بعدم الدستورية. كيفية إبدائه. (الطعن ١٩٩٧/٢٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٤	٢٧
– انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة. – الدفع بعدم الدستورية. أحد مقومات قبول الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام. وجوب إبدائه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانوناً. (الطعن ١٩٩٨/٤ دستوري جلسة ١٩٩٨/٥/٢)	٩	٦٦
– المحكمة الدستورية تختص وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- لجنة فحص الطعون. ما تختص بـــه. - الطعن في الأحكام لا يكون إلا من المحكوم عليـــه. مـــؤدى ذلـــك أنه إذا لم يقض على الطاعن بشيء مما أقيم الطعـــن مـــن أجلـــه فـــإن الطعن يكون غير جائز. مثال بشأن اقتصار الحكـــم علـــى القضـــاء في شكل الالتماس بإعادة النظر المطروح على المحكمـــة والمقضـــي بعـــدم جوازه. - المحكمـــة الدســـتورية. ليســـت جهـــة طعـــن بالنســـبة لقضـــاء الموضوع. ما يترتب على ذلـــك. - الأفراد لا يحق لهم مباشرة الدعـــوى الدســـتورية بطريـــق الإدعـــاء المباشر. مثال. (الطعن ١/٢٠٠٠ دستوري جلسة ١/٤/٢٠٠٠)	١٥	١١٥
- إجراءات تحريـــك الدعـــوى الدســـتورية وشـــروط قبولهـــا. مـــن مقوماتها. لا تنعقد ولاية المحكمة بالفصل فيهـــا إلا باتباعهـــا. تعلـــق ذلك بالنظام العام. العـــلة من ذلك. مثـــال لطعـــن مرفـــوع بطريـــق الإدعاء الأصلي المباشر من أحد الأفـــراد. - الطعن بعدم الدستورية. طعـــن فـــردي وليـــس مباشـــراً. إثارتـــه تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشـــريع مطلـــوب تطبيقـــه في منازعة موضوعية. وأن يكون الفصل في المســـألة الدســـتورية لازمـــاً للفصل في الطلب الموضوعـــي.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. مثال لسلوك طريق الإدعاء الأصلي المباشر. (الطعن ٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)	٤٢	٤٤١
– الدعوى الدستورية. تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها. لا تنعقد ولاية المحكمة بها إلا باتباعها. سبب ذلك. – الإدعاء الأصلي المباشر أمام المحكمة الدستورية. محظور على الأفراد. اتصال المحكمة بالطعن يكون عن طريق الدفع بعدم دستورية نص بالقانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة. – الدفع بعدم الدستورية. فيما يتجسد. (الطعن ٧/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٤/٧/٢٠٠٠)	٢٠	١٦٣
قضاء محكمة الموضوع بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية: – انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة. المادة ٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلب الموضوعي. تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. مثال. بشأن سلوك طريق الإدعاء الأصلي المباشر.		
(الطعن ١٩٩٧/٣٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٦	٣٩
(والطعن ١٩٩٧/٣٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٥/١٠)	٣٦	٣٨٩
- قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع لا يعتبر فصلاً في شرائط قبول المنازعة الدستورية. عدم تعلق ذلك بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وإنما بالدلائل التي تقوم بها شبهة المخالفة الدستورية والتي تتحراها المحكمة الدستورية لتقرير صحتها أو فسادها ولها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية.		
(الطعن ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨)	٤٥	٤٧٠
الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية:		
- الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية يرفع بصحيفة تعلن للخصم. الميعاد المقرر لذلك. شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. لا يمكن المحاجة في ذلك بأحكام قانون المرافعات. علة ذلك : أن تعارض التشريع القديم الخاص مع التشريع الجديد العام لازمه. عدم نسخ الجديد العام للقديم الخاص.		
(الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. يرفع بصحيفة تعلن للخصم خلال شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. م ٧ من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية. مؤدى ذلك. أنه لا محل لإعمال نص المادة ١٥٣ مرافعات. علة ذلك. أنه لا يرجع إلى القانون العام كلما وجد قانون خاص. - تعارض حكم عام جديد مع حكم خاص قديم. مؤداه. أن العام لا يلغي الخاص بل يسريان معاً ويعد الخاص مجرد استثناء للعام. كيفية إلغاء الخاص. - إعلان صحيفة الطعن بعد أكثر من شهر من تاريخ الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. أثره. عدم قبول الطعن. (الطعن ١٩٨٧/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/٥/٩)	٣٠	٢٩٨
- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي. - تقدير صحة الإحالة للمحكمة الدستورية. منوط بها وحدها. (الطعن ٢٠٠٠/٩ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٤)	٢١	١٧٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شروط الإحالة إلى المحكمة الدستورية:		
- قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وجوب تضمنه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة بما ينفي التجهيل عنها. مخالفة ذلك. مؤداه. ورود الإحالة على غير محل. مثال. (الطعن ١٦/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢	١٣
- سلطة محكمة الموضوع في الإحالة للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها. رقابة الخصوم عليها في ذلك. مناطها. (الطعن ٣٠/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٦	٣٩
- إحالة محكمة الموضوع المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية. شرطه. أن يكون الفصل في دستورية تلك المسألة لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية. انتهاء تلك المسألة الموضوعية على أي صورة. مؤداه. عدم وجود موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر من المحكمة الدستورية عليه وبالتالي عدم لزوم حكم المحكمة الدستورية للفصل في الموضوع. أثر ذلك. زوال المصلحة في الدعوى الدستورية وعدم قبولها. مثال. (الطعن ١٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/١/٢٠)	٤٣	٤٥٣
- الإحالة إلى المحكمة الدستورية. شرطها. أن يكون الفصل في المنازعة الموضوعية المطروحة يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو لائحة يتعين إعماله على واقعتها.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- التصدي لبحث دستورية التشريعات. شرطه. اللزوم والضرورة. عدم توافر ذلك. مؤداه. انتفاء المصلحة في الطعن وتكون المنازعة غير منتجة. - تقدير قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية ومطابقته للقواعد والمبادئ المستقرة في القضاء الدستوري ومنها توافر المصلحة. للمحكمة الدستورية وحدها. مؤداه. قرار الإحالة إليها لا يفيد قبولها للدعوى الدستورية أو أن الدفع أو النعي بعدم الدستورية جدي أو أن النص الطعين لازم للفصل في الدعوى الموضوعية. (الطعن ٧/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤
إجراءات نظر الدعوى الدستورية: **بيانات صحيفة الطعن بعدم الدستورية وميعاد الطعن والرد:** - وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالدستورية على أسباب محددة وواضحة. خلوها من الأسباب. أثره: بطلانها وعدم قبول الطعن. التذرع بامتداد ميعاد الطعن أو كفاية الأسباب. غير مجد. علة ذلك: عدم جواز القيام بإجراءات جديدة أو تصحيحها بالتكملة بعد ميعاد الطعن. علة ذلك. - ثبوت خلو صحيفة الطعن من الأسباب. لازمه تجهيل الصحيفة وعدم قبول الطعن. (الطعن ٢/١٩٩٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧)	٣٥	٣٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تقديم المطعون ضده مذكرة بدفاعه بعد فوات ميعاد تقديمها المنصوص عليه بلائحة المحكمة الدستورية. لا جزاء. علة ذلك. (الطعن ٥/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٦/١٦)	٤٦	٤٨١
التوكيل في الطعن: - وجوب أن يتضمن التوكيل الصادر للطاعن تفويضاً خاصاً بإجرائه بصورة جلية واضحة. لا يغير من ذلك أن يتضمن التوكيل عبارة أنه موكل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم أو اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى. سريان ذلك على الطعن على الحكم الصادر بعدم الجدّية في الدعوى الدستورية أو عدم الدستورية عموماً. مثال (الطعن ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣
- التقرير بالطعن. حق شخصي. تعلقه بالمحكوم عليه وحده. ليس لأحد غيره أن ينوب عنه إلا بإذنه. مقتضى ذلك. - عدم توقيع صحيفة الطعن من الطاعنين وتوقيعها من محام غير مفوض بإجراء الطعن. مؤداه: أن الطعن رفع من غير ذي صفة. لا يغير من ذلك أن يتضمن التوكيل عبارات تفيد أنه موكل في رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات أو إجازة الطاعنين لوكالة لاحقة لمحاميهم متى كانت بعد فوات الميعاد المقرر للطعن. علة ذلك. مثال. (الطعن ١/١٩٨٨ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٨/٣/٦)	٣٢	٣٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– تخويل الوكيل رفع الطعن بالاستئناف أو التمييز أو اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية لا يجيز له الطعن على الحكم الصادر بعدم الدستورية ما لم تشمل عبارات التوكيل تخويله ذلك. (الطعن ١٩٩٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٣/١٤)	٣٩	٤١١
– رفع الدعوى الدستورية. لا يكون إلا من صاحب الشأن شخصياً أو ممن يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه. مقتضى ذلك: وجوب أن يكون الوكيل حاصلاً على تفويض خاص يخوله الدفع بعدم الدستورية وتتحقق المحكمة الدستورية من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية.		
– تحديد عبارات التوكيل للوكيل للقيام بأمور معينة ليس من بينها الدفع بعدم الدستورية. لازم ذلك. أن ما سكت الوكيل عن ذكره يكون خارجاً عن حدود الوكالة. مثال. (الطعن ١٩٩٨/٤ دستوري جلسة ١٩٩٨/٥/٢)	٩	٦٦
– الطعن في أية منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية. لا يكون إلا من صاحب الشأن فيها أو ممن يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه. مقتضى ذلك. (الطعن ٢٠٠١/٣ دستوري جلسة ٢٠٠١/٤/٢١)	٢٣	١٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- ولاية المحكمة الدستورية. شرطها. اتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً. م ٤ ق ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية. - الدفع بعدم الدستورية الذي تتحرك به الدعوى الدستورية. من مقومات قبولها المتعلقة بالنظام العام. مؤدى ذلك: لزوم إبدائه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانوناً. أثر ذلك: وجوب طرحه من صاحب الشأن فيها أو ممن يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه وأن يقدم الأخير توكيله قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم في الدفع. علة ذلك: أن التنظيم الإجرائي للدعوى الدستورية وثيق الصلة بشرائط قبولها ومن بينها صفة من يبدي الدفع. (الطعن ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨)	٤٥	٤٧٠
- إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع من محام خلا توكيله من تفويضه في إبدائه. إقفال باب المرافعة والقضاء بالإحالة للمحكمة الدستورية. أثره. عدم القبول. لا ينال من ذلك صدور توكيل لاحق أو النص في الأول على التخويل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة. علة ذلك (الطعن ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨)	٤٥	٤٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
توقيع الصحيفة:		
- التقرير بالطعن. حق شخصي متعلق بالمحكوم عليه وحده. مؤدى ذلك. توقيع صحيفة الطعن من محام غير موكل. أثره: عدم قبول الطعن.		
(الطعن ١٩٨٩/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٩/٤/١١)	٣٣	٣٤٠
- الدعوى الدستورية. النظام الخاص باجراءات تحريكها ونظرها.		
- خلو صحيفة الطعن من توقيع أي من الطاعنين وتوقيعها من محام غير موكل بذلك. أثره. عدم قبول الطعن.		
(الطعن ١٩٩٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٣/١٤)	٣٩	٤١١
وراجع: التوكيل في الطعن.		
إعلان الصحيفة ونظر الدعوى الدستورية:		
- الدعوى الدستورية. إجراءات رفعها ونظرها. لها نظام خاص. عدم التقيد بقانون المرافعات. ما لم يرد بشأنه نص في لائحة المحكمة. سريان الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز عليه. حدود ذلك.		
(الطعن ١٩٨٠/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣
(والطعن ١٩٨٧/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/٥/٩)	٣٠	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الدعوى الدستورية. لها إجراءات وأوضاع مختلفة عن إجراءات الدعوى الموضوعية. دخولها في حوزة المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون. أثره. خضوعها لإجراءات مختلفة فلا تستصحب معها القواعد والإجراءات التي خضعت لها الدعوى. الأصلية. مؤدى ذلك. (الطعن ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣
- النيابة العامة. خصم أصيل في الدعوى الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي. مؤدى ذلك. أن إدارة الفتوى والتشريع لا تنوب عنها في الطعن أو إعلانه. (الطعن ٢/١٩٨٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
- القانون فوض المحكمة الدستورية وضع لائحة خاصة بإجراءات التقاضي أمامها وسير العمل بها وتنفيذ أحكامها. صدور تلك اللائحة يكون بمرسوم. المادة ٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية. (الطعن ١/١٩٨٧ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/٥/٩)	٣٠	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– إعلان الشخص الاعتباري العام. تسليمه للنائب عنه أو من يقوم مقامه. صحف الدعاوى والطعون والأحكام. تسلم الصورة لإدارة الفتوى والتشريع عدا ما يتعلق منها بالبلدية فتسلم الصورة لإدارتها القانونية. أساس ذلك والأثر المترتب على عدم إجرائه. – إعلان صحيفة الطعن لمدير البلدية في موطنه القانوني مخاطباً مع إحدى الموظفات. كفايته لصحة هذا الإعلان. – تصحيح الإجراء الباطل. م ٢١ مرافعات. مؤداه. (الطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
– خلو قانون المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. لازمه. وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات. (الطعن ٢٠٠٠/٦ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣)	١٧	١٣٥
عدم جواز الطعن في أحكام المحكمة الدستورية – الاستثناء: – أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. الاستثناء: الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم. – خلو قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. أثره. وجوب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- طلب بطلان حكمي المحكمة الدستورية لعدم صلاحية أعضاء الهيئة الخمسة التي أصدرتهما. امتناع مشاركتهم في نظر طلب البطلان. مؤدى ذلك. عدم قبول الطلب. علة ذلك: أن تشكيل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء خمسة أصليين واثنين احتياطيين وتعلق سبب عدم الصلاحية بكل الأعضاء الأصليين بما مؤداه امتناعهم عن المشاركة في نظر طلب البطلان. أثر ذلك. عدم كفاية العضويين الاحتياطيين لتشكيل هيئة المحكمة لنظر طلب البطلان أو موضوعه في حالة قبوله. ومن ثم لا يقبل الطلب.		
(الطعنان ٤، ٥ /٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٣)	١٩	١٥٣
ترك طلب تفسير:		
- طلب مجلس الوزراء ترك طلب التفسير. مؤداه. اثبات ذلك الترك.		
(الطعن ٨/٢٠٠١ تفسير دستوري جلسة ٢٠٠٢/٢/٣)	٤٧	٤٩٧
إجراءات التنفيذ		
- منازعات التنفيذ. ماهيتها. هي ما تتعلق بتنفيذ جبري وتنصب على إجراءاته وتتعلق بسيره وتؤثر في جريانه. المنازعة التي لا تمس إجراءات التنفيذ. لا تعتبر منازعة فيه ولو أثيرت أثناءه. شرط ذلك. عدم طرح النزاع بشأن هذا التنفيذ أو طلب الحكم ببطلان إجراء من إجراءاته.		
(الطعن ٧/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إحـــالـــة		
– قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وجوب تضمنه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة بما ينفي التجهيل عنها. مخالفة ذلك. مؤداه : ورود الإحالة على غير محل. مثال. (الطعن ١٦/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢	١٣
– سلطة محكمة الموضوع في الإحالة للمحكمة الدستورية من تلقاء نفسها. رقابة الخصوم عليها في ذلك. مناطها: حكمها برفض الدفع بعدم الدستورية. (الطعن ٣٠/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٦	٣٩
– محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تورد الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالاً. أساس ذلك. مثال لحكم بالإحالة يحمل الرد الضمني على ما أثاره الدفاع من منازعة في خصوص الدفع بعدم الدستورية. (الطعن ٣١/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٧	٤٧
– المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع. واجبها عند تقديرها لقرار احالة الدعوى اليها أن تتحقق من صحة الاجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى. أساس ذلك. مثال. (الطعن ٣/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢١/٤/٢٠٠١)	٢٣	١٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- إحالة محكمة الموضوع المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية. شرطه. أن يكون الفصل في دستورية تلك المسألة لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية. انتهاء تلك المسألة الموضوعية على أي صوره. مؤداه. عدم وجود موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر من المحكمة الدستورية عليه وبالتالي عدم لزوم حكم المحكمة الدستورية للفصل في الموضوع. أثر ذلك. زوال المصلحة في الدعوى الدستورية وعدم قبولها. مثال. (الطعن ١٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/١/٢٠)	٤٣	٤٥٣
- محكمة الموضوع لا تحيل إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة يتوقف على الفصل في دستورية تشريع يتعين إعماله على واقعتها. (الطعن ٢/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٣/١٧)	٤٤	٤٦١
- إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع من محام خلا توكيله من تفويضه في إبدائه. إقفال باب المرافعة والقضاء بالإحالة للمحكمة الدستورية. أثره. عدم القبول. ما لا ينال من ذلك. (الطعن ٤/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨)	٤٥	٤٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تقدير قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية ومطابقته للقواعد والمبادئ المستقرة في القضاء الدستوري ومنها توافر المصلحة. للمحكمة الدستورية وحدها. مؤداه. قرار الإحالة إليها لا يفيد قبولها للدعوى الدستورية أو أن الدفع أو النعي بعدم الدستورية جدي أو أن النص الطعين لازم للفصل في الدعوى الموضوعية. (الطعن ٢٠٠١/٧ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤
اختصاص		
- المرسوم بقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٨ بتعديل بعض أحكام قانون بلدية الكويت. هدف المشرع من إصداره : تعديل توزيع الاختصاصات بين الإدارات الحكومية دون مسألة الحق في الحصول على القسائم السكنية التي مرد الأمر فيها إلى قرار تنظيمي من المجلس البلدي بناء على قرار مجلس الوزراء. لازم ذلك : أنه من غير المجدي المنازعة في دستورية ذلك المرسوم بقانون بشأن الأحقية في الحصول على قسيمة سكنية بديلة لقسيمة مستملكة. مثال. (الطعن ١٩٨٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٥)	٢٨	٢٦٢
- إناط المشرع بقاضي الدعوى الأصلية تقدير جدّية الدفع المبدى أمامه بعدم الدستورية. أحقيته في استقراء ظواهر النصوص موضوع النزاع واستبيان أوجه مطابقتها أو مخالفتها للدستور. (الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– لجنة فحص الطعون. اختصاصها مقصور على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع.		
(الطعن ١٩٩٩/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	٤١	٤٢٨
(والطعن ٢٠٠٠/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٤/٨)	٤٢	٤٤١
– أعمال السيادة. ماهيتها: هي الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. عدم قابلية تلك الأعمال للحصر والتحديد. أثر ذلك. أن للقضاء سلطة تقديرية في تحديدها حسب طبيعة وظروف كل عمل وليس للقضاء ولاية نظرها. علة ذلك. استلزام النظر فيها توافر معلومات وضوابط وموازين يناط بالدولة تقديرها وعدم ملاءمة طرحها للمنازعة أمام القضاء. مثال بشأن منح أو منع إصدار تراخيص الصحف.		
(الطعن ١٩٩٩/٢ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨
– الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية تختص وحدها بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية فردية كانت أو لائحية. ق ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. لا يمتد الاختصاص لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين إلا عند النظر في شرعية اللوائح من خلال الطعن بعدم دستوريتها. ورود الطعن على قرار. أثره. عدم الاختصاص. (الطعن ٥/١٩٩٩ دستوري جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)	١٤	١٠٩
- للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في المرسوم الخاص بإنشاء تلك الدائرة. لها أيضا ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات.		
- رفع دعوى الإلغاء والتعويض معا. لازمه. إن استظهار أوجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء يغني عن استظهارها عند النظر في طلب التعويض. رفع دعوى التعويض استقلالاً. لازمه. وجوب فحص عدم المشروعية ابتداء. مؤدى ذلك. أن استغلاق طريق الإلغاء يظل معه طريق التعويض مفتوحاً.		
- تحصن القرار الإداري لا يمنع من بحث مشروعيته عند نظر دعوى التعويض دون اللجوء للمحكمة الدستورية. مثال. (الطعن ٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/٨)	١٦	١٢٤
- لجنة فحص الطعون. ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. أثر ذلك. (الطعن ٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٤/٨)	٤٢	٤٤١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إدارة الفتوى والتشريع		
- النيابة العامة. خصم أصيل في الدعوى الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي. مؤدى ذلك. أن إدارة الفتوى والتشريع لا تنوب عنها في الطعن أو إعلانه. مثال. (الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨) وراجع: أشخاص اعتبارية وإعلان.	٢٩	٢٧٨
أشخاص اعتبارية		
- إعلان الشخص الاعتباري العام. تسليمه للنائب عنه أو من يقوم مقامه. صحف الدعاوى والطعون والأحكام. تسلم الصورة إدارة الفتوى والتشريع. عدا ما يتعلق منها بالبلدية فتسلم الصورة لإدارتها القانونية.أساس ذلك والأثر المترتب على عدم إجرائه. - إعلان صحيفة الطعن لمدير البلدية في موطنه القانوني مخاطباً مع إحدى الموظفات. كفايته لصحة هذا الإعلان. (الطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
إعلان		
- الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية يرفع بصحيفة تعلن للخصم. الميعاد المقرر لذلك. شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. لا يمكن المحاجة في ذلك بأحكام قانون المرافعات. علة ذلك: أن تعارض التشريع القديم الخاص مع التشريع الجديد العام. لازمه. عدم نسخ الجديد العام للقديم الخاص.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- النيابة العامة. خصم أصيل في الدعوى الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي. مؤدى ذلك. أن إدارة الفتوى والتشريع لا تنوب عنها في الطعن أو إعلانه. (الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
- الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. يرفع بصحيفة تعلن للخصم. الميعاد المقرر في ذلك. شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. أساس ذلك. م٧ من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية. مؤدى ذلك. إنه لا محل لإعمال نص المادة ١٥٣ مرافعات. علة ذلك. أنه لا يرجع إلى القانون العام كلما وجد قانون خاص. - تعارض حكم عام جديد مع حكم خاص قديم. مؤداه. أن العام لا يلغي الخاص بل يسريان معًا ويعد الخاص مجرد استثناء للعام. كيفية إلغاء الخاص. - إعلان صحيفة الطعن بعد أكثر من شهر من تاريخ الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. أثره. عدم قبول الطعن. (الطعن ١٩٨٧/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/٥/٩)	٣٠	٢٩٨
- إعلان الشخص الاعتباري العام. تسليمه للنائب عنه أو من يقوم مقامه. صحف الدعاوى والطعون والأحكام. تسلم الصورة لإدارة الفتوى والتشريع. عدا ما يتعلق منها بالبلدية. فتسلم الصورة لإدارتها القانونية. أساس ذلك والأثر المترتب على عدم إجرائه.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- إعلان صحيفة الطعن لمدير البلدية في موطنه القانوني مخاطباً مع إحدى الموظفات. كفايته لصحة هذا الإعلان. - تصحيح الإجراء الباطل. م ٢١ مرافعات. مؤداه. (الطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
أعمال السيادة		
- أعمال السيادة. ماهيتها: الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. عدم قابلية تلك الأعمال للحصر والتحديد. أثر ذلك : للقضاء سلطة تقديرية في تحديدها حسب طبيعة وظروف كل عمل وليس للقضاء ولاية نظرها. علة ذلك. استلزام النظر فيها توافر معلومات وضوابط وموازين يناط بالدولة تقديرها وعدم ملاءمة طرحها للمنازعة أمام القضاء. مثال بشأن منح أو منع إصدار تراخيص الصحف. - ملاءمة التشريع والباعث على إصداره. من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة. (الطعن ١٩٩٩/٢ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨
التماس		
- الطعن في الأحكام لا يكون إلا من المحكوم عليه. مؤدى ذلك. أنه إذا لم يقض على الطاعن بشيء مما أقيم الطعن من أجله فإن الطعن يكون غير جائز. مثال بشأن اقتصار الحكم على القضاء في شكل الالتماس بإعادة النظر المطروح على المحكمة والمقضي بعدم جوازه. (الطعن ٢٠٠٠/١ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/١)	١٥	١١٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أمر أميري		
- الأصل في القوانين أنها تصدر بمراسيم أميرية. جواز إصدارها عند الضرورة بأمر أميري. تقدير حالة الضرورة. مرده للأمير وحده. أساس ذلك.		
- التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية. قوانين قائمة ونافذة. علة ذلك.		
- حالة الضرورة الواجبة للتشريع الاستثنائي. شرط سياسي لا قانوني. دخولها في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره. خضوع ذلك للرقابة السياسية وخروجه عن الرقابة القضائية.		
(الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
أمن الدولة		
راجع: تشريع، تنظيم قضائي، محكمة أمن الدولة.		
انتخابات		
الحق الانتخابي:		
- الحق الانتخابي يباشره الشخص بنفسه. له حق طلب قيد أو حذف من لم ير توافر الشروط فيه من الناخبين بدائرته. إجراءات ذلك وشروطه وحدوده والجهة التي يقدم إليها الطلب.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المنازعة في حرمان النساء من الحق في الانتخاب والمطالبة بتقرير هذا الحق لهن. اختلافها عن المنازعة في القيد بالجدول الانتخابي. أثر ذلك: تجاوز حدود الصلاحية المقررة والقاصرة على المنازعة في إغفال القيد ولا تتوافر بها الصفة القانونية في المنازعة في دستورية المادة الأولى من قانون الانتخاب المقررة للحق في الانتخاب.		
(الطعن ١٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠١/١/١٦)	٢٢	١٨١
الجداول الانتخابية:		
- سلوك الطاعنة طريق الإدعاء الأصلي المباشر في طعنها في قرار عدم قيدها في جدول الانتخابات. ليس دفعًا في منازعة موضوعية مثارة. أثره. عدم قبول دعواها.		
(الطعنان ٤، ٥/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٣)	١٩	١٥٣
(والطعن ٩/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٤)	٢١	١٧٢
(ب)		
باعث. بطلان. بلدية		
باعث		
- ملاءمة التشريع والباعث على إصداره. من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة.		
(الطعن ٢/١٩٩٩ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بطـــلان		
– الدعوى الدستورية. وضع المشرع إجـــراءات تحريكهـــا وشـــروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدســـتورية ولجنـــة فحـــص الطعون. أثره. خضوعها لإجراءات مختلفـــة فـــلا تســـتصحب معهـــا القواعد والإجراءات التي خضعت لهـــا الدعـــوى الأصليـــة. مـــؤدى ذلك.		
– حضور جلسة المحاكمة بعد فـــوات ميعـــاد الطعـــن. لا يصحـــح الإجراء الباطل.		
(الطعن ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٣/٥/١٩٨٠)	٢٧	٢٤٣
– إعلان الشخص الاعتباري العام. تســـليمه للنـــائب عنـــه أو مـــن يقوم مقامه. صحف الدعاوى والطعون والأحكـــام. تســـلم الصـــورة لإدارة الفتوى والتشريع. عدا مـــا يتعلـــق منهـــا بالبلديـــة. فتســـلم الصورة لإدارتها القانونية. أساس ذلك والأثـــر المـــترتب علـــى عـــدم إجرائه.		
– إعلان صحيفة الطعن لمدير البلديـــة في موطنـــه القـــانوني مخاطبـــاً مع إحدى الموظفات. كفايته لصحة هـــذا الإعـــلان.		
– تصحيح الإجراء الباطل. م ٢١ مرافعـــات. مـــؤداه.		
– الإضرار بالخصم شرط لبطلان الإجراء المنصـــوص عليـــه. المقصـــود بهذا الضرر: أن يفوّت عليه المصلحة. النعي ببطـــلان الطعـــن لعـــدم إرفاق صورة رسمية من الحكم المطعون فيـــه. لا جـــدوى منـــه متـــى انتفى الضرر من ذلك.		
(الطعن ٢/١٩٨٧ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٤/١٠/١٩٨٧)	٣١	٣٠٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. الاستثناء: الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم. - خلو قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. أثره وجوب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن. - طلب بطلان حكمي المحكمة الدستورية لعدم صلاحية أعضاء الهيئة الخمسة التي أصدرتهما. امتناع مشاركتهم في نظر طلب البطلان. مؤدى ذلك. عدم قبول الطلب. علة ذلك: أن تشكيل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء خمسة أصليين واثنين احتياطيين وتعلق سبب عدم الصلاحية بكل الأعضاء الأصليين بما مؤداه امتناعهم عن المشاركة في نظر طلب البطلان. أثر ذلك. عدم كفاية العضويين الاحتياطيين لتشكيل هيئة المحكمة لنظر طلب البطلان أو موضوعه في حالة قبوله ومن ثم لا يقبل الطلب. (الطعنان ٤، ٥ / ٢٠٠٠ دستوري ٢٠٠٠/٧/٣)	١٩	١٥٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
بلـــديـــة		
- المرسوم بقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٨ بتعديل بعض أحكام قانون بلدية الكويت. هدف المشرع من إصداره. تعديل توزيع الاختصاصات بين الإدارات الحكومية دون مسألة الحق في الحصول على القسائم السكنية التي مرد الأمر فيها إلى قرار تنظيمي من المجلس البلدي بناء على قرار مجلس الوزراء. لازم ذلك: أنه من غير المجدي المنازعة في دستورية ذلك المرسوم بقانون بشأن الأحقية في الحصول على قسيمة سكنية بديلة لقسيمة مستملكة. مثال. (الطعن ١٩٨٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٥)	٢٨	٢٦٢
- إعلان الشخص الاعتباري العام. تسليمه للنائب عنه أو من يقوم مقامه. صحف الدعاوى والطعون والأحكام. تسلم الصورة لإدارة الفتوى والتشريع. عدا ما يتعلق منها بالبلدية. فتسلم الصورة لإدارتها القانونية. أساس ذلك والأثر المترتب على عدم إجرائه. - إعلان صحيفة الطعن لمدير البلدية في موطنه القانوني مخاطباً مع إحدى الموظفات. كفايته لصحة هذا الإعلان. - تصحيح الإجراء الباطل. م ٢١ مرافعات. مؤداه. (الطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ت) **تراخيص الصحف. تشريع. تعويض.** **تفسير. تفويض دستوري. تمييز.** **تنظيم قضائي. تنفيذ.** **تهريب جمركي.**		
تراخيص الصحف		
- أعمال السيادة. ماهيتها: هي الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. عدم قابلية تلك الأعمال للحصر والتحديد. أثر ذلك. للقضاء سلطة تقديرية في تحديدها حسب طبيعة وظروف كل عمل. وليس للقضاء ولاية نظرها. علة ذلك: استلزام النظر فيها توافر معلومات وضوابط وموازين يناط بالدولة تقديرها وعدم ملاءمة طرحها للمنازعة أمام القضاء. مثال بشأن منح أو منع إصدار تراخيص الصحف. (الطعن ١٩٩٩/٢ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨
تشريع		
- تفويض الدستور للتشريع العادي حق ترتيب المحاكم وبيان أنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية التداعي أمامها وشروطه وأوضاعه. حق المشرع في ذلك مطلق غير مقيد. شرط ذلك: ألا تقل الأداة التشريعية عن القانون مرتبةً.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- إنشاء محكمة أمن الدولة واختصاصها لا يعد إنشاء لجهة قضائية منبتة الصلة بالقضاء العادي(*).		
(الطعن ١٩٧٥/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)	٢٦	٢٣٣
- قرينة الصحة الدستورية تلازم التشريع متى استوفى إجراءات إصداره. قواعد معينة لمنازعة الأفراد في تلك القرينة. علة ذلك.		
(الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
- ملاءمة التشريع والباعث على إصداره. من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة.		
(الطعن ١٩٩٩/٢ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨
وراجع: قانون.		
تعويض		
- للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في المرسوم الخاص بإنشاء تلك الدائرة. لها أيضا ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات.		
- مسئولية الإدارة عن القرار المعيب تقوم متى ثبتت عدم مشروعيته. (*)		

(*) تم إلغاء محكمة أمن الدولة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٥.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- رفع دعوى الإلغاء والتعويض معًا. لازمه. أن استظهار أوجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء يغني عن استظهارها عند النظر في طلب التعويض. رفع دعوى التعويض استقلالاً. لازمه. وجوب فحص عدم المشروعية ابتداء. مؤدى ذلك. أنه مع استغلاق طريق الإلغاء يظل طريق التعويض مفتوحًا.		
- تحصن القرار الإداري لا يحول دون بحث مشروعيته عند نظر دعوى التعويض دون اللجوء للمحكمة الدستورية. مثال.		
(الطعن ٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)	١٦	١٢٤
تفسير		
راجع: دستور، قانون.		
تفويض دستوري		
راجع: دستور.		
تمييز		
- الدعوى الدستورية. إجراءات رفعها ونظرها. لها نظام خاص دون التقيد بقانون المرافعات. ما لم يرد بشأنه نص في لائحة المحكمة. سريان الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز عليه. حدود ذلك.		
(الطعن ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٣/٥/١٩٨٠)	٢٧	٢٤٣
(والطعن ١/١٩٨٧ لجنة فحص الطعون جلسة ٩/٥/١٩٨٧)	٣٠	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- قصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات وفي الدعاوى المدنية التي تكون قد رفعت تبعاً لها. أساس ذلك. الأحكام الصادرة في مواد الجنح والدعاوى المدنية المرفوعة تبعاً لها. عدم جواز الطعن فيها بالتمييز. لا وجه للمقارنة بين حق خصوم الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة - متى رفعت بالطريق المدني - وبين حق ذات الخصوم إذا ما سلكوا الطريق الجنائي فيما يتعلق في الطعن بالأحكام في كل من الدعويين. أساس ذلك.		
(الطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
تنظيم قضائي		
- إنشاء محكمة أمن الدولة واختصاصها لا يعد إنشاء لجهة قضائية منبتة الصلة عن جهة القضاء العادي(*)		
(الطعن ١٩٧٥/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)	٢٦	٢٣٣
- تشكيل المحكمة الدستورية من خمسة أعضاء أصليين واثنين احتياطيين. رد الأصليين. مؤداه. بقاء الاحتياطيين فقط وهما لا يكفيان لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة لنظر طلب الرد. أثره. عدم قبول الطلب.		
(الطعن ٢٠٠٠/٦ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣)	١٧	١٣٥

(*) تم إلغاء محكمة أمن الدولة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٥.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- خلو قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. أثره. وجوب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن. - طلب بطلان حكمي المحكمة الدستورية لعدم صلاحية أعضاء الهيئة الخمسة التي أصدرتهما. امتناع مشاركتهم في نظر طلب البطلان. مؤدى ذلك. عدم قبول الطلب. علة ذلك: أن تشكيل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء خمسة أصليين واثنين احتياطيين وتعلق سبب عدم الصلاحية بكل الأعضاء الأصليين بما مؤداه امتناعهم عن المشاركة في نظر طلب البطلان. أثر ذلك. عدم كفاية العضوين الاحتياطيين لتشكيل هيئة المحكمة لنظر طلب البطلان أو موضوعها في حالة قبوله. ومن ثم لا يقبل الطلب. (الطعنان ٤، ٥/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٣)	١٩	١٥٣
وراجع: حكم دستوري.		
تنفيذ		
- منازعات التنفيذ. ماهيتها. هي ما يتعلق بتنفيذ جبري وينصب على إجراءاته وتتعلق بسيره وتؤثر في جريانه. المنازعة التي لا تمس إجراءات التنفيذ. لا تعتبر منازعة فيه ولو أثيرت أثناءه. شرط ذلك. عدم طرح النزاع بشأن هذا التنفيذ أو طلب الحكم ببطلان إجراء من إجراءاته. (الطعن ٧/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		تهريب جمركي
		- جريمة التهريب الجمركي. من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها. مؤدى ذلك : وجوب تحقق المحكمة من قيام الدليل على ثبوتها وانصراف إرادة المتهم إلى تحقيقها مدركاً دلالتها يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً. - افتراض المشرع قرينة تحكمية باعتبار الحائز للبضائع الممنوعة أو الناقل لها مهرباً إذا لم يقدم ما يفيد استيرادها بصورة نظامية. مخالفة للدستور. علة ذلك : أنها تجافي قاعدة افتراض أصل البراءة. - لا تلازم بين حظر البضائع الممنوعة وبين افتراض تهريبها. علة ذلك : أن حيازتها جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها. (الطعن ٢٠٠٢/٤ دستوري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)	٢١٦	٢٥
		(ج) **جريمة**		
		- الدستور بنصه على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وأن العقوبة شخصية قد دلَّ على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي. - الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها. متى يعد كذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- افتراض البراءة أساسه الفطرة التي جُبل الإنسان عليها. ما ينقض هذا الافتراض. (الطعن ١٩٩٨/٧ دستوري جلسة ١٩٩٨/١١/١٠)	١١	٨١
- المشرع أوجب تعيين رئيس تحرير مسئول للجريدة يتولى الإشراف الفعلي على كل ما تقوم الجريدة بنشره واستلزم موافقته الكتابية المرفقة بطلب إصدار الجريدة. أساس ذلك وعلته. - مسئولية رئيس التحرير عن جريمة النشر. مسئولية حقيقية وفعلية لا استثنائية أو مفترضة. أساس ذلك. ما لا وجه الاحتجاج به في هذا الشأن. الركنان المادي والمعنوي لهذه الجريمة واختلافها عن جريمة محرر المقال التي تقوم على سلوكه. - المسئولية الجزائية لرئيس التحرير عن جرائم المطبوعات والنشر لا تمثل خروجاً على القواعد العامة للمسئولية وتتفق مع الأحكام العامة للقانون الجزائي. لا مخالفة فيها لمواد الدستور. (الطعن ١٩٩٨/٧ دستوري جلسة ١٩٩٨/١١/١٠)	١١	٨١
وراجع: تهريب جمركي.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ح) **حالة الضرورة. حجية. حق الانتخاب. الحق في المحاكمة الجنائية المنصفة. حكم. حكم دستوري. حكومة.** **حالة الضرورة** راجع: سلطات الدولة. **حجية** - الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها تلك الأحكام. انصراف هذا الأثر إلى الكافة. - الدعوى الدستورية. طبيعتها. دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري. سبق قضاء المحكمة الدستورية من قبل بدستورية نص. اكتساب هذا القضاء حجية مطلقة تحسم الخصومة حسما قاطعا مانعا من نظر أي طعن يثور بشأنه من جديد. مثال بشأن المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر ٣ لسنة ١٩٦١. (الطعن ١٩٩٨/٨ دستوري جلسة ١٩٩٩/١/١٦)	١٢	٩٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. الاستثناء. الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم. (الطعنان ٤، ٥/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٣) وراجع: إثبات.	١٩	١٥٣
حق الانتخاب راجع : انتخابات		
الحق في المحاكمة الجنائية المنصفة - النص بالدستور على قاعدة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته. غايته. كفالة الحق في المحاكمة الجنائية المنصفة ودرأ العقوبة عن الفرد إذا أحاطت بالتهمة الموجهة إليه الشبهات والشك في مقارفته لها. مؤدى ذلك. أن نقض تلك القاعدة لا يكون إلا بالأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة بعد طرحها عليها وألا تفرض عليها أية جهة مفهوماً محدداً بدليل بعينه أو بقرينة تحكمية تقوم على ثبوت الجريمة على محض شبهة لا تستند إلى دليل. (الطعن ٢٠٠٢/٤ دستوري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)	٢٥	٢١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حكم		
- محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تورد الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالاً. أساس ذلك. مثال لحكم بالإحالة يحمل الرد الضمني على ما أثاره الدفاع من منازعة في خصوص الدفع بعدم الدستورية. (الطعن ١٩٩٧/٣١ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٧	٤٧
- تصدي المحكمة للطلب الاحتياطي قبل فصلها في الطلب الأصلي. خطأ يعيب حكمها. (الطعن ١٩٩٨/٥ دستوري جلسة ١٩٩٨/٧/١١)	١٠	٧٤
- تكييف الطلبات في الدعوى. العبرة فيه بحقيقة المقصود منها ومرماها لا بالألفاظ والمباني التي صيغت بها. (الطعن ٢٠٠٠/٨ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)	١٨	١٤٤
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتحري صفات الخصوم فيها واستخلاص قيام النيابة وانتفائها وتكييف الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. مادام سائغًا. (الطعن ٢٠٠٠/١٢ دستوري جلسة ٢٠٠٠/١/١٦)	٢٢	١٨١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تكييف الدعوى والطلبات فيها وإعطائها وصفها الصحيح. من سلطة قاضي الموضوع. شرطه. ألا يغير في مضمون طلبات الخصوم أو السبب الذي بنيت عليه أو استحداث طلبات جديدة. مثال لتكييف خاطئ. (الطعن ٧/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩) وراجع: حكم دستوري.	٢٤	٢٠٤
حكم دستوري		
طبيعة الأحكام الدستورية وحجيتها: - أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. الاستثناء: الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم. (الطعنان ٤، ٥/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٣) وراجع: إثبات ، حجية.	١٩	١٥٣
ضرورة أن يكون الحكم الدستوري لازماً للفصل في الطلب الموضوعي: - منازعة الطاعن في المسألة الدستورية يكون غير مجد متى أمكن الفصل في الخصومة عن غير طريق المسألة الدستورية أو تم تعديل أو إلغاء النص المطعون عليه بما يحقق طلبات المدعي. (الطعن ١/١٩٩٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٢٥٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. مناط ذلك. أن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازمًا للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها. ما يترتب على ذلك. (الطعن ٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)	١٦	١٢٤
- إحالة محكمة الموضوع المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية. شرطه. أن يكون الفصل في دستورية تلك المسألة لازمًا وضروريًا للفصل في المنازعة الموضوعية. انتهاء تلك المسألة الموضوعية على أي صورة. مؤداه. عدم وجود موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر من المحكمة الدستورية عليه وبالتالي عدم لزوم حكم المحكمة الدستورية للفصل فيه الموضوع يمكن إنزال القضاء الصادر من المحكمة الدستورية عليه وبالتالي عدم لزوم حكم المحكمة الدستورية للفصل في الموضوع. أثر ذلك. زوال المصلحة في الدعوى الدستورية وعدم قبولها. مثال. (الطعن ١٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠/١/٢٠٠١)	٤٣	٤٥٣
- محكمة الموضوع لا تحيل إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة يتوقف على الفصل في دستورية تشريع يتعين إعماله على واقعتها. (الطعن ٢/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٧/٣/٢٠٠١)	٤٤	٤٦١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– الإحالة إلى المحكمة الدستورية. شـــرطها. أن يكـــون الفصـــل في المنازعة الموضوعية المطروحـــة يتوقـــف علـــى الفصـــل في دســـتورية قانون أو لائحة يتعين إعماله على واقعتهـــا. – التصـــدي لبحـــث دســـتورية التشـــريعات. شـــرطه. الـــلزوم والضرورة. عدم توافر ذلـــك. مـــؤداه. انتفـــاء المصلحـــة في الطعـــن وتكون المنازعة غير منتجـــة. – تقدير قرار الإحالة إلى المحكمـــة الدســـتورية ومطابقتـــه للقواعـــد والمبادئ المستقرة في القضـــاء الدســـتوري ومنهـــا توافـــر المصلحـــة. للمحكمة الدستورية وحدها. مؤدى ذلك. أن قـــرار الإحالـــة إليهـــا لا يفيد قبولها للدعـــوى الدســـتورية أو أن الدفـــع أو النعـــي بعـــدم الدستورية جدي أو أن النـــص الطعـــين لازم للفصـــل في الدعـــوى الموضوعية. (الطعن ٢٠٠١/٧ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤
محل الحكم الدستوري ونطاقه وأثره: – الحكم المانع من إعادة المنازعـــة. ماهيتـــه : مثـــال لحكـــم غـــير مانع من إعادة المنازعـــة. (الطعن ١٩٩٧/٣١ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٧	٤٧
– المحكمة الدستورية تختص وحدها بـــالفصل في المنازعـــات المتعلقـــة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائـــح.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المحكمة الدستورية. ليست جهة طعن بالنسبة لقضاء الموضوع. ما يترتب على ذلك.		
(الطعن ١/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/١)	١٥	١١٥
(والطعن ٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٤/٨)	٤٢	٤٤١
- لجنة فحص الطعون. اختصاصها مقصور على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع.		
(الطعن ٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٤/٨)	٤٢	٤٤١
حكومة		
- الحكومة من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية ولو لم يختصمها الطاعن ما دام أن الطلب يتعلق بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة. أساس ذلك وعلته.		
- لجنة فحص الطعون اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى. ما دام أن الدفع والمنازعة بجوهرها تدور حول الأداة التشريعية التي استعملها سمو الأمير في ممارسته لسلطاته الاستثنائية عند إصداره القانون المطعون عليه. مثال بشأن أمر أميري.		
(الطعن ٢/١٩٨٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
(والطعن ٢/١٩٨٧ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– الدعوى الدستورية. توجه أصلاً إلى الحكومة. لا ينال من ذلك عدم اختصامها أمام محكمة الموضوع. لجنة فحص الطعون. ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. أثر ذلك. (الطعن ١٩٩٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧) وراجع: إدارة الفتوى والتشريع، نيابة عامة.	٣٥	٣٧٤
(خ) **خصومة. خدمة مدنية.**		
خصومة		
– الخصومة في طلب الرد ذات طبيعة خاصة. علة ذلك: تعلق حق القضاء وسمعته بها فضلاً عن حق القاضي. اتصال ذلك بالنظام العام. لازم ذلك. وجوب الفصل في طلب الرد وعدم تعليقه على مشيئة طالبه حتى ولو تخلى عنه. (الطعن ٢٠٠٠/٦ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣)	١٧	١٣٥
– الخصومة التي تفقد القاضي صلاحية نظر الدعوى. شرطها. أن تكون سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده عن نظرها. م١٠٢ مرافعات. (الطعن ٢٠٠٠/٨ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)	١٨	١٤٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
خدمة مدنية		
- تنظيم قانون الخدمة المدنية قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة واشتراطه مؤهلات علمية معينة لشغل مجموعة الوظائف العامة ووضعه استثناءات على تلك الاشتراطات بقواعد وشروط موضوعية عامة ومحددة دون أن يجاوز ضابطًا فرضه الدستور. لا إخلال فيه بمبدأ المساواة والتناسب بين الدرجة الوظيفية ومزاياها وبين شروط التعيين فيها. (الطعن ٢٠٠١/٥ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٦/١٦)	٤٦	٤٨١
وراجع: وظائف عامة.		
(د)		
دستور. دعوى الإلغاء. دعوى التعويض.		
دعوى دستورية. دعوى مدنية تابعة.		
دعوى موضوعية. دفع.		
دفع بعدم الدستورية.		
دستور		
مرتبته والقصد منه:		
- الدستور يستوي على القمة في مراتب الأدوات التشريعية في الدولة. القصد منه: إرساء الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم وتقرير الحريات والحقوق العامة وضمانات حمايتها. مؤدى ذلك. النزول دائماً على أحكامه وتغليبها على سائر القوانين. (الطعن ٢٠٠٢/٤ دستوري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)	٢٥	٢١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قواعد دستورية:		
- النص بالدستور على قاعدة أن المتهم بـرئ حتـى تثبـت إدانتـه. غايته. كفالة الحق في المحاكمة الجنائيـة المنصفـة ودرء العقوبـة عـن الفرد إذا أحاطت بالتهمـة الموجهـة إليـه الشـبهات والشـك في مقارفته لها. مؤدى ذلـك. أن نقـض تلـك القـاعدة لا يكـون إلا بالأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمـة بعـد طرحهـا عليهـا وإلا تفرض عليها أية جهة مفهوماً محدداً بدليل بعينـه أو بقرينـة تحكميـة تقوم على ثبوت الجريمة على محض شبهة لا تسـتند إلى دليـل. (الطعن ٢٠٠٢/٤ دستوري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)	٢٥	٢١٦
- جريمة التهريب الجمركي. من الجرائم العمدية الـتي يعتـبر القصـد الجنائي ركناً فيها. مؤدى ذلك : وجوب تحقـق المحكمـة مـن قيـام الدليل على ثبوتهـا وانصـراف إرادة المتهـم إلى تحقيقهـا مدركـاً دلالتها يقينياً لا ظنياً أو افتراضيـاً. - افتراض المشرع قرينة تحكمية باعتبـار الحـائز للبضـائع الممنوعـة والناقل لها مهرباً إذا لم يقدم ما يفيـد اسـتيرادها بصـورة نظاميـة. مخالفة للدستور. علة ذلـك : أنهـا تجـافي قـاعدة افـتراض أصـل البراءة. - لا تلازم بين حظر حيازة البضائع وبـين افـتراض تهريبهـا. علـة ذلك : أن حيازتها جريمة قائمة بذاتها لهـا عقوبتهـا. (الطعن ٢٠٠٢/٤ دستوري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)	٢٥	٢١٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قرينة الصحة الدستورية:		
- النصوص التشريعية. الأصل فيها. حملها على قرينة الدستورية. - التصدي لبحث دستورية التشريعات. شرطه. اللزوم والضرورة. عدم توافر ذلك. مؤداه. انتفاء المصلحة في الطعن وتكون المنازعة غير منتجة. (الطعن ٢٠٠١/٧ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩) وراجع: إثبات، دعوى دستورية ، قانون.	٢٤	٢٠٤
التفويض الدستوري:		
- تفويض الدستور للتشريع العادي حق ترتيب المحاكم وبيان أنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية التداعي أمامها وشروطه وأوضاعه. حق المشرع في ذلك مطلق غير مقيد. شرط ذلك: ألاّ تقل الأداة التشريعية عن القانون مرتبة. (الطعن ١٩٧٥/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)	٢٦	٢٣٣
- الدستور بنصه على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وأن العقوبة شخصية قد دل على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي. - الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة التي تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها. متى يعد كذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- افتراض البراءة أساسه الفطرة التي جُبل الإنسان عليها. أساس هذا الافتراض. (الطعن ٧/١٩٩٨ دستوري جلسة ١٠/١١/١٩٩٨)	١١	٨١
الدعوى الدستورية: راجع: دعوى دستورية.		
دعوى الإلغاء		
- للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في المرسوم الخاص بإنشاء تلك الدائرة. لها أيضًا ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات.		
- مسئولية الإدارة عن القرار المعيب. تقوم متى ثبتت عدم مشروعيته.		
- رفع دعوى بالإلغاء والتعويض معًا. لازمه. أن استظهار أوجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء يغني عن استظهارها عند النظر في طلب التعويض. رفع دعوى التعويض استقلالاً. لازمه. وجوب فحص عدم المشروعية ابتداء. مؤدى ذلك. أن استغلاق طريق الإلغاء يظل معه طريق التعويض مفتوحًا.		
- تحصن القرار الإداري لا يحول دون بحث مشروعيته عند نظر دعوى التعويض دون اللجوء للمحكمة الدستورية. مثال. (الطعن ٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)	١٦	١٢٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دعوى التعويض		
راجع: دعوى الإلغاء.		
دعوى دستورية		
طبيعة الدعوى الدستورية وتفردها بإجراءات خاصة:		
– الدعوى الدستورية. مغايرتها للدعوى العادية في طبيعتها وموضوعها وحجية الحكم الصادر فيها. (الطعن ١٩٩٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٣/١٤)	٣٩	٤١١
– الدعوى الدستورية. مغايرتها لسائر الدعاوى. استلزام تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها فلا ترفع إلا من صاحب الشأن شخصياً أو ممن يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه. مخالفة ذلك. أثره: عدم قبولها. مثال بشأن إبداء الدفع بعدم الدستورية بغير وكالة خاصة عن طالبات القيد بالجدول الانتخابي. (الطعن ٢٠٠٠/١٢ دستوري جلسة ٢٠٠١/١/١٦)	٢٢	١٨١
– الدعوى الدستورية. تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها. لا تنعقد ولاية المحكمة بها إلا باتباعها. سبب ذلك. (الطعن ٢٠٠٠/٧ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٤)	٢٠	١٦٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نطاق الدعوى الدستورية:		
أولاً: من حيث موضوعها:		
- تصدي المحكمة للطلب الاحتياطي قبل فصلها في الطلب الأصلي. خطأ يعيب حكمها.		
- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع. لها أن تستبين وتتحقق من مدى مطابقة قرار الإحالة للمحكمة الدستورية.		
(الطعن ٥/١٩٩٨ دستوري جلسة ١٩٩٨/٧/١١)	١٠	٧٤
- تكييف الطلبات في الدعوى. العبرة فيه بحقيقة المقصود منها ومرماها لا بالألفاظ والمباني التي صيغت بها.		
- طلب الرد. لا يعتبر في ذاته أساساً لخصومة تمنع القاضي من نظر الدعوى. م ١٠٤ مرافعات.		
- الخصومة التي تفقد القاضي صلاحية نظر الدعوى. شرطها. أن تكون سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده عن نظرها. م ١٠٢ مرافعات.		
(الطعن ٨/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٦/١٣)	١٨	١٤٤
ثانياً : من حيث الخصوم فيها:		
- الحكومة من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية ولو لم يختصمها الطاعن ما دام أن الطلب متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة. أساس ذلك وعلته.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
(والطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
- النيابة العامة. خصم أصيل في الدعوى الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي. مؤدى ذلك: أن إدارة الفتوى والتشريع لا تنوب عنها في الطعن أو إعلانه.		
(الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
- الدعوى الدستورية. توجه أصلاً إلى الحكومة. لا ينال من ذلك عدم اختصامها أمام محكمة الموضوع.		
(الطعن ١٩٩٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧)	٣٥	٣٧٤
إجراءات تحريكها والتوكيل فيها:		
- مباشرة الدعوى الدستورية. حظره على الأفراد. الطعن بعدم الدستورية أثناء نظر قضية أمام المحاكم هو المدخل لذلك بأن تحيل المحكمة الأمر إلى المحكمة الدستورية إن رأت جدّية الدفع.		
- الدعوى الدستورية. النظام الخاص لإجراءات رفعها ونظرها دون التقيد بقانون المرافعات. ما لم يرد بشأنه نص في لائحة المحكمة. سريان الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز عليه. حد ذلك.		
(الطعن ١٩٨٠/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الدعوى الدستورية. لها إجراءات وأوضاع مختلفة عن إجراءات الدعوى الموضوعية. دخولها في حوزة المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون. أثره. خضوعها لإجراءات مختلفة فلا تستصحب معها القواعد والإجراءات التي خضعت لها الدعوى الأصلية. مؤدى ذلك. (الطعن ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣
- التقرير بالطعن. حق شخصي. تعلقه بالمحكوم عليه وحده. ليس لأحد غيره أن ينوب عنه فيه إلا بإذنه. مقتضى ذلك. - إجراءات تحريك الدعوى الدستورية ونظرها. له نظام خاص. - عدم توقيع صحيفة الطعن من الطاعنين وتوقيعها من محام غير مفوض بإجراء الطعن. مؤداه. أن الطعن رفع من غير ذي صفة لا يغير من ذلك أن يتضمن التوكيل عبارات تفيد أنه موكل في رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات أو إجازة الطاعنين لوكالة لاحقة لمحاميهم. متى كانت بعد فوات الميعاد المقرر للطعن. علة ذلك. مثال. (الطعن ١/١٩٨٨ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٨/٣/٦)	٣٢	٣٢٨
- مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر. محظور على الأفراد. علة ذلك وأساسه. (الطعن ١/١٩٨٩ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٩/٤/١١)	٣٣	٣٤٠
(والطعن ٢٠/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٣	٢١
(والطعن ١/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/١)	١٥	١١٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- النعي بأن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية وأن ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة هو من قبيل الدفع الفرعي حتى لو ضمنته صحيفة الدعوى. غير صحيح. أساس ذلك. - الدفع بعدم الدستورية. فيما يتجسد. (الطعن ١٩٩٧/٢٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٣	٢١
- تخويل الوكيل رفع الطعن بالاستئناف أو التمييز أو اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية لا يجيز له الطعن على الحكم الصادر بعدم الدستورية ما لم تشمل عبارات التوكيل تخويله ذلك. (الطعن ١٩٩٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٣/١٤)	٣٩	٤١١
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقرره. - المنازعات ترفع إلى المحكمة الدستورية بإحدى طريقتين. - إجراءات تحريك الدعوى الدستورية من الأفراد تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفاً فيها. الادعاء الأصلي. محظور على الأفراد. - قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وجوب تضمينه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة ومنها النص المدفوع بعدم دستوريته.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- متى يستنهض الدفع بعدم الدستورية ولاية محكمة الموضوع. (الطعن ١٦/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢	١٣
- رفع الدعوى الدستورية. لا يكون إلا من صاحب الشأن شخصياً أو ممن يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه. مقتضى ذلك: وجوب أن تتحقق المحكمة الدستورية من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية.		
- قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع. لا يقيد المحكمة الدستورية.		
- تحديد عبارات التوكيل للوكيل القيام بأمور معينة ليس من بينها الدفع بعدم الدستورية. لازم ذلك. أن ما سكت التوكيل عن ذكره يكون خارجاً عن حدود الوكالة. مثال.		
(الطعن ٤/١٩٩٨ دستوري جلسة ١٩٩٨/٥/٢)	٩	٦٦
(والطعن ١/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/١)	١٥	١١٥
- المحكمة الدستورية. ليست جهة طعن بالنسبة لقضاء الموضوع. ما يترتب على ذلك.		
(الطعن ١/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/١)	١٥	١١٥
- الدعوى الدستورية تفردها باجراءات معينة تتفق وطبيعتها. لا تنعقد ولاية المحكمة بها إلا باتباعها.		
(الطعن ٧/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٤)	٢٠	١٦٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- ولاية المحكمة الدستورية. شرطها. اتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقًا للأوضاع المقررة قانونًا. م٤ ق١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية. - الدفع بعدم الدستورية والذي تتحرك به الدعوى الدستورية. من مقومات قبولها المتعلقة بالنظام العام. مؤدى ذلك: لزوم إبدائه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانونًا. أثر ذلك: وجوب طرحه من صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه وأن يقدم الأخير توكيله قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم في الدفع. علة ذلك: أن التنظيم الإجرائي للدعوى الدستورية وثيق الصلة بشرائط قبولها ومن بينها صفة من يبدي الدفع. - قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع لا يعتبر فصلاً في شرائط قبول المنازعة الدستورية. علة ذلك. عدم تعلق ذلك بشروط انعقاد الخصومة الدستورية وإنما بالدلائل التي تقوم بها شبهة المخالفة الدستورية والتي تتحراها المحكمة الدستورية لتقرير صحتها أو فسادها. ولها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية. - إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع من محام خلا توكيله من تفويضه في إبدائه. إقفال باب المرافعة والقضاء بالإحالة للمحكمة الدستورية. أثره. عدم القبول. لا ينال من ذلك صدور توكيل لاحق أو النص في الأول على التخويل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة. علة ذلك. (الطعن ٤/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ٨/٥/٢٠٠١)	٤٥	٤٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– تقديم المطعون ضده مذكرة بدفاعه بعد فوات ميعاد تقديمها المنصوص عليه بلائحة المحكمة الدستورية. لا جزاء. علة ذلك. (الطعن ٥/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٦/١٦) وراجع: إجراءات التقاضي، محكمة دستورية.	٤٦	٤٨١
شروط قبول الدعوى الدستورية – المصلحة الشخصية المباشرة المرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية: – الدفع هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم في المنازعة رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم. مثال لدفع بعدم الدستورية. – المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. – المصلحة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية. غير كافية للطعن بعدم الدستورية. (الطعن ١/١٩٩٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٢٥٩
– المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية. ماهية تلك المصلحة. – اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط للتصدي لبحث دستورية التشريع المطعون عليه. الضرر الواقعي والمردود إلى النص التشريعي المطعون عليه. شرطان يتحدد بهما مفهوم المصلحة المباشرة في الدعوى الدستورية. عدم تطبيق النص على المدعى أو استفادته من مزاياه. مؤداه. انتفاء تلك المصلحة.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- شرط المصلحة. ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه. مثال تنتفي فيه المصلحة لكون الفصل في الدعوى الموضوعية غير متوقف على الحكم في مدى دستورية القانون المطعون عليه ولاستفادة الطاعن من تطبيق هذا القانون.		
(الطعن ١٥/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	١	٧
(والطعن ٣١/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٧	٤٧
- المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية ، ماهية تلك المصلحة.		
- اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط للتصدي لبحث دستورية التشريع المطعون عليه. مثال تنتفي فيه المصلحة.		
(الطعن ٥٤/١٩٩٧ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٣٧	٣٩٩
- قبول الدعوى الدستورية. شرطه. المصلحة الشخصية للطاعن. مؤداه. وجوب أن يكون من شأن الفصل في المسألة الدستورية التأثير فيما أبداه الطاعن من طلبات. علة ذلك. اللزوم والضرورة أساس التصدي لبحث دستورية التشريع.		
- المصلحة اللازمة لقبول الدعوى الدستورية. مناطها وماهيتها. مثال.		
(الطعن ٥٥/١٩٩٧ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٣٨	٤٠٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- شرط المصلحة ينفصل دوماً عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه. مثال تنتفي فيه تلك المصلحة بشأن القانون ١٩٣/٤١ الخاص بالمديونيات.		
(الطعن ١٩٩٨/٢ دستوري جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)	٨	٥٦
(والطعن ١٩٩٨/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)	٤٠	٤١٧
- المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية. ماهية تلك المصلحة. اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لبحث دستورية التشريع المطعون عليه.		
- الضرر الواقعي والمردود إلى النص التشريعي المطعون عليه. شرطان يتحدد بهما مفهوم المصلحة المباشرة في الدعوى الدستورية. عدم تطبيق النص على المدعي أو كان قد أفاد من مزاياه. مؤداه انتفاء تلك المصلحة.		
(الطعن ١٩٩٨/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)	٤٠	٤١٧
- المصلحة في الدعوى الدستورية. شرط لقبولها. ماهية تلك المصلحة. أن تكون شخصية ومباشرة. متى تقوم هذه المصلحة.		
- التصدي لبحث دستورية التشريع المطعون فيه. شرطه. الضرر المباشر الناجم عن النص المطعون عليه. الضرر النظري. لا يكفي.		
- الضرر الواقعي والمردود إلى النص التشريعي المطعون فيه. شرطان يتحدد بهما مفهوم المصلحة المباشرة في الدعوى الدستورية. عدم تطبيق النص المطعون عليه على الطاعن أن كان مستفيداً منه. مؤداه. انتفاء تلك المصلحة.		
(الطعن ١٩٩٩/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	٤١	٤٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. مناط ذلك. أن يكون الحكم الصادر في المسألة الدستورية لازمًا للفصل في الطلب الموضوعي المرتبط بها. ما يترتب على ذلك. (الطعن ٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)	١٦	١٢٤
- الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشرًا. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية. وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازمًا في الطلب الموضوعي. (الطعن ٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)	٤٢	٤٤١
- إحالة محكمة الموضوع المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية. شرطه. أن يكون الفصل في دستورية تلك المسألة لازمًا وضروريًا للفصل في المنازعة الموضوعية. انتهاء تلك المسألة الموضوعية على أي صورة. مؤداه. عدم وجود موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر من المحكمة الدستورية عليه وبالتالي عدم لزوم حكم المحكمة الدستورية للفصل في الموضوع. أثر ذلك. زوال المصلحة في الدعوى الدستورية وعدم قبولها. مثال لجنحة صدر فيها حكم نهائي استئنافي غير قابل للطعن بالتمييز. (الطعن ١٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠/١/٢٠٠١)	٤٣	٤٥٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- محكمة الموضوع لا تحيل إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة يتوقف على الفصل في دستورية تشريع متعين إعماله على واقعتها. - المصلحة الشخصية. شرط لقبول الدعوى الدستورية. تحرى ذلك هو أمر تجريه المحكمة ولو لم يثره الخصوم. مثال لم تتوافر فيه تلك المصلحة. (الطعن ٢/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٣/١٧)	٤٤	٤٦١
- الإحالة إلى المحكمة الدستورية. شرطها. أن يكون الفصل في المنازعة الموضوعية المطروحة يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو لائحة يتعين إعماله على واقعتها. - التصدي لبحث دستورية التشريعات. شرطه. اللزوم والضرورة. عدم توافر ذلك. مؤداه. انتفاء المصلحة في الطعن وتكون المنازعة غير منتجة. - تقدير قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية ومطابقته للقواعد والمبادئ المستقرة في القضاء الدستوري ومنها توافر المصلحة. للمحكمة الدستورية وحدها. مؤدى ذلك. أن قرار الإحالة إليها لا يفيد قبولها للدعوى الدستورية أو أن الدفع بعدم الدستورية جدى أو أن النص الطعين لازم للفصل في الدعوى الموضوعية. (الطعن ٧/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩) وراجع: إجراءات التقاضي، محكمة دستورية.	٢٤	٢٠٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
استلزام جدوى الدعوى الدستورية للفصل في الدعوى الموضوعية:		
- تمسك الطاعن بإعمال قواعد قانونية منبتة الصلة بالقانون المطعون عليه بعدم الدستورية. مؤداه. أن الحكم بعدم دستورية ذلك القانون يكون غير منتج في الطلب الموضوعي. أثره. عدم قبول الطعن. علة ذلك. انتفاء مصلحة الطاعن. مثال. (الطعن ١٩٩٧/٥٥ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٣٨	٤٠٥
- منازعة الطاعن في المسألة الدستورية يكون غير مجد متى أمكن الفصل في الخصومة عن غير طريق المسألة الدستورية أو تم تعديل أو إلغاء النص المطعون عليه بما يحقق طلبات المدعي. (الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٢٥٩
- الأصل في النصوص التشريعية هو حملها على قرينة الدستورية. - اللزوم والضرورة للفصل في الطلبات الموضوعية. شرط للتصدي للبحث في دستورية القانون. - إمكان الفصل في الخصومة المطروحة عن غير طريق المسألة الدستورية. مؤداه. انتفاء المصلحة في الطعن بعدم الدستورية. (الطعن ١٩٩٨/٥ دستوري جلسة ١٩٩٨/٧/١١)	١٠	٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دعوى مدنية تابعة		
– قصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات وفي الدعاوى المدنية التي تكون قد رفعت تبعاً لها. أساس ذلك. الأحكام الصادرة في مواد الجنح والدعاوى المدنية المرفوعة تبعاً لها. عدم جواز الطعن فيها بالتمييز. لا وجه للمقارنة بين حق خصوم الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة – متى رفعت بالطريق المدني – وبين حق ذات الخصوم إذا ما سلكوا الطريق الجنائي فيما يتعلق في الطعن بالأحكام في كل من الدعويين. أساس ذلك. (الطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
دعوى موضوعية		
– أناط المشرع بقاضي الدعوى الأصلية تقدير جدّية الدفع المبدى أمامه بعدم الدستورية. أحقيته في استقراء ظواهر النصوص موضوع النزاع واستبانة أوجه مطابقتها أو مخالفتها للدستور. (الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
– تمسك الطاعن بإعمال قواعد قانونية منبتة الصلة بالقانون المطعون عليه بعدم الدستورية. مؤداه. أن الحكم بعدم دستورية ذلك القانون يكون غير منتج في الطلب الموضوعي. أثره. عدم قبول الطعن. علة ذلك. انتفاء مصلحة الطاعن. مثال. (الطعن ١٩٩٧/٥٥ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٧/٧) وراجع إجراءات التقاضي ، دفع بعدم الدستورية.	٣٨	٤٠٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دفـــع		
راجع: دفع بعدم الدســـتورية.		
دفـــع بعدم الدستورية		
ماهية الدفع والقصد منه:		
- الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكـــن دفعـــاً في منازعـــة مثـــارة في شأن نص قانوني أو رداً على دفاع مناطه التمســـك بإعمـــال ذلـــك النص. هو طلب أصلي بـــالطعن بعـــدم دســـتورية النـــص قّـــدم إلى المحكمة مباشرة. استبعاد المشرع تلك الطريقـــة وآثـــر عليهـــا طريـــق الدفع الفرعي. (الطعن ١٩٨٩/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٩/٤/١١)	٣٣	٣٤٠
- الدفع هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بهـــا الخصـــم إلى القـــاضي رداً على دعوى خصمه بقصد تفـــادي الحكـــم عليـــه بمـــا يدعيـــه خصمه.		
- الدفع بعدم الدستورية. فيما يتجســـــد. (الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٢٥٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في دعوى منظورة أمام المحاكم يكون الطاعن طرفاً فيها. (الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
– ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى لا تقوم إلا باتصالها بها وفقاً للأوضاع المقررة. لا يكون ذلك بالنسبة للفرد بالادعاء الأصلي المباشر. إنما يكون بالدفع الفرعي بعدم دستورية نص تشريعي من قانون أو لائحة يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في طلبه الموضوعي المطروح. تقدير جدّية الدفع. لمحكمة الموضوع تحت رقابة المحكمة الدستورية. مثال لسلوك طريق الادعاء الأصلي. – الادعاء الأصلي يكون باللجوء إلى المحكمة للمطالبة بالحق المراد اقتضاؤه أو لحمايته. الفارق بينه وبين الدفع. – الدفع الفرعي بعدم الدستورية. كيفية إبدائه. (الطعن ١٩٩٧/٢٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٤	٢٧
– الدفع بعدم الدستورية. تعلقه بالنظام العام. جواز أن يُبدى في أية حالة عليها الدعوى وأمام أية محكمة. شرط ذلك. (الطعن ١٩٩٧/٣٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٦	٣٩
(والطعن ١٩٩٧/٣٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٥/١٠)	٣٦	٣٨٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الدفع ماهيته. - العبارة التي لم تتضمن طلباً صريحاً واضحاً بالادعاء أو بالدفع بعدم الدستورية وعلى نحو يقرع سمع المحكمة بعدم الدستورية ويكشف عن المقصود منها. لا تشكل ادعاء أو دفعاً بعدم الدستورية.		
(الطعن ١٩٩٨/٢ دستوري جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)	٨	٥٦
(والطعن ١٩٩٨/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)	٤٠	٤١٧
إبداء الدفع والمصلحة فيه وتقدير جدّيته: - انتفاء مصلحة الطاعن في الدفع بعدم الدستورية ما دام أن الحكم الذي سيصدر في دعوى الدستورية لن يكون له أثر قانوني على الخصومة الموضوعية. - تحري المصلحة وتوافرها في الدعوى الدستورية. تجريه المحكمة ولو لم يثره الخصوم. علة ذلك. - تقدير مدى كون الدفع بعدم الدستورية منتجاً في الدعوى. من سلطة قاضي الموضوع. خضوعه في ذلك لرقابة لجنة فحص الطعون.		
(الطعن ١٩٨٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٥)	٢٨	٢٦٢
- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة. المادة ٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– الطعن بعدم الدستورية بالنسبة للأفراد. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلب الموضوعي. – تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. مثال لسلوك الادعاء الأصلي المباشر (الطعن ١٩٩٧/٣٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٦	٣٩
– حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية. قصره على طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر. – النعي بأن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية وأن ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة هو من قبيل الدفع الفرعي حتى لو تضمنته صحيفة الدعوى. غير صحيح. أساس ذلك. الدفع بعدم الدستورية. فيما يتجسد. (الطعن ١٩٩٧/٢٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٣	٢١
– الدفع بعدم الدستورية. أحد مقومات قبول الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام. وجوب أن يُبدى في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانوناً. (الطعن ١٩٩٨/٤ دستوري جلسة ١٩٩٨/٥/٢)	٩	٦٦

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص التجريم وتقرير بطلانه. أثره. لا مصلحة للطاعن في الدفع بعدم دستورية النص الذي اقتصر على إيراد العقوبة دون تحديد أو تفصيل لمواد القانون. علة ذلك: أن محل الاتهام أضحى غير قائم. (الطعن ٤/٢٠٠٢ دستوري جلسة ٣١/١٢/٢٠٠٢)	٢٥	٢١٦
سلطة محكمة الموضوع عند تقدير جدّية الدفع: – أناط المشرع بقاضي الدعوى الأصلية تقدير جدّية الدفع المبدى أمامه بعدم الدستورية. أحقيته في استقراء ظواهر النصوص موضوع النزاع واستبانة أوجه مطابقتها أو مخالفتها للدستور. (الطعن ٢/١٩٨٢ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٨/٦/١٩٨٢)	٢٩	٢٧٨
أثر تقدير جدّيته – الوقف والإحالة للمحكمة الدستورية: – قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وجوب تضمينه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة ومنها النص المدفوع بعدم دستوريته. متى يستنهض الدفع بعدم الدستورية ولاية محكمة الموضوع.		
– تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. من سلطة محكمة الموضوع. خضوعها في ذلك لرقابة المحكمة الدستورية. مثال. (الطعن ١٦/١٩٩٧ دستوري جلسة ٨/٣/١٩٩٧)	٢	١٣
(والطعن ٢٠/١٩٩٧ دستوري جلسة ٨/٣/١٩٩٧)	٣	٢١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. مثال لسلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر. (الطعن ٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)	٤٢	٤٤١
- الدفع بعدم الدستورية هو أحد مقومات قبول الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام. - قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع. لا يقيد المحكمة الدستورية. - انتفاء صفة مبدى الدفع بعدم الدستورية. يعيب الإجراء الذي قام عليه الحكم الصادر بالإحالة إلى الدستورية. (الطعن ٣/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢١/٤/٢٠٠١)	٢٣	١٩٤
رقابة المحكمة الدستورية: - تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي. يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. (الطعن ٩/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٤/٧/٢٠٠٠)	٢١	١٧٢
- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع. واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى. أساس ذلك. مثال. (الطعن ٣/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢١/٤/٢٠٠١)	٢٣	١٩٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تقدير قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية ومطابقته للقواعد والمبادئ المستقرة في القضاء الدستوري ومنها توافر المصلحة. للمحكمة الدستورية وحدها. مؤداه. قرار الإحالة إليها لا يفيد قبولها للدعوى الدستورية أو أن الدفع أو النص بعدم الدستورية جدي أو أن النص الطعين لازم للفصل في الدعوى الموضوعية. (الطعن ٧/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤
(ر)		
رد. رقابة دستورية. رقابة سياسية. رقابة قضائية.		
رد		
- خلو قانون المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. لازمه. وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات.		
- الخصومة في طلب الرد ذات طبيعة خاصة. علة ذلك. تعلق حق القضاء وسمعته بها فضلاً عن حق القاضي. تعلق ذلك بالنظام العام. لازم ذلك. وجوب الفصل في طلب الرد وعدم تعليقه على مشيئة طالبه حتى ولو تخلى عنه.		
- طلب الرد. كيفية تقديمه.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- رد جميع مستشاري محكمة التمييز والمحكمة الدستورية. غير جائز. علة ذلك. - تشكيل المحكمة الدستورية من خمسة أعضاء أصليين واثنين احتياطيين. رد الأصليين. مؤداه. بقاء الاحتياطيين فقط وهما لا يكفيان لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة لنظر طلب الرد. أثره. عدم قبول الطلب. (الطعن ٦/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٠)	١٧	١٣٥
- تنظيم التشريع رد القضاة. غايته. - طلب الرد. سقوطه إذا أبدى بعد الدفع أو الدفاع أو بعد إقفال باب المرافعة. - تقديم طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى. أثره. عدم قبوله: علة ذلك. سابقة الفصل فيه. (الطعن ٨/٢٠٠٠ دستوري جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠)	١٨	١٤٤
- تكييف الطلبات في الدعوى. العبرة فيه بحقيقة المقصود منها ومرماها لا بالألفاظ والمباني التي صيغت بها. - طلب الرد. لا يعتبر في ذاته أساسًا لخصومة تمنع القاضي من نظر الدعوى. م ١٠٤ مرافعات. - الخصومة التي تفقد القاضي صلاحية نظر الدعوى. شرطها: أن تكون سابقة على رفع الدعوى المطلوب رده عن نظرها. م ١٠٢ مرافعات. (الطعن ٨/٢٠٠٠ دستوري جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠)	١٨	١٤٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- خلو قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. أثره. وجوب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن. - طلب بطلان حكمي المحكمة الدستورية لعدم صلاحية أعضاء الهيئة الخمسة التي أصدرتهما. امتناع مشاركتهم في نظر طلب البطلان. مؤدى ذلك. عدم قبول الطلب. علة ذلك: أن تشكيل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء خمسة أصليين واثنين احتياطيين وتعلق سبب عدم الصلاحية بكل الأعضاء الأصليين بما مؤداه امتناعهم عن المشاركة في نظر طلب البطلان. أثر ذلك. عدم كفاية العضوين الاحتياطيين لتشكيل هيئة المحكمة لنظر طلب البطلان أو موضوعها في حالة قبوله. ومن ثم لا يقبل الطلب. (الطعنان ٤، ٥/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٣/٧/٢٠٠٠)	١٩	١٥٣

رقابة دستورية

راجع: محكمة دستورية.

رقابة سياسية

- القوانين في الأصل تصدر بمراسيم أميرية. جواز إصدارها عند الضرورة بأمر أميري. تقدير حالة الضرورة. مرده لسمو الأمير وحده. أساس ذلك.

- التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية. قوانين قائمة ونافذة. علة ذلك.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي. شرط سياسي لا قانوني. دخولها في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره. خضوع ذلك للرقابة السياسية وخروجه عن الرقابة القضائية. (الطعنان ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
رقابة قضائية		
راجع: رقابة سياسية.		
(س) **سلطات سمو الأمير. سلطات الدولة.**		
سلطات سمو الأمير		
- لجنة فحص الطعون اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى ما دام أن الدفع والمنازعة بجوهرها تدور حول الأداة التشريعية التي استعملها سمو الأمير في ممارسته لسلطاته الاستثنائية عند إصداره القانون المطعون عليه.		
- القوانين في الأصل تصدر بمراسيم أميرية. جواز إصدارها عند الضرورة بأمر أميري. تقدير حالة الضرورة. مرده للأمير وحده. أساس ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية. قوانين قائمة ونافذة. علة ذلك.		
- حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي. شرط سياسي لا قانوني. دخولها في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره. خضوع ذلك للرقابة السياسية وخروجه عن الرقابة القضائية.		
(الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
سلطات الدولة		
- الحكومة من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية ولو لم يختصمها الطاعن ما دام أن الطلب يتعلق بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة. أساس ذلك وعلته.		
- لجنة فحص الطعون اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى ما دام أن الدفع والمنازعة بجوهرها تدور حول الأداة التشريعية التي استعملها سمو الأمير في ممارسته لسلطاته الاستثنائية عند إصداره القانون المطعون عليه. مثال بشأن أمير أميري.		
(الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
(والطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
- القوانين في الأصل تصدر بمراسيم أميرية. جواز إصدارها عند الضرورة بأمر أميري. تقدير حالة الضرورة. مرده لسمو الأمير وحده. أساس ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية. قوانين قائمة ونافذة. علة ذلك. - حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي. شرط سياسي لا قانوني. دخولها في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره. خضوع ذلك للرقابة السياسية وخروجه عن الرقابة القضائية. (الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
- الدعوى الدستورية. توجه أصلاً إلى الحكومة. لا ينال من ذلك عدم اختصامها أمام محكمة الموضوع. لجنة فحص الطعون. ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. أثر ذلك. (الطعن ١٩٩٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧)	٣٥	٣٧٤
- أعمال السيادة. ماهيتها. الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. عدم قابلية تلك الأعمال للحصر والتحديد. أثر ذلك: للقضاء سلطة تقديرية في تحديدها حسب طبيعية وظروف كل عمل. وليس للقضاء ولاية نظرها. علة ذلك. استلزام النظر فيها توافر معلومات وضوابط وموازين يناط بالدولة تقديرها وعدم ملاءمة طرحها للمنازعة أمام القضاء. مثال بشأن منح أو منع إصدار تراخيص الصحف. - ملاءمة التشريع والباعث على إصداره. من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة. (الطعن ١٩٩٩/٢ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		(ص)
		صحافة. صلاحية
		صحافة
		- المشرع أوجب تعيين رئيس تحرير مسئول للجريدة يتولى الإشراف الفعلي على كل ما تقوم الجريدة بنشره واستلزم موافقته الكتابية المرفقة بطلب إصدار الجريدة. أساس ذلك وعلته.
		- مسئولية رئيس التحرير عن جريمة النشر. مسئولية حقيقية وفعلية لا استثنائية أو مفترضة. أساس ذلك. ما لا وجه للاحتجاج به في هذا الشأن. الركنان المادي والمعنوي لهذه الجريمة واختلافها عن جريمة محرر المقال التي تقوم على سلوكه هو.
		- المسئولية الجزائية لرئيس التحرير عن جرائم المطبوعات والنشر لا تمثل خروجًا على القواعد العامة للمسئولية وتتفق مع الأحكام العامة للقانون الجزائي. لا مخالفة فيها لمواد الدستور.
٨١	١١	(الطعن ١٩٩٨/٧ دستوري جلسة ١٩٩٨/١١/١٠)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- أعمال السيادة. ماهيتها. الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. عدم قابلية تلك الأعمال للحصر والتحديد. أثر ذلك. للقضاء سلطة تقديرية في تحديدها حسب طبيعة وظروف كل عمل وليس للقضاء ولاية نظرها. علة ذلك. استلزام النظر فيها توافر معلومات وضوابط وموازين يناط بالدولة تقديرها وعدم ملاءمة طرحها للمنازعة أمام القضاء. مثال بشأن منح أو منع إصدار تراخيص الصحف. (الطعن ٢/١٩٩٩ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨
صلاحية		
- خلو قانون المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. لازمه: وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات.		
- الخصومة في طلب الرد ذات طبيعة خاصة. علة ذلك. تعلق حق القضاء وسمعته بها فضلاً عن حق القاضي. تعلق ذلك بالنظام العام. لازم ذلك. وجوب الفصل في طلب الرد وعدم تعليقه على مشيئة طالبه حتى ولو تخلى عنه.		
- طلب الرد. كيفية تقديمه.		
- رد جميع مستشاري محكمة التمييز والمحكمة الدستورية. غير جائز. علة ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تشكيل المحكمة الدستورية من خمسة أعضاء أصليين واثنين احتياطيين رد الأصليين. مؤداه. بقاء الاحتياطيين فقط وهما لا يكفيان لتشكيل هيئة المحكمة الدستوري الخمسة لنظر طلب الرد. أثره. عدم قبول الطلب. (الطعن ٦/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٠)	١٧	١٣٥
- تنظيم التشريع رد القضاة. غايته. - طلب الرد. سقوطه إذا أبدى بعد الدفع أو الدفاع أو بعد إقفال باب المرافعة. - تقديم طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى. أثره. عدم قبوله. علة ذلك. سابقة الفصل فيه. (الطعن ٨/٢٠٠٠ دستوري جلسة ١٣/٦/٢٠٠٠)	١٨	١٤٤
- أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. الاستثناء: الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم. - خلو قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. أثره. وجوب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– طلب بطلان حكمي المحكمة الدستورية لعدم صلاحية أعضاء الهيئة الخمسة التي أصدرتهما. امتناع مشاركتهم في نظر طلب البطلان. مؤدى ذلك. عدم قبول الطلب. علة ذلك: أن تشكيل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء خمسة أصليين واثنين احتياطيين وتعلق سبب عدم الصلاحية بكل الأعضاء الأصليين بما مؤداه امتناعهم عن المشاركة في نظر طلب البطلان. أثر ذلك. عدم كفاية العضوين الاحتياطيين لتشكيل هيئة المحكمة لنظر طلب البطلان أو موضوعها في حالة قبوله. ومن ثم لا يقبل الطلب. (الطعنان ٤، ٥/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٣)	١٩	١٥٣
وراجع: رد.		
(ط)		
طعن. طعن بعدم الدستورية		
طعن		
– التقاضي على درجتين. ضمانة قانونية وليس أصلاً دستوريًا. حق المشرع العادي – بناء على التفويض الدستوري – في جعل التقاضي على درجة واحدة أو على درجتين أو على ثلاث. مؤدى ذلك. أن ما تضمنته المادة ٨ من القانون ٢٦ لسنة ١٩٦٩ من عدم قابلية أحكام أمن الدولة للطعن هو نص دستوري (*). (الطعن ١/١٩٧٥ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)	٢٦	٢٣٣

(*) تم إلغاء محكمة أمن الدولة وذلك بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٢.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- غلق باب الطعن في بعض أحكام المحاكم دون غيرها وجعل التقاضي على درجة أو درجتين. أمر يدخل في تقدير الشارع. أساس ذلك. (الطعن ٢/١٩٨٧ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
- قصر الطعن بطريق التمييز على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف في مواد الجنايات وفي الدعاوى المدنية التي تكون قد رفعت تبعًا لها. أساس ذلك. الأحكام الصادرة في مواد الجنح والدعاوى المدنية المرفوعة تبعًا لها. عدم جواز الطعن فيها بالتمييز. لا وجه للمقارنة بين حق خصوم الدعوى المدنية الناشئة عن جنحة - متى رفعت بالطريق المدني - وبين حق ذات الخصوم إذا ما سلكوا الطريق الجنائي. فيما يتعلق في الطعن بالأحكام في كل من الدعويين. أساس ذلك. (الطعن ٢/١٩٨٧ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
- الطعن في الأحكام لا يكون إلا من المحكوم عليه. مؤدى ذلك أنه إذا لم يقض على الطاعن بشيء مما أقيم الطعن من أجله فإن الطعن يكون غير جائز. مثال بشأن اقتصار الحكم على القضاء في شكل الالتماس بإعادة النظر المطروح على المحكمة والمقضي بعدم جوازه. (الطعن ١/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/١)	١٥	١١٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
طعن بعدم الدستورية		
ميعاد الطعن وإجراءاته: - الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. يرفع بصحيفة تعلن للخصم. الميعاد المقرر في ذلك. شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. لا يمكن المحاجة في ذلك بأحكام قانون المرافعات. علة ذلك: أن تعارض التشريع القديم الخاص مع التشريع الجديد العام لازمه عدم نسخ الجديد العام للقديم الخاص. - النيابة العامة. خصم أصيل في الدعوى الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي. مؤدى ذلك: أن إدارة الفتوى والتشريع لا تنوب عنها في الطعن أو إعلانه. (الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
- القانون فوض المحكمة الدستورية وضع لائحة خاصة بإجراءات التقاضي أمامها وسير العمل بها وتنفيذ أحكامها. صدور تلك اللائحة يكون بمرسوم. المادة ٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة.		
- ما لم يرد بشأنه نص خاص بتلك اللائحة تطبق فيه الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز. حد ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. يرفع بصحيفة تعلن للخصم. الميعاد المقرر لذلك شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. أساس ذلك. م٧ من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية. مؤدى ذلك. أنه لا محل لإعمال نص المادة ١٥٣ مرافعات. علة ذلك: أنه لا يرجع إلى القانون العام كلما وجد قانون خاص. – إعلان صحيفة الطعن بعد أكثر من شهر من تاريخ الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. أثره. عدم قبول الطعن. (الطعن ١٩٨٧/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/٥/٩)	٣٠	٢٩٨
– الدعوى الدستورية. النظام الخاص بإجراءات تحريكها ونظرها. – عدم توقيع صحيفة الطعن من الطاعنين وتوقيعها من محام غير مفوض بإجراء الطعن. مؤداه. أن الطعن رفع من غير ذي صفة. لا يغير من ذلك أن يتضمن التوكيل عبارات تفيد أنه موكل في رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات أو إجازة الطاعنين لوكالة لاحقة لمحاميهم بعد فوات الميعاد المقرر للطعن. علة ذلك. مثال. (الطعن ١٩٨٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٨/٣/٦)	٣٢	٣٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. المادة ٤ من القانون ١٤ لسنة ٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة. - الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في دعوى منظوره أمام المحاكم يكون الطاعن طرفًا فيها. (الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. المادة ٤ من القانون ١٤ لسنة ٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة. - الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في دعوى منظوره أمام المحاكم يكون الطاعن طرفًا فيها. (الطعن ٢٠٠٠/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٤/٨) وراجع: إجراءات التقاضي، تفسير.	٤٢	٤٤١
بيانات الصحيفة: - ثبوت خلو صحيفة الطعن من الأسباب. لازمه. تجهيل الصحيفة وعدم قبول الطعن. (الطعن ١٩٩٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧)	٣٥	٣٧٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الصفة في الطعن:		
- وجوب اشتمال صحيفة الطعن بالدستورية على أسباب محددة وواضحة. خولها من الأسباب. أثره: بطلانها وعدم قبول الطعن. التذرع بامتداد ميعاد الطعن أو كفاية الأسباب. غير مجد. عدم جواز القيام بإجراءات جديدة أو تصحيحها بالتكملة بعد ميعاد الطعن. علة ذلك. (الطعن ١٩٩٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧)	٣٥	٣٧٤
- انتفاء صفة مبدي الدفع بعدم الدستورية يعيب الإجراء الذي قام عليه الحكم الصادر بالإحالة إلى الدستورية. (الطعن ٢٠٠١/٣ دستوري جلسة ٢٠٠١/٤/٢١)	٢٣	١٩٤
التوكيل به:		
- وجوب أن يتضمن التوكيل الصادر للطعن تفويضًا خاصًا بإجرائه بصورة جلية واضحة. لا يغير من ذلك أن يتضمن التوكيل عبارة أنه موكل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم أو اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى. سريان ذلك على الطعن على الحكم الصادر بعدم الجدّية في الدعوى الدستورية أو عدم الدستورية عمومًا. مثال.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بالدعوى. رهن بأن يكن اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. تقديم الطعن في الحكم الصادر بعدم الجدّية من محام دون توكيل يخوله مباشرة هذا الإجراء. أثره. عدم قبول الطعن.		
(الطعن ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣
– التقرير بالطعن. حق شخصي. تعلقه بالمحكوم عليه وحده. ليس لأحد غيره أن ينوب عنه فيه إلا بإذنه. مؤدى ذلك.		
(الطعن ١/١٩٨٨ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٨/٣/٦)	٣٢	٣٢٨
(الطعن ١/١٩٨٩ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٩/٤/١١)	٣٣	٣٤٠
– الدعوى الدستورية. النظام الخاص بإجراءات تحريكها ونظرها. خلو صحيفة الطعن من توقيع أي من الطاعنين وتوقيعها من محام غير موكل بذلك. أثره. عدم قبول الطعن.		
– تخويل الوكيل رفع الطعن بالاستئناف أو التمييز أو اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية. لا يجيز له الطعن على الحكم الصادر بعدم الدستورية ما لم تشمل عبارات التوكيل تخويله ذلك.		
(الطعن ١/١٩٩٨ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٣/١٤)	٣٩	٤١١
– الطعن في أية منازعة تتعلق بالدعوى الدستورية. لا يكون إلا من صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه. مقتضى ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع. واجبها عند تقديرها لقرار إحالة الدعوى إليها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى بالدعوى. أساس ذلك. مثال. (الطعن ٣/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢١/٤/٢٠٠١)	٢٣	١٩٤
(ع) **عمل**		
- حق العمل من الحقوق التي يستقل المشرع العادي بوضع القواعد القانونية المنظمة له وفقًا لتقديره. ما لم يقيده الدستور بضوابط محددة لا يجوز تخطيها بما يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين.		
- تنظيم قانون الخدمة المدنية قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة واشتراطه مؤهلات علمية معينة لشغل مجموعة الوظائف العامة ووضعه استثناءات على تلك الاشتراطات بقواعد وشروط موضوعية عامة ومجردة دون أن يجاوز ضابطًا فرضه الدستور. لا إخلال فيه بمبدأ المساواة والتناسب بين الدرجة الوظيفية ومزاياها وبين شروط التعيين فيها.		
- مبدأ المساواة أمام القانون. ماهيته.		
- تساوي المراكز القانونية المؤدي إلى وحدة القاعدة القانونية التي تخاطب بها أصحاب المراكز المتساوية. مناطه: اتحاد شرائط شغل الوظيفة محل التعيين ومنها المؤهل الدراسي. مثال (الطعن ٥/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٦/٦/٢٠٠١)	٤٦	٤٨١
وراجع: مساواة.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ق) **قانون. قرار إداري. قسائم سكنية. قضاة.**		
قـــانـــون		
أنواعه ومراحل إصداره:		
- الأصل في القوانين أن تصدر بمراسيم أميرية. جواز إصدارها عند الضرورة بأمر أميري. تقدير حالة الضرورة. مرده للأمير وحده. أساس ذلك.		
- التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية. قوانين قائمة ونافذة. علة ذلك.		
- حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي. شرط سياسي لا قانوني. دخولها في نطاق العمل السياسية الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره. خضوع ذلك للرقابة السياسية وخروجه عن الرقابة القضائية.		
(الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
ملاءمته والباعث على إصداره:		
- ملاءمة التشريع والباعث على إصداره. من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها الدستور بحدود وضوابط معينة.		
(الطعن ١٩٩٩/٢ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نسخه وإلغاؤه:		
- الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. يرفع بصحيفة تعلن للخصم. الميعاد المقرر في ذلك. شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. لا يمكن المحاجة في ذلك بأحكام قانون المرافعات. علة ذلك. أن تعارض التشريع القديم الخاص مع التشريع الجدّية العام. لازمه. عدم نسخ الجديد العام للقديم الخاص. (الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
- الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. يرفع بصحيفة تعلن للخصم. الميعاد المقرر لذلك شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. أساس ذلك. م٧ من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية. مؤدى ذلك. أنه لا محل لإعمال نص المادة ١٥٣ مرافعات. علة ذلك. أنه لا يرجع إلى القانون العام كلما وجد قانون خاص. - تعارض حكم عام جديد مع حكم خاص قديم. مؤداه. أن العام لا يلغي الخاص بل يسريان معًا ويعد الخاص مجرد استثناء للعام. كيفية إلغاء الخاص. (الطعن ١٩٨٧/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/٥/٩)	٣٠	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تفسيره:		
- التقاضي على درجتين. ضمانة قانونية وليس أصلاً دستورياً.		
- حق المشرع العادي - بناء على التفويض الدستوري - في جعل التقاضي على درجة واحدة أو على درجتين أو على ثلاث. مؤدى ذلك. أن ما تضمنته المادة ٨ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٩ من عدم قابلية أحكام أمن الدولة للطعن. دستوري. الدفع بعدم دستورية تلك المادة. غير جدي.		
- تحقيق العدالة في التشريعات الجنائية وكفالة الحرية والمساواة أمام القانون. المقصود بها. (الطعن ١٩٧٥/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)	٢٦	٢٣٣
القرينة الدستورية على صحته:		
- قرينة الصحة الدستورية تلازم التشريع متى استوفى إجراءات إصداره. قواعد معينة لمنازعة الأفراد في تلك القرينة. علة ذلك. (الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
- النصوص التشريعية. الأصل فيها. حملها على قرينة الدستورية. (الطعن ٢٠٠١/٧ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤
وراجع: إثبات، حجية.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الرقابة على دستوريته:		
- التصدي لبحث دستورية التشريعات. شرطه. اللزوم والضرورة. عدم توافر ذلك. مؤداه. انتفاء المصلحة في الطعن وتكون المنازعة غير منتجة.		
- تقدير قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية ومطابقته للقواعد والمبادئ المستقرة في القضاء الدستوري ومنها توافر المصلحة. للمحكمة الدستورية وحدها. مؤداه: أن قرار الإحالة إليها لا يفيد قبولها للدعوى الدستورية أو أن الدفع أو النعي بعدم الدستورية جدى أن النص الطعين لازم للفصل في الدعوى الموضوعية.		
(الطعن ٧/٢٠٠١ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤
قرار إداري		
- الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية تختص وحدها في نظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية فردية كانت أو لائحية. ق ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل.		
- اختصاص المحكمة الدستورية ينحصر في الفصل في دستورية القوانين واللوائح. لا يمتد الاختصاص لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين إلا عند النظر في شرعية اللوائح من خلال الطعن بعدم دستوريتها. ورود الطعن على قرار. أثره: عدم الاختصاص.		
(الطعن ٥/١٩٩٩ دستوري جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)	١٤	١٠٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية دون غيرها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في المرسوم الخاص بإنشاء تلك الدائرة. لها أيضًا ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات. - مسئولية الإدارة عن القرار المعيب. تقوم متى ثبت عدم مشروعيته. - رفع دعوى الإلغاء والتعويض معًا. لازمه. أن استظهار أوجه عدم المشروعية بمثابة الإلغاء يغني عن استظهارها عند النظر في طلب التعويض. رفع دعوى التعويض استقلالاً. لازمه. وجوب فحص عدم المشروعية ابتداء. مؤدى ذلك: أن استغلاق طريق الإلغاء يظل معه طريق التعويض مفتوحًا. - تحصن القرار الإداري لا يحول دون بحث مشروعيته عند نظر دعوى التعويض دون. اللجوء للمحكمة الدستورية. مثال. (الطعن ٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)	١٦	١٢٤

قسائم سكنية

راجع: اختصاص، بلدية.

قضاة

راجع: رد، صلاحية.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ل) لجان. لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية. لائحة المحكمة الدستورية. لوائح.		
لجان		
راجع: لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية.		
لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية		
- الدعوى الدستورية. لها إجراءات وأوضاع مختلفة عن إجراءات الدعوى الموضوعية. دخولها في حوزة المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون. أثره. خضوعها لإجراءات مختلفة فلا تستصحب معها القواعد والإجراءات التي خضعت لها الدعوى الأصلية. مؤدى ذلك. (الطعن ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣
- لجنة فحص الطعون. اختصاصها ولائيًا بنظر الدعوى ما دام أن الدفع والمنازعة بجوهرها تدور حول الأداة التشريعية التي استعملها سمو الأمير في ممارسته لسلطاته الاستثنائية عند إصداره القانون المطعون عليه. (الطعن ٢/١٩٨٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- لجنة فحص الطعون. اختصاصها مقصور على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع.		
(الطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
(والطعن ٢٠٠٠/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٤/٨)	٤٢	٤٤١
- الدعوى الدستورية. توجه أصلاً إلى الحكومة. لا ينال من ذلك عدم اختصامها أمام محكمة الموضوع. لجنة فحص الطعون. ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. أثر ذلك.		
(الطعن ١٩٩٢/٢ دستوري جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧)	٣٥	٣٧٤
- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن لمحكمة الموضوع. مؤدى ذلك.		
- لجنة فحص الطعون. اختصاصها.		
(الطعن ١٩٩٩/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	٤١	٤٢٨
(والطعن ٢٠٠٠/١ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/١)	١٥	١١٥
- لجنة فحص الطعون. ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. أثر ذلك.		
(الطعن ٢٠٠٠/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٤/٨)	٤٢	٤٤١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
لائحة المحكمة الدستورية		
- القانون فوض المحكمة الدستورية وضع لائحة خاصة بإجراءات التقاضي أمامها وسير العمل بها وتنفيذ أحكامها. صدور تلك اللائحة يكون بمرسوم. المادة ٨ من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة.		
- ما لم يرد بشأنه نص خاص بتلك اللائحة تطبق فيه الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز. حد ذلك.		
- الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. يرفع بصحيفة تعلن للخصم. الميعاد المقرر في ذلك. شهر من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. أساس ذلك. م٧ من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية. مؤدى ذلك. أنه لا محل لإعمال نص المادة ١٥٣ مرافعات. علة ذلك. أنه لا يرجع إلى القانون العام كلما وجد قانون خاص.		
(الطعن ١/١٩٨٧ لجنة فحص الطعون جلسة ٩/٥/١٩٨٧)	٣٠	٢٩٨
- خلو قانون المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. لازمه. وجوب الرجوع إلى قانون المرافعات.		
(الطعن ٦/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٠)	١٧	١٣٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
لوائح		
- اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. لا يمتد الاختصاص لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين إلا عند النظر في شرعية اللوائح من خلال الطعن بعدم دستوريتها.		
(الطعن ٥/١٩٩٩ دستوري جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)	١٤	١٠٩
(م)		
محكمة أمن الدولة. محكمة الموضوع.		
محكمة دستورية. محكمة كلية. مخاصمه. مديونيات.		
مراسيم أميرية. مرافق عامة. مساواة.		
مسئولية. موظف عام.		
محكمة أمن الدولة		
- تفويض الدستور للتشريع العادي حق ترتيب المحاكم وبيان أنواعها ودرجاتها واختصاصها وكيفية التداعي أمامها وشروطه وأوضاعه. حق المشرع في ذلك. مطلق غير مقيد. شرط ذلك: ألاّ تقل الأداة التشريعية عن القانون مرتبة.		
- إنشاء محكمة أمن الدولة واختصاصها. لا يعد إنشاءً لجهة قضائية منبته الصلة بالقضاء العادي (قبل إلغائها بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٥).		
(الطعن ١/١٩٧٥ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٧٦/٣/٢٢)(*)	٢٦	٢٣٣

(*) تم إلغاء محكمة أمن الدولة وذلك بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٥.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
محكمة الموضوع		
سلطتها في تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية:		
– تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية ووقف الدعوى. موضوعي. أساس ذلك.		
(الطعن ١٩٩٧/١٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢	١٣
(والطعن ١٩٩٧/٢٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٣	٢١
(والطعن ١٩٩٧/٣٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٥/١٠)	٣٦	٣٨٩
(والطعن ١٩٩٨/٤ دستوري جلسة ١٩٩٨/٥/٢)	٩	٦٦
– قضاء محكمة الموضوع في جدّية الدفع لا يعتبر فصلاً في شرائط قبول المنازعة الدستورية. عدم تعلق ذلك بشروط انعقاد الخصومة الدستورية. وإنما بالدلائل التي تقوم بها شبهة المخالفة الدستورية والتي تتحراها المحكمة الدستورية لتقدير صحتها أو فسادها. ولها أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية.		
(الطعن ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨)	٤٥	٤٧٠
سلطتها في نظر الدعوى وفهم الواقع فيها وتكييفها:		
– محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تورد الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلالاً. أساس ذلك. مثال لحكم بالإحالة يحمل الرد الضمني على ما أثاره الدفاع من منازعة في خصوص الدفع بعدم الدستورية.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن ١٩٩٧/٣١ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٧	٤٧
(والطعن ١٩٩٨/٥ دستوري جلسة ١٩٩٨/٧/١١)	١٠	٧٤
- تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتحري صفات الخصوم فيها واستخلاص قيام النيابة وانتفائها وتكييف الدعوى. من سلطة محكمة الموضوع. مادام سائغًا.		
(الطعن ٢٠٠٠/١٢ دستوري جلسة ٢٠٠٠/١/١٦)	٢٢	١٨١
- تكييف الدعوى والطلبات فيها وإعطائها وصفها الصحيح. من سلطة قاضي الموضوع. شرطه. ألا يغيّر في مضمون طلبات الخصوم أو السبب الذي بنيت عليه أو استحداث طلبات جديدة. مثال لتكييف خاطئ.		
(الطعن ٢٠٠١/٧ دستوري جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩)	٢٤	٢٠٤
سلطتها في تقدير توافر شروط الإحالة للمحكمة الدستورية:		
- محكمة الموضوع لا تحيل إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة يتوقف على الفصل في دستورية تشريع يتعين إعماله على واقعتها.		
- المصلحة الشخصية. شرط لقبول الدعوى الدستورية. تحرى ذلك هو أمر تجريه المحكمة ولو لم يثره الخصوم. مثال لم تتوافر فيه تلك المصلحة.		
(الطعن ٢٠٠١/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٣/١٧)	٤٤	٤٦١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- إحالة محكمة الموضوع المسألة الدستورية إلى المحكمة الدستورية. شرطه. أن يكون الفصل في دستورية تلك المسألة لازمًا وضروريًا للفصل في المنازعة الموضوعية. انتهاء تلك المسألة الموضوعية على أي صورة. مؤداه. عدم وجود موضوع يمكن إنزال القضاء الصادر من المحكمة الدستورية عليه وبالتالي عدم لزوم حكم المحكمة لدستورية للفصل في الموضوع. أثر ذلك. زوال المصلحة في الدعوى الدستورية وعدم قبولها. مثال لجنحة صدر فيها حكم نهائي استئنافي غير قابل للطعن بالتمييز. (الطعن ١٣/٢٠٠٠ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠/١/٢٠٠١)	٤٣	٤٥٣
محكمة دستورية		
سلطتها في تحري المصلحة وتوافرها في الدعوى الدستورية:		
- تحري المصلحة وتوفرها في الدعوى الدستورية. تجريه المحكمة ولو لم يثره الخصوم. علة ذلك.		
- تقدير مدى كون الدفع بعدم الدستورية منتجًا في الدعوى. من سلطة قاضي الموضوع. خضوعه في ذلك لرقابة لجنة فحص الطعون. (الطعن ١/١٩٨٢ لجنة فحص الطعون جلسة ٥/٦/١٩٨٢)	٢٨	٢٦٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المصلحة الشخصية للطاعن في طعنه. شرط لقبول الدعوى الدستورية. تحري ذلك هو أمر تجريه المحكمة ولو لم يثره الخصوم مثال لم تتوافر فيه تلك المصلحة. (الطعن ٢/٢٠٠١ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٣/١٧) وراجع: دعوى دستورية.	٤٤	٤٦١
اختصاصها برقابة دستورية القوانين والقرارات واللوائح وتفسيرها: - الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعًا في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو ردًا على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص. هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية النص قدم إلى المحكمة مباشرة. استبعاد المشرع تلك الطريقة مؤثرًا عليها طريق الدفع الفرعي.		
(الطعن ١٩٨٩/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٩/٤/١١)	٣٣	٣٤٠
(والطعن ١٩٩٢/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧)	٣٤	٣٥٩
(والطعن ١٩٩٧/٢٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٣	٢١
(والطعن ١٩٩٧/٢٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٤	٢٧
(والطعن ١٩٩٧/٣٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٧/٥/١٠)	٣٦	٣٨٩
(والطعن ١٩٩٧/٣٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٦	٣٩
(والطعن ١٩٩٨/٤ دستوري جلسة ١٩٩٨/٥/٢)	٩	٦٦
(والطعن ٢٠٠٠/٩ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٤)	٢١	١٧٢
(والطعن ٢٠٠١/٣ دستوري جلسة ٢٠٠١/٤/٢١)	٢٣	١٩٤
(والطعن ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨)	٤٥	٤٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. لا يمتد الاختصاص لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين إلا عند النظر في شرعية اللوائح من خلال الطعن بعدم دستوريتها. ورود الطعن على قرار. أثره: عدم الاختصاص. (الطعن ١٩٩٩/٥ دستوري جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)	١٤	١٠٩
- المحكمة الدستورية تختص وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بالقوانين واللوائح. - لجنة فحص الطعون ما تختص به. (الطعن ٢٠٠٠/١ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/١)	١٥	١١٥
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك.		
(والطعن ٢٠٠٠/٩ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٧/٤)	٢١	١٧٢
(والطعن ٢٠٠١/٣ دستوري جلسة ٢٠٠١/٤/٢١)	٢٣	١٩٤
(والطعن ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨)	٤٥	٤٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شروط الإحالة إليها:		
- قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وجوب تضمينه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة ومنها النص المدفوع بعدم دستوريته. متى يستنهض الدفع بعدم الدستورية ولاية محكمة الموضوع.		
(الطعن ١٦/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢	١٣
قيود مباشرة الأفراد الدعوى الدستورية أمامها:		
- مباشرة الدعوى الدستورية. حظره على الأفراد بالطريق المباشر. الدفع. بعدم الدستورية أثناء نظر قضية أمام المحاكم هو المدخل لذلك بأن تحيل المحكمة الأمر إلى المحكمة الدستورية إن رأت جدّية الدفع.		
- الدعوى الدستورية. النظام الخاص لإجراءات رفعها ونظرها دون التقيد بقانون المرافعات. ما لم يرد بشأنه نص في لائحة المحكمة. سريان الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز عليه. حد ذلك.		
(الطعن ١/١٩٨٠ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣
- طريقتان لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى. المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة.		
- مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر. محظور على الأفراد. علة ذلك وأساسه.		
(الطعن ١/١٩٨٩ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٩/٤/١١)	٣٣	٣٤٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الادعاء الأصلي المباشر أمام المحكمة الدستورية. محظور على الأفراد. اتصال المحكمة بالطعن يكون عن طريق الدفع بعدم دستورية نص بالقانون أو باللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفًا فيه. تقدير جدّية الدفع. موضوعي. - الدفع بعدم الدستورية. فيما يتجسد. (الطعن ٧/٢٠٠٠ دستوري. جلسة ٤/٧/٢٠٠٠)	٢٠	١٦٣
حجية أحكام المحكمة الدستورية: - الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية لها حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها الأحكام. انصراف هذا الأثر إلى الكافة. - الدعوى الدستورية. طبيعتها. دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري. سبق قضاء المحكمة الدستورية من قبل بدستورية نص. اكتساب هذا القضاء - حجية مطلقة تحسم الخصومة حسمًا قاطعًا مانعًا من نظر أي طعن يثور بشأنه من جديد. مثال بشأن المادة ٢٨ من قانون المطبوعات والنشر رقم ٣ لسنة ١٩٦١. (الطعن ٨/١٩٩٨ دستوري جلسة ١٦/١/١٩٩٩)	١٢	٩٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. الاستثناء: الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم. (الطعنان ٤، ٥/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٣/٧/٢٠٠٠)	١٩	١٥٣
حظر الطعن في أحكام المحكمة الدستورية - الاستثناء: - أحكام المحكمة الدستورية نهائية وغير قابلة للطعن بأي طريق من طرق الطعن. الاستثناء. الدعاوى المتعلقة بمخاصمة أعضائها وعدم صلاحيتهم. - خلو قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضائها وردهم وتنحيتهم. أثره. وجوب الرجوع إلى أحكام قانون المرافعات في هذا الشأن. - طلب بطلان حكمي المحكمة الدستورية لعدم صلاحية أعضاء الهيئة الخمسة التي أصدرتهما. امتناع مشاركتهم في نظر طلب البطلان. مؤدى ذلك. عدم قبول الطلب. علة ذلك: أن تشكيل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء خمسة أصليين واثنين احتياطيين وتعلق سبب عدم الصلاحية بكل الأعضاء الأصليين بما مؤداه امتناعهم عن المشاركة في نظر طلب البطلان. أثر ذلك. عدم كفاية العضوين الاحتياطيين لتشكيل هيئة المحكمة لنظر طلب البطلان أو موضوعه في حالة قبوله. ومن ثم لا يقبل الطلب. (الطعنان ٤، ٥/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٣/٧/٢٠٠٠)	١٩	١٥٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
محكمة كلية		
- الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية تختص وحدها في نظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية فردية كانت أو لائحية. ق ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل.		
(الطعن ١٩٩٩/٥ دستوري جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤)	١٤	١٠٩
مخاصمه		
راجع: صلاحية.		
مديونيات		
- المصلحة شرط لقبول الدعوى الدستورية. ماهية تلك المصلحة: اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لبحث دستورية التشريع المطعون عليه.		
- شرط المصلحة ينفصل دومًا عن مطابقة النص التشريعي المطعون عليه للدستور أو مخالفته لأحكامه. مثال تنتفي فيه تلك المصلحة بشأن القانون ١٩٩٣/٤١ الخاص بالمديونيات.		
(الطعن ١٩٩٨/٢ دستوري جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)	٨	٥٦
(والطعن ١٩٩٨/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٤/٢٥)	٤٠	٤١٧
مراسيم أميرية		
- القوانين في الأصل تصدر بمراسيم أميرية. جواز إصدارها عند الضرورة بأمر أميري. تقدير حالة الضرورة. مرده لسمو الأمير وحده. أساس ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية. قوانين قائمة ونافذة. علة ذلك.		
- حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي. شرط سياسي لا قانوني. دخولها في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره. خضوع ذلك للرقابة السياسية وخروجه عن الرقابة القضائية.		
(الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨)	٢٩	٢٧٨
مرافق عامة		
- الدعوى الدستورية تستهدف الطعن في القوانين واللوائح التي تصدرها الدولة في إشرافها على المرافق العامة وفي تنظيم مختلف العلاقات في المجتمع.		
(الطعن ١٩٩٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٢/١٠/١٧)	٣٥	٣٧٤
مساواة		
- الطعن بالتمييز طريق استثنائي لخصومة خاصة. مهمة المحكمة فيها مقصورة على القضاء في صحة الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف من حيث أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون.		
- حظر المشرع الطعن بالتمييز من المدعي بالحق المدني أو المسئول عنه في الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية المرفوعة تبعًا للدعوى الجنائية في مواد الجنايات والجنح. م٨ ق٤ لسنة ١٩٧٢. دخول ذلك ضمن اختصاصه في تنظيم القضاء والطعن في الأحكام بلا إخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المادة الثامنة من القانون ٤ لسنة ١٩٧٢ في شأن حالات الطعن بالتمييز غير مخالفة الدستور ولا تنطوي على الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء. (الطعن ١٩٨٧/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٤)	٣١	٣٠٨
- حق العمل من الحقوق التي يستقل المشرع العادي بوضع القواعد القانونية المنظمة له وفقًا لتقديره. ما لم يقيده الدستور بضوابط محددة لا يجوز تخطيها بما يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين. - تنظيم قانون الخدمة المدنية قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة واشتراطه مؤهلات علمية معينة لشغل مجموعة الوظائف العامة ووضعه استثناءات على تلك الاشتراطات بقواعد وشروط موضوعية عامة ومجردة دون أن يجاوز ضابطًا فرضه الدستور. لا إخلال فيه بمبدأ المساواة والتناسب بين الدرجة الوظيفية ومزاياها وبين شروط التعيين فيها. - مبدأ المساواة أمام القانون. ماهيته. - تساوي المراكز القانونية المؤدى إلى وحده القاعدة القانونية التي يُخاطب بها أصحاب المراكز المتساوية. مناطه: اتحاد شرائط شغل الوظيفة محل التعيين ومنها المؤهل الدراسي. مثال (الطعن ٢٠٠١/٥ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٦/١٦)	٤٦	٤٨١

مسئولية	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- النص بالدستور على أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وأن العقوبة شخصية قد دلَّ على أن لكل جريمة ركنًا ماديًا لا قوام لها بغيره يتمثل أساسًا في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي. - الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكًا فيها. متى يعد كذلك. - افتراض البراءة. أساسه الفطرة التي جُبل الإنسان عليها. ما ينقض هذا الافتراض. (الطعن ١٩٩٨/٧ دستوري جلسة ١٩٩٨/١١/١٠)	١١	٨١
- المشرع أوجب تعيين رئيس تحرير مسئول للجريدة يتولى الإشراف الفعلي على كل ما تقوم الجريدة بنشره واستلزم موافقته الكتابية المرفقة بطلب إصدار الجريدة. أساس ذلك وعلته. - مسئولية رئيس التحرير عن جريمة النشر. مسئولية حقيقية وفعلية لا استثنائية أو مفترضة. أساس ذلك. ما لا وجه للاحتجاج به في هذا الشأن. الركنان المادي والمعنوي لهذه الجريمة واختلافها عن جريمة محرر المقال التي تقوم على سلوكه. - المسئولية الجزائية لرئيس التحرير عن جرائم المطبوعات والنشر لا تمثل خروجًا على القواعد العامة للمسئولية وتتفق مع الأحكام العامة للقانون الجزائي. لا مخالفة فيها لمواد الدستور. (الطعن ١٩٩٨/٧ دستوري جلسة ١٩٩٨/١١/١٠)	١١	٨١

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		- للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وحدها ولاية الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في المرسوم الخاص بإنشاء تلك الدائرة. لها أيضًا ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات. - مسئولية الإدارة عن القرار المعيب. تقوم متى ثبت عدم مشروعيته. - رفع دعوى الإلغاء والتعويض معًا. لازمه. أن استظهار أوجه عدم المشروعية بمناسبة الإلغاء يغني عن استظهارها عند النظر في طلب التعويض. رفع دعوى التعويض استقلالاً. لازمه. وجوب فحص عدم المشروعية ابتداء. مؤدى ذلك. أن استغلاق طريق الإلغاء يظل طريق التعويض مفتوحًا. - تحصن القرار الإداري لا يحول دون بحث مشروعيته عند نظر دعوى التعويض دون اللجوء للمحكمة الدستورية. مثال. (الطعن ٢/٢٠٠٠ دستوري جلسة ٨/٤/٢٠٠٠)
١٢٤	١٦	
		- جريمة التهريب الجمركي. من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها. مؤدى ذلك: وجوب تحقق المحكمة من قيام الدليل على ثبوتها وانصراف إرادة المتهم إلى تحقيقها مدركاً دلالتها يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً. - افتراض المشرع قرينة تحكمية باعتبار الحائز للبضائع الممنوعة أو الناقل لها مهرباً إذا لم يقدم ما يفيد استيرادها بصورة نظامية. مخالفة للدستور. علة ذلك: أنها تجافي قاعدة افتراض أصل البراءة.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- لا تلازم بين حظر البضائع الممنوعة وبين افتراض تهريبها. علة ذلك: أن حيازتها جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها. (الطعن ٢٠٠٢/٤ دستوري جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)	٢٥	٢١٦

موظف عام

راجع: خدمة مدنية، عمل، مساواة، وظائف عامة.

(ن)

نشر. نظام عام. نيابة عامة.

نشر

- المشرع أوجب تعيين رئيس تحرير مسئول للجريدة يتولى الإشراف الفعلي على كل ما تقوم الجريدة بنشره واستلزم موافقته الكتابية المرفقة بطلب إصدار الجريدة. أساس ذلك وعلته.
- مسئولية رئيس التحرير عن جريمة النشر. مسئولية حقيقية وفعلية لا استثنائية أو مفترضة. أساس ذلك. ما لا وجه للاحتجاج به في هذا الشأن. الركنان المادي والمعنوي لهذه الجريمة واختلافها عن جريمة محرر المقال التي تقوم على سلوكه هو.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المسئولية الجزائية لرئيس التحرير عن جرائم المطبوعات والنشر لا تمثل خروجاً على القواعد العامة للمسئولية وتنفق مع الأحكام العامة للقانون الجزائي. لا مخالفة فيها لمواد الدستور. (الطعن ١٩٩٨/٧ دستوري جلسة ١٩٩٨/١١/١٠)	١١	٨١
- أعمال السيادة. ماهيتها. الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. عدم قابلية تلك الأعمال للحصر والتحديد. أثر ذلك. للقضاء سلطة تقديرية في تحديدها حسب طبيعة وظروف كل عمل وليس للقضاء ولاية نظرها. علة ذلك. استلزام النظر فيها توافر معلومات وضوابط وموازين يناط بالدولة تقديرها وعدم ملاءمة طرحها للمنازعة أمام القضاء. مثال بشأن منح أو منع إصدار تراخيص الصحف. (الطعن ١٩٩٩/٢ دستوري جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧)	١٣	٩٨
نظام عام		
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. (الطعن ١٩٨٩/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٩/٤/١١)	٣٣	٣٤٠
(والطعن ٢٠٠٠/٣ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠٠/٤/٨)	٤٢	٤٤١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الدفع بعدم الدستورية. تعلقه بالنظام العام. جواز أن يُبدى في أية حالة عليها الدعوى وأمام أية محكمة. شرط ذلك. (الطعن ١٩٩٧/٣٠ دستوري جلسة ١٩٩٧/٧/٧)	٦	٣٩
- الدفع بعدم الدستورية. أحد مقومات قبول الدعوى الدستورية. تعلق ذلك بالنظام العام. وجوب أن يُبدى في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانوناً. (الطعن ١٩٩٨/٤ دستوري جلسة ١٩٩٨/٥/٢)	٩	٦٦
- الخصومة في طلب الرد ذات طبيعة خاصة. علة ذلك. تعلق حق القضاء وسمعته بها فضلاً عن حق القاضي. تعلق ذلك بالنظام العام. لازم ذلك. وجوب الفصل في طلب الرد وعدم تعليقه على مشيئة طالبة حتى ولو تخلى عنه. (الطعن ٢٠٠٠/٦ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٥/٢٣)	١٧	١٣٥
- الدفع بعدم الدستورية والذي تتحرك به الدعوى الدستورية. من مقومات قبولها المتعلقة بالنظام العام. مؤدى ذلك: لزوم إبدائه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانوناً. أثر ذلك: وجوب طرحه من صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه. وأن يقدم الأخير توكيله قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم في الدفع. علة ذلك: أن التنظيم الإجرائي للدعوى الدستورية وثيق الصلة بشرائط قبولها ومن بينها صفة من يبدي الدفع. (الطعن ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨)	٤٥	٤٧٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نيابة عامة		
- النيابة العامة خصم أصيل في الدعوى الدستورية المتعلقة بتشريع جزائي. مؤدى ذلك: أن إدارة الفتوى والتشريع لا تنوب عنها في الطعن أو إعلانه. (الطعن ١٩٨٢/٢ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨) وراجع إعلان.	٢٩	٢٧٨
(و)		
وظائف عامة. وكالة		
وظائف عامة		
- حق العمل من الحقوق التي يستقل المشرع العادي بوضع القواعد القانونية المنظمة له وفقًا لتقديره. ما لم يقيده الدستور بضوابط محددة لا يجوز تخطيها بما يكفل المساواة وتكافؤ الفرص بين العاملين.		
- تنظيم قانون الخدمة المدنية قواعد وأحكام التعيين في مجموعة الوظائف العامة واشتراطه مؤهلات علمية معينة لشغل مجموعة الوظائف العامة ووضعه استثناءات على تلك الاشتراطات بقواعد وشروط موضوعية عامة ومجردة دون أن يجاوز ضابطًا فرضه الدستور. لا إخلال فيه بمبدأ المساواة والتناسب بين الدرجة الوظيفية ومزاياها وبين شروط التعيين فيها.		
- مبدأ المساواة أمام القانون. ماهيته.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تساوي المراكز القانونية المؤدى إلى وحده القاعدة القانونية التي يُخاطب بها أصحاب المراكز المتساوية. مناطه: اتحاد شرائط شغل الوظيفة محل التعيين ومنها المؤهل الدراسي. مثال (الطعن ٢٠٠١/٥ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٦/١٦) وراجع: خدمة مدنية، مساواة.	٤٦	٤٨١
وكالة		
- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بالدعوى. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. تقديم الطعن في الحكم الصادر بعدم الجدّية من محام دون توكيل يخوله مباشرة هذا الإجراء. أثره: عدم قبول الطعن. (الطعن ١٩٨٠/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣
(والطعن ١٩٩٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٣/١٤)	٣٩	٤١١
- وجوب أن يتضمن التوكيل الصادر للطعن تفويضًا خاصًا بإجرائه بصورة جليّة واضحة. لا يغير من ذلك أن يتضمن التوكيل عبارة أنه موكل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم أو اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى. سريان ذلك على الطعن على الحكم الصادر بعدم الجدّية في الدعوى الدستورية أو عدم الدستورية عمومًا. مثال. (الطعن ١٩٨٠/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٠/٥/٣)	٢٧	٢٤٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- التقرير بالطعن. حق شخصي. تعلقه بالمحكوم عليه وحده. ليس لأحد غيره أن ينوب عنه فيه إلا بإذنه. مقتضى ذلك. - عدم توقيع صحيفة الطعن من الطاعنين وتوقيعها من محام غير مفوض بإجراء الطعن. مؤداه أن الطعن رفع من غير ذي صفة. لا يغير من ذلك أن يتضمن التوكيل عبارات تفيد أنه موكل في رفع الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات أو إجازة الطاعنين لوكالة لاحقة لمحاميهم. متى كانت بعد فوات الميعاد المقرر للطعن. علة ذلك. مثال. (الطعن ١٩٨٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٨٨/٣/٦)	٣٢	٣٢٨
- التقرير بالطعن. حق شخصي متعلق بالمحكوم عليه وحده. مؤدى ذلك. - تخويل الوكيل رفع الطعن بالاستئناف والتمييز أو اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية. لا يجيز له الطعن على الحكم الصادر بعدم الدستورية ما لم تشمل عبارات التوكيل تخويله ذلك. (الطعن ١٩٩٨/١ لجنة فحص الطعون جلسة ١٩٩٨/٣/١٤)	٣٩	٤١١
- رفع الدعوى الدستورية. لا يكون إلا من صاحب الشأن شخصيًا أو ممن يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه. مقتضى ذلك: وجوب أن يكون الوكيل حاصلاً على تفويض خاص يخول الدفع بعدم الدستورية. وجوب أن تتحقق المحكمة الدستورية من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تحديد عبارات التوكيل للوكيل القيام بأمور معينة ليس من بينها الدفع بعدم الدستورية. لازم ذلك. أن ما سكت التوكيل عن ذكره يكون خارجًا عن حدود الوكالة. مثال. (الطعن ١٩٩٨/٤ دستوري جلسة ١٩٩٨/٥/٢)	٩	٦٦
- ولاية المحكمة الدستورية. شرطها. اتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقًا للأوضاع المقررة قانونًا. م٤ ق ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية. - الدفع بعدم الدستورية والذي تتحرك به الدعوى الدستورية. من مقومات قبولها المتعلقة بالنظام العام. مؤدى ذلك: لزوم إبدائه في المناسبة وبالأوضاع المقررة قانونًا. أثر ذلك: وجوب طرحه من صاحب الشأن فيها أو من يفوضه صراحة في ذلك نيابة عنه. وأن يقدم الأخير توكيله قبل إقفال باب المرافعة وصدور الحكم في الدفع. علة ذلك: أن التنظيم الإجرائي للدعوى الدستورية وثيق الصلة بشرائط قبولها ومن بينها صفة من يبدي الدفع. - إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع من محام خلا توكيله من تفويضه في إبدائه. إقفال باب المرافعة والقضاء بالإحالة للمحكمة الدستورية. أثره. عدم القبول. لا ينال من ذلك صدور توكيل لاحق أو النص في الأول على التخويل في رفع الدعاوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها وعمل جميع الإجراءات الرسمية والقانونية اللازمة. علة ذلك. (الطعن ٢٠٠١/٤ لجنة فحص الطعون جلسة ٢٠٠١/٥/٨) وراجع: إجراءات التقاضي، دعوى دستورية.	٤٥	٤٧٠

رابعاً: موضوعات وصفحات فهرس الأحكام

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(أ)		(ت)	
إثبات	٥٠٥		
إجراءات التقاضي	٥٠٨	تراخيص الصحف	٥٣٨
إجراءات التنفيذ	٥٢٤	تشريع	٥٣٨
إحالة	٥٢٥	تعويض	٥٣٩
اختصاص	٥٢٧	تفسير	٥٤٠
إدارة الفتوى والتشريع	٥٣٠	تفويض دستوري	٥٤٠
أشخاص اعتبارية	٥٣٠	تمييز	٥٤٠
اعلان	٥٣٠	تنظيم قضائي	٥٤١
أعمال السيادة	٥٣٢	تنفيذ	٥٤٢
التماس	٥٣٢	تهريب جمركي	٥٤٣
أمر أميري	٥٣٣		
أمن دولة	٥٣٣	(ج)	
انتخابات	٥٣٣		
		جريمة	٥٤٣
(ب)		(ح)	
باعث	٥٣٤	حالة الضرورة	٥٤٥
بطلان	٥٣٥	حجية	٥٤٥
بلدية	٥٣٧	حق الانتخاب	٥٤٦

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
الحق في المحاكمة الجنائية		(ر)	
المنصفة	٥٤٦		
حكم	٥٤٧	رد	٥٧٧
حكم دستوري	٥٤٨	رقابة دستورية	٥٧٩
حكومة	٥٥١	رقابة سياسية	٥٨٠
		رقابة قضائية	
(خ)			
		(س)	
خصومة	٥٥٢		
خدمة مدنية	٥٥٣	سلطات سمو الأمير	٥٨٠
		سلطات الدولة	٥٨١
(د)			
		(ص)	
دستور	٥٥٣		
دعوى الإلغاء	٥٥٦	صحافة	٥٨٣
دعوى التعويض	٥٥٧	صلاحية	٥٨٤
دعوى دستورية	٥٥٧		
دعوى مدنية تابعة	٥٧٠	(ط)	
دعوى موضوعية	٥٧٠		
دفع	٥٧١	طعن	٥٨٦
دفع بعدم الدستورية	٥٧١	طعن بعدم الدستورية	٥٨٨

الموضوع	رقم الصفحة
(ع)	
عمل	٥٩٣
(ق)	
قانون	٥٩٤
قرار إداري	٥٩٧
قسائم سكنية	٥٩٨
قضاة	٥٩٨
(ل)	
لجان	٥٩٩
لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية	٥٩٩
لائحة المحكمة الدستورية	٦٠١
لوائح	٦٠٢
(م)	
محكمة أمن الدولة	٦٠٢
محكمة الموضوع	٦٠٣
محكمة دستورية	٦٠٥
محكمة كلية	٦١١
مخاصمة	٦١١
مديونيات	٦١١
مراسيم أميرية	٦١١
مرافق عامة	٦١٢
مساواة	٦١٢
مسئولية	٦١٤
موظف عام	٦١٦
(ن)	
نشر	٦١٦
نظام عام	٦١٧
نيابة عامة	٦١٩
(و)	
وظائف عامة	٦١٩
وكالة	٦٢٠

خامساً: فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً: الأحكام الصادرة في الطعون الدستورية.	٥
ثانيًا: الأحكام الصادرة من لجنة فحص الطعون.	٢٣١
ثالثاً: طلب تفسير.	٤٩٥
رابعاً: فهرس هجائي موضوعي عام.	٥٠٣
خامساً: فهرس موضوعات وصفحات فهرس الأحكام.	٦٢٣
سادساً: فهرس الموضوعات.	٦٢٦

سادساً: وثائـــــــق

مرسوم تشكيل المحكمة الدستورية

العدد
٦٢٥
السنة التاسعة والأربعون

صدرت في ١١ ديسمبر ١٩٥٤
الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعـــــلام

الأحد
٢٠ جمادى الأولى ١٤٢٤هـ
٢٠ يوليو (تموز) ٢٠٠٣ م

مرسوم رقم ١٤٣ لسنة ٢٠٠٣
في شأن تشكيل المحكمة الدستورية

بعد الاطلاع على الدستور ،

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية ،

وعلى المرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء والقوانين المعدلة له ،

وبعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء ،

وبناء على عرض وزير العدل ،

وبعد موافقة مجلس الوزراء ،

رسمنا بالآتي :

مادة أولى

يكون تشكيل المحكمة الدستورية على النحو التالي : -

المستشار / عبد الله علي العيسى	رئيساً
المستشار / راشد عبد المحسن الحماد	عضواً أصلياً
المستشار / يوسف غنام الرشيد	عضواً أصلياً
المستشار / فيصل عبد العزيز المرشد	عضواً أصلياً
المستشار / كاظم محمد المزيدي	عضواً أصلياً
المستشار / راشد يعقوب الشراح	عضوا احتياطياً
المستشار / صالح مبارك الحريتي	عضواً احتياطياً

مادة ثانية

يكون تحديد أقدمية أعضاء المحكمة فيما بينهم بحسب ترتيب أقدمياتهم في وظائف عملهم الأصلي .

مادة ثالثة

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم ، وينشر في الجريدة الرسمية .

أمير الكويت

جابر الأحمد الصباح

رئيس مجلس الوزراء

سعد العبدالله السالم الصباح

وزير العدل

د . محمد أحمد الجار الله

صدر بقصر بيان في : ١٣ جمادي الأولى ١٤٢٤ هـ

الموافق : ١٣ يوليو ٢٠٠٣ م

سابعاً: فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً: الأحكام الصادرة في الطعون الدستورية.	٥
ثانيًا: الأحكام الصادرة من لجنة فحص الطعون.	٢٣١
ثالثاً: طلب تفسير.	٤٩٥
رابعاً: فهرس هجائي موضوعي عام.	٥٠٣
خامساً: فهرس موضوعات وصفحات الأحكام.	٦٢٣
سادساً: الوثائـــــق.	٦٢٧
سابعاً: فهرس الموضوعات.	٦٣٣

STATE OF KUWAIT

CONSTITUTIONAL COURT

VOLUME - 2

Constitutional Judgements
from 8/3/1997 To 31/12/2002
Challenges Investigation Committee Judgements
from 22/3/1976 to 16/6/2001

June 2003

(All copyrights are reserved to Ministry of Justice)