



المحكمة الدستورية
المكتب الفني

مجموعة
أحكام المحكمة الدستورية الصادرة
بعدم الدستورية والمبادئ المستخلصة منها
في أربعين عاماً

الجزء الثاني

منذ إنشاء المحكمة عام ١٩٧٣ حتى عام ٢٠١٣



حضرة صاحب السمو الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح
أمير الكويت



سَمُو الشَّيْخِ نَوَافِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الصَّبَّاحِ
وَلِيِّ عَهْدِ دَوْلَةِ الْكُوَيْتِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا
وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ
اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

(سورة النساء - الآية : ٥٨)

تقديم

تستهدف الرقابة القضائية على دستورية التشريعات تثبيت دعائم الشرعية وصون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، بحسبانه أسمى القوانين مرتبة والذي تنبثق عنه الأصول والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم. وقد اسند المشرع هذه الرقابة إلى المحكمة الدستورية دون غيرها، تقديراً منه لخطورة النتائج التي تترتب على القضاء بعدم دستورية التشريع، فلم يشأ أن يترك الرقابة في هذه المسألة ذات الأهمية شائعة بين الجهات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها، مع ما يستتبع ذلك من احتمال تعارض الآراء وتضارب الأحكام في مسألة واحدة مما يؤثر في الأوضاع والمراكز القانونية ويصيبها بالاضطراب وعدم الاستقرار.

والرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت التشريعات أصلية أقرتها السلطة التشريعية، أم كانت تشريعات فرعية أصدرتها السلطة التنفيذية، شاملة تلك الرقابة أية قاعدة تنظيمية عامة متسمة بطابع العمومية والتجريد وواجبة الإتياع في صدد ما صدرت بشأنه، ومنذ إنشاء المحكمة عام ١٩٧٣ أصدرت العديد من الأحكام بعدم دستورية نصوص تشريعية، تغليباً لأحكام الدستور وإعلاءً له على سائر التشريعات التي دونه مما استدعى ضرورة جمع تلك الأحكام في مجموعة واحدة تسجيلاً لها وعوداً لمن أراد الاطلاع عليها.

وينقسم هذا الجزء إلى فصلين، يحوي الفصل الأول منهما الأحكام التي أصدرتها المحكمة - طوال مدة تزيد على أربعين عاماً - بعدم دستورية نصوص تشريعية، ويحوي الفصل الثاني المبادئ القانونية والقواعد الإجرائية المستخلصة من

تلك الأحكام، وتتضمن الملاحق المرفقة بهذا الجزء نصوص مواد قانون إنشاء المحكمة ولائحتها، والنصوص التشريعية التي قضت المحكمة بعدم دستوريته، ونصوص مواد الدستور التي تناولتها الأحكام الصادرة بعدم الدستورية. نأمل أن يساهم ذلك كله في خلق ثقافة دستورية قوامها حماية الحقوق والحريات واحترام سيادة القانون وإقرار مبادئ العدل والمساواة وتعين المشتغلين بالقانون والمهتمين بالقضاء الدستوري على تعزيز الفهم السليم للنصوص الدستورية وأبعادها وآثارها على جميع السلطات.

رئيس المحكمة الدستورية
المستشار / يوسف جاسم المطاوعة

الفصل الأول

**الأحكام الصادرة من المحكمة بعدم الدستورية
والمبادئ الدستورية المستخلصة منها**

[١]

الحكم الصادر بجلسة ١٢/٥/١٩٧٩

في طلب الطعن المقيّد في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١) لسنة ١٩٧٩ ((دستوري))

المحال من محكمة الاستئناف العليا في الاستئنافات

رقم (١٧٠) و(١٧١) و(١٨٤) لسنة ١٩٧٦ ((تجاري)) :

المرفوع من: أحمد حسين العوضي.

ضد :

١- عبد الله عبد العزيز القندي.

٢- الحكومة ويمثلها إدارة الفتوى والتشريع.

تدرج التشريعات • لوائح تنفيذية • قاعدة قانونية •

سريان القاعدة القانونية • أثر رجعي •

• تدرج التشريعات • لوائح تنفيذية •

القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة فلا يجوز لتشريع فرعي أن يتعارض مع تشريع عادي كما أنه لا يجوز لأيهما أن يتعارض مع نص دستوري. هذا التدرج يمثل ضماناً للحقوق والحريات العامة كما يتفرع عن ذلك أيضاً أنه إذا صدرت قاعدة عامة بأداة بدرجة معينة فإنه لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها. الدستور وإن ترك للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وبيان التفاصيل التي لم تتعرض لها السلطة التشريعية إلا أنه يشترط في تلك اللوائح أن لا يرد فيها ما يخالف أو يعدل نصوص القوانين التي صدرت تنفيذاً لها.

• قاعدة قانونية • سريانها • أثر رجعي •

الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة فإن القاعدة الأخيرة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها. الأصل العام هو عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي يمس الوقائع والحقوق المكتسبة قبل العمل به. أساس ذلك: أن الدستور جاء مؤكداً هذا الأصل العام بعدم سريان القوانين على الماضي واحترام قاعدة الحقوق المكتسبة. الدستور مع تقريره لهذا الأصل الطبيعي وإن أجاز على وجه الاستثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة أن يشتمل القانون على نص بالأثر الرجعي إلا أن هذا الاستثناء يجب أن يفسر في أضيق الحدود وهو قاصر على التشريع العادي وحده. مؤدى ذلك: أنه لا يجوز تضمين أي قرار أو لائحة تنفيذية أثراً رجعياً وإلا كان صدور القرار أو اللائحة مشوباً بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية في آن واحد.

الحكم الصادر بجلسة ١٢ من مايو ١٩٧٩ م (*)

برئاسة السيد المستشار / محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / عبد الله علي العيسى و أحمد سلطان ابو طيبان
و د. عبدالله محمد عبدالله و راشد عبد المحسن الحماد

في طلب الطعن المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (١) لسنة ١٩٧٩ ((دستوري))

الحكمة

من حيث أن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن المطعون ضده (عبدالله عبد العزيز القندي) أقام الدعوى رقم (٣١٦٨) لسنة ١٩٧٥ تجاري كلي طالبا الحكم بإلزام الطاعن (أحمد حسين العوضي) بأن يؤدي له مبلغ أحد عشر ألف دينار وسبعمائة وخمسين فلساً (١١٠٠٠,٧٥٠) دينار والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية مع المصروفات وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بلا كفالة، وقال في شرح دعواه أنه بتاريخ ٣٠/٦/١٩٧٤ باع للطاعن خمسة آلاف سهم من أسهم الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن (الحوض الجاف) بسعر السهم الواحد أحد عشر ديناراً وتعهد بالطاعن بدفع قيمة الأسهم بتاريخ ٢٠/١٢/١٩٧٤ على أن تبقى الأسهم بحوزة المطعون ضده حتى يدفع الطاعن الثمن خلال تلك المدة أو عند حلول الأجل المتفق عليه، وأضاف أنه بالرغم من مضي مواعيد الاستحقاق فإن الطاعن لم يتقدم بطلب الأسهم أو دفع قيمتها بالرغم من التنبيه عليه، مما يعتبر معه العقد مفسوخاً لسبب من جانبه ومن ثم يحق له مطالبة الطاعن بالتعويض المتمثل في فرق سعر الأسهم بين وقت البيع وسعرها وقت رفع الدعوى، وهذا الفرق عبارة عن مبلغ دينارين وثلاثمائة وخمسين فلساً للسهم الواحد.

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (١٢٤٧) السنة الخامسة والعشرون بتاريخ ٢٠/٥/١٩٧٩ م.

وبتاريخ ٢٣/٢/١٩٧٦ صدر حكم محكمة أول درجة القاضي برفض الدعوى، طعن المطعون ضده على هذا الحكم بالاستئنافات الثلاثة المقيمة تحت أرقام (١٧٠) و(١٧١) و(١٨٤) لسنة ١٩٧٦ تجاري.

وبتاريخ ٣١/١٠/١٩٧٦ أصدرت محكمة الاستئناف العليا حكماً تمهيدياً يقضي بقبول الاستئنافات الثلاثة المشار إليها شكلاً وقبل الفصل في الموضوع بنذب مكتب الخبراء بوزارة العدل لأداء المهمة الموضحة في الحكم، وبعد أن قدم الخبير المنتدب تقريره أصدرت المحكمة بتاريخ ٢٧/١١/١٩٧٧ حكماً آخر قضى بإعادة الأمورية لإدارة الخبراء لاستيفائها، ثم تقدم الخبير بتقريره التكميلي بتاريخ ١٢/٤/١٩٧٨ وجاء فيه (أن وكيل المستأنف عليه قد دفع أمامه بعدم دستوريه المادة الثانية من قرار وزير التجارة الصناعة رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ لمخالفتها للحدود المرسومة للوزير في المادة التاسعة من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ وأمام المحكمة أصر وكيل المستأنف عليه (الطاعن) على الدفع بعدم دستورية المادة المشار إليها، وتمسك المطعون ضده برده القائم على عدم مخالفة نص المادة الثانية من القرار المذكور لأحكام القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠.

وبجلسة ١٩/١١/١٩٧٨ قضت محكمة الاستئناف العليا بوقف نظر الطعن بالاستئنافات المقيمة بالأرقام (١٧٠) و(١٧١) و(١٨٤) لسنة ١٩٧٦ تجاري، وإحالة أمر الفصل في دستورية حكم المادة الثانية من قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ إلى المحكمة الدستورية، وبنت قضاءها على القول بأنه (نظراً لما تراه المحكمة من أن دفاع المستأنف عليه القائم على بطلان التعاقد للسبب المتقدم يؤثر - إن صح - في نتيجته في الفصل في الدعوى، ولتوقف صحته على ما يسفر عنه الفصل في أمر دستورية نص المادة الثانية من قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ التي تمسك المستأنف بإعمال حكمها. وإزاء الدفع المبدى من المستأنف عليه بعدم

دستورية نص المادة المذكورة و صدور القرار بها بالاستناد إلى التفويض التشريعي المعطى لوزير التجارة والصناعة بموجب القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠، ومع ظهور جدية الأسباب التي يتركز عليها الدفع، وخروج أمر الفصل فيه - لذلك - عن حدود ولاية هذه المحكمة طبقاً لحكم المادة (٤/ب) من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية والذي خص تلك المحكمة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالدستورية بما نص عليه من أنه ”إذا رأت أحد 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“، وإذ استوفيت إجراءات الإحالة إلى المحكمة فقد تقدم الطاعن بمذكرة الطعن وأعلنت للمطعون ضده الأول كما أعلنت للمطعون عليه الثاني (الحكومة) تنفيذاً لحكم المادة (٢٥) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية.

و خلاصة ما يثيره الطاعن في دفعه أمام محكمة الاستئناف العليا وفي مذكرته المقدمة لهذه المحكمة أن مؤدى المادة الثانية من القرار الوزاري المطعون فيه أنها تبيح التعامل بالدين الآجل في الأوراق المالية خلال الفترة السابقة على نشر القرار والتي أبرم العقد موضوع النزاع إبانها، وهذا الحكم إنما يخالف الحدود المرسومة للوزير في المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات، والتي تحظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي تعينها وزارة التجارة والصناعة ويصدر بها قرار من الوزير، وأن الوزير لا يملك بقراره مخالفة القانون بإباحة التعامل بالدين في تلك الأوراق خلال الفترة السابقة على نشره، كما أن الحظر والمنع في اللغة شيء واحد ويتعلق في مقام النزاع بالنظام العام لاتصاله باعتبارات اقتصادية ترتبط بالمصلحة العامة، مما ينبني على مخالفته بطلان

التصرفات الممنوعة بطلانا مطلقا وفقا للمادتين (١٢٩) و(١٣٧) من قانون التجارة ويستطرد الطاعن إلي القول بأنه إذا كان القرار رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ قد صدر بناء على التفويض الصادر من مجلس الأمة لوزير التجارة والصناعة بموجب المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ فإن هذا القرار ليس إلا لائحة من اللوائح التنفيذية التي أباح الدستور في مادته (٧٢) للسلطة التنفيذية حق إصدارها بما لا يعتبر تعديلا للقوانين أو تعطيلاً أو إعفاء من تنفيذها، كما أن التمسك ببطلان التعاقد - للحظر الوارد في المادة (٩) من القانون - والذي جاء حكم المادة (٢) من القرار الوزاري مناقضاً له بصدد العقود التي تمت قبل صدور هذا القرار ليس فيه تعطيل لحكم المادة (٣٨٣) من قانون التجارة، ذلك لأن هذا النص يتعلق ببيع الثمار وغيرها التي لا تكون موجودة وقت العقد وإنما يمكن شرائها بعد ذلك، ثم أن البيع بالأجل ليس ممنوعاً إلا في الأوراق المالية ولم يقل أحد أن المشرع لا يستطيع أن يستثنى أمراً لظروف اقتصادية أو اجتماعية أو أخلاقية، ثم يخلص الطاعن إلى القول أن نص المادة (٢) من القرار الوزاري رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ غير دستوري لصدورها على خلاف الحظر الوارد بنص المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ ولخروج وزير التجارة والصناعة عن حدود التفويض التشريعي المعطى له ووقوع ذلك مخالفاً لحكم المادة (٧٢) من الدستور وانتهى إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بصفه أصلية بعدم دستورية المادة (٢) من القرار الوزاري رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ الصادر من وزارة التجارة والصناعة والمنشور في جريدة الكويت اليوم العدد رقم ١٠١٠ السنة الحادية والعشرون واعتباره كأن لم يكن، وبصفة احتياطية بعدم شرعية المادة (٢) من القرار المذكور، وباعتباره كأن لم يكن مع إلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقد أجاب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف العليا بمذكرته المقدمة لهذه المحكمة بما حاصله أن البيع الآجل لم يكن قبل صدور القرار (٥٢) لسنة ١٩٧٤ ممنوعاً، فالمادة التاسعة من القانون

(٣٢) سنة ١٩٧٠ لم تنص على هذا المنع وإنما حظرت البيع الآجل إلا في الحدود التي تقرها وزارة التجارة والصناعة ولم تضع هذه المادة جزاء البطلان على مخالفة الحظر، ثم جاء القرار الوزاري المذكور مقررًا في مادته الثانية عدم سريان المنع الصريح المنصوص عليه في مادته الأولى على التصرفات التي تمت قبل نشره، ولا يستقيم ذلك إلا مع القول بصحة عقود البيع الآجل قبل نفاذ القرار الوزاري، ثم إن الأخذ بوجهة نظر الطاعن يؤدي إلى إهدار حكم المادة (٣٨٣) من قانون التجارة التي تجيز بيع الأموال التجارية غير الموجودة وقت العقد متى كانت تهيئتها وقت التسلم ممكنه، ولو قصد المشرع ما تمسك به الطاعن لصرح بإلغاء المادة ٣٨٣ المشار إليها ولكنه لم يفعل، وقد أصدرت الوزارة بعد ذلك القرار ٣١ لسنة ١٩٧٧ بشأن البيع الآجل للأوراق المالية مشيرًا في ديباجته إلى المادة التاسعة من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ ومبينًا أن الالتزام به من حدود، بما يعني أن البيع الآجل لم يكن ممنوعاً أو محظوراً، وقد أريد بالقرار الأخير وضع الضوابط اللازمة للتعامل به، وأن ذلك يظاهر التفسير الذي قال به مندوب الوزارة أمام الخبير ويرجحه، وهو اختصاص المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ بالبيع الآجل لأسهم الشركات الأجنبية بدلالة صدور قرار منع البيع الآجل من اللجنة الاستشارية لتداول الأوراق المالية، بالإضافة إلى ما ورد بديباجة القانون (٣٢) لسنة ١٩٧٠ من صدوره بعد الإطلاع على القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المؤسسة في الخارج، أما من ناحية دستورية المادة (٢) من القرار الوزاري رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ فمع التأكيد بأن المحكمة الدستورية مختصة بنظر النزاع الماثل، فإن القرار الوزاري المطعون على المادة الثانية منه قد جاء متفقاً مع أحكام الدستور وصادراً من السلطة التي منحها الدستور هذا الحق، فيكون القرار برمته دستورياً وبالتالي يكون الطعن بعدم دستورية المادة الثانية منه لا يستند على أي أساس قانوني سليم وكذلك فإن المادة الثانية موضوع

الطعن تتسم بالشرعية وأن ما ينعاه الطاعن عليها ودفعه لها بعدم الشرعية غير سديد، ذلك أن المقصود بالشرعية هو أن تكون تلك المادة لا تتعارض أحكامها مع أحكام القانون الصادرة تنفيذا له فضلا عن عدم معارضتها لأحكام قانونية تعلوها، فباستعراض النصوص القانونية لمواجهتها بالمادة الثانية من القرار موضوع الطعن يبين بجلاء أن هذه المادة لا تتعارض ولا تلغي ولا تعدل أيا من تلك النصوص، فالمشرع حينما أصدر القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ لم يعدل أو يلغي المادة (٣٨٣) من قانون التجارة وبالتالي فإن المبدأ العام الذي أوردته تلك المادة وهو حرية التعامل في الأموال التجارية ومن بينها الأسهم سواء بالحال أو بالأجل وحينما أراد المشرع تنظيم الأوراق المالية - وهي تعتبر ضمن الأموال التجارية - التزم المبدأ العام السابق ولكنه أجري تنظيمات معينة فقد خولت المادة الثالثة لوزير التجارة إصدار القرارات اللازمة لتنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات الكويتية وحددت لذلك فترة زمنية تنقضي بصدور قانون إنشاء بورصة للأوراق المالية والعقود، والوزير يصدر القرارات بعد أخذ رأي اللجنة المالية الاستشارية المنصوص عليها في المادة (١١) من ذات القانون ثم جاءت المادة التاسعة منه وقررت حظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي تعينها وزارة التجارة والصناعة ويصدر بها قرار من الوزير، فلم تمنع المادة المذكورة التعامل في الأوراق المالية بالدين وإنما خولت وزير التجارة وضع الحدود لذلك التعامل بموجب قرار يصدره ويرد الحظر إذا صدر التصرف خارج نطاق الحدود التي تعينها وزارة التجارة بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية، وقد منعت المادة الأولى من القرار (٥٢) لسنة ١٩٧٤ البيع الآجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم بصورة قاطعة إلى حين إشعار آخر، فلو كان المبدأ العام هو المنع لما كان هناك داع لصدور هذا القرار من ناحية ولما كان هناك داع أيضا إلى إيراد عبارة (إلى حين إشعار آخر) في عجز المادة المذكورة، وقد تأيد ذلك بصدور القرار الوزاري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٧ بشأن البيع الآجل

للأوراق المالية الذي أورد في مادته الأولى شروطا يلتزم بها عند إبرام صفقة بيع الآجل، ومعنى ذلك أن البيع الآجل لم يكن ممنوعا وإلا لنص على ذلك صراحة في هذا القرار بما يفيد إلغاء المنع فالمادة الثانية المطعون فيها لم تبح ممنوعا بل أوقفت مباحا لمدة معينة وهي المدة من صدور القرار (٥٢) لسنة ١٩٧٤ حتى صدور القرار رقم (٣١) لسنة ١٩٧٧ الذي أزال الإيقاف بعد أن وضع التنظيمات التي يراها، وينتهي المطعون ضده إلى القول بأن المادة (٢) من القرار موضوع المنازعة لا تتعارض مع المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ ولا مع قانون التجارة ومن ثم فتكون المادة المذكورة قد تحصنت بالشرعية وبالتالي يكون النعي عليها بعدم الشرعية إنما يتسم بالقصور في تفسير القوانين والمواد السابقة تفسيراً منطقياً ومنسجماً، وطلب الحكم برفض الطعن والتقرير بدستورية المادة المطعون عليها وبشرعيتها مع حفظ كافة الحقوق.

وقدمت الحكومة مذكرة بدفاعها متضمنة ما خلاصته :

أولاً: أن النعي من جانب الطاعن بمخالفة قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٥٢)/١٩٧٤ للمادة التاسعة من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ يتصل بعيب عدم المشروعية وليس بعيب عدم الدستورية، مما لا تختص بالفصل فيه المحكمة الدستورية وفق المادة الأولى من قانون إنشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، ولا يمكن الاستناد إلى نص المادة السادسة من القانون المذكور كأساس لعرض المنازعة المتعلقة بعدم شرعية اللوائح الصادرة تنفيذا للقانون على المحكمة المذكورة، ذلك لأن المادة (١٧٣) من الدستور أناطت بها الفصل في المنازعات الخاصة بعدم دستورية اللوائح وليس عدم شرعيتها، وبناء على هذا النص الدستوري جاءت المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة محددة اختصاصها بالفصل في المنازعات المتعلقة بعدم دستورية القوانين والمراسم بقوانين واللوائح، أما المنازعات الخاصة

بعدم شرعية اللوائح أي مخالفتها للقانون فقد أدخلها الدستور بنص المادة (١٦٩) منه في اختصاص غرفة أو محكمة خاصة ينظم القانون كيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً الإلغاء والتعويض والقول بغير ذلك فيه مخالفة نص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية كما أن فيه مساس بالاختصاص المنصوص عليه في المادة (١٦٩) من الدستور، كما أن ولاية المحكمة الدستورية بنظر المنازعات المتعلقة باللوائح لا تقوم إلا على أساس الدفع بعدم دستوريته، ولا تمارس المحكمة هذا الاختصاص إلا باتصالها بالدعوى طبقاً للأوضاع المقررة في المادة الرابعة من قانون إنشائها ومرسوم إصدار لائحة الإجراءات أمام هذه المحكمة ومؤدى ذلك أن اللائحة المخالفة لقانون نافذ لا تدخل في طائفة اللوائح التي تختص المحكمة الدستورية بالفصل في دستوريته كمسألة أولية، كما أن إجراءات تحريك الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة لا تشمل اللوائح المخالفة لقوانين نافذة على اعتبار أن العيب الذي يعتمدها هو عيب عدم المشروعية وليس عدم الدستورية وأقصى ما يمكن أن يقال في خصوص سلطة المحكمة الدستورية بتقرير عدم شرعية لائحة لمخالفتها لقانون نافذ أن يكون المعروض على المحكمة أمر الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون، ثم يستتبع الفصل التصدي لللائحة الصادرة لتنفيذ هذا القانون، أو ذاك المرسوم ويكشف الفصل عن عدم شرعية اللائحة وحدها.

ثانياً: إن هذه الدعوى غير مقبولة أمام هذه المحكمة لأنها تفتقر إلى شرط المصلحة القانونية، ذلك لأن التصرف موضوع النزاع صدر في ظل أحكام القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ الذي حظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي يعينها قرار يصدر من وزير التجارة والصناعة مما مؤداه أن التصرف قد وقع باطلاً بنص المادة (١٣٣) من قانون التجارة الذي يحكم

هذا التصرف والتي تنص على أنه (إذا كان سبب التعاقد ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام والآداب كان العقد باطلاً، ويفترض في كل تعاقد أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك)، كما نصت المادة (١٣٧) من القانون المذكور على أنه (إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة) لذلك يكون التصرف قائماً على سبب ممنوع وفقاً لنص المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ مما يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً، وكان يكفي الطاعن أن يطلب أمام محكمة الموضوع ببطلان هذا التصرف دون الالتجاء إلى وسيلة الطعن بعدم دستورية القرار رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ الأمر الذي يجعل الطعن قائماً على مصلحة لا يحميها القانون أو مصلحة نظرية صرف على اعتبار العقد موضوع النزاع نشأً باطلاً ولا ينتج أثراً بين طرفيه.

ثالثاً: أن القرار رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ لم يتضمن قواعد تنظيمية عامة أو قواعد عامة مجردة، وإذا كان المشرع قد علق نفاذ القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ على صدور قرار من وزير التجارة والصناعة يحدد أوضاع التعامل في الأوراق المالية فإنه لا يمكن القول أن أحكام القرار المذكور وضعت أحكاماً للتعامل المقصود أو تحقق الغرض الذي صدر من أجله، كما أن القرار لم يتضمن حكماً يخالف نصوص القانون، المذكور، فالمادة الأولى من القرار رددت الحظر الوارد في المادة (٩) من القانون، أما المادة الثانية فإنها أوردت الأصل العام في سريان القوانين من حيث الزمان، وتبعاً لذلك فإنه إذا تضمن القرار المطعون فيه نصاً يقضي بعدم سريانه على الماضي فإن حكم هذا من ناحية الآثار هو حكم النص الوارد في الفقرة الثالثة والقاضي بالعمل به من تاريخ صدوره، أما القول بأن المادة الثانية من القرار سالف الذكر أخضعت العقود التي أبرمت في الفترة بين صدور

القانون و صدور القرار لأحكام القرار بما ينطوي على رجعية القرار على ما تم قبل صدوره فمردود عليه بأن القرار لم يتضمن تنظيماً معيناً لبيع الأوراق بالأجل كما أسلفنا وإنما جاءت أحكامه مرددة أحكام القانون، ومن المتعارف عليه فقها وقضاءً أن التشريع لا يعتبر ذا أثر رجعي إلا إذا تناول ما وقع قبل صدوره، ولما كان الثابت من الأوراق أن العقد موضوع النزاع أبرم في ظل القاعدة التي تمنع بيع الأوراق المالية بالدين فإن هذه القاعدة هي وحدها التي تحكم شروط الانعقاد وآثاره فإذا أضفنا إلى ذلك أن أحكام القرار الوزاري المطعون فيه لم تتضمن أي تنظيم لهذا التعامل بل جاءت مؤكدة للحظر الوارد في القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ فلا يقبل من الطاعن القول بأن التنظيم الذي صدر به القرار المذكور تناول ما وقع من تصرفات قبل صدوره وتصحيح ما تم من تصرفات باطله، كذلك أن الإدعاء بأن المادة الثانية من القرار قد أباحت التعامل بالأجل قبل صدور القرار هو إدعاء مبني على أساس التفسير بمفهوم المخالفة، ومن المعروف بأن مفهوم المخالفة أضعف وسائل الاستدلال ولا يمكن الأخذ به متى اصطدم بقاعدة أخرى مثل الأخذ بالنص الصريح الوارد في القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ كما هو الحال في الدعوى المطروحة، ولما تقدم تكون الدعوى لا تقوم على أساس من القانون ويتعين رفضها، وانتهت مذكرة الحكومة إلى الطلب أصليا الحكم بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى واحتياطيا عدم قبول الدعوى لعدم توفر المصلحة، وفي جميع الأحوال إلزام الطاعن المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وفي فترة حجب القضية لإصدار الحكم قدمت الحكومة مذكرة إضافية مؤرخة في ٢٧/٢/١٩٧٩ كررت فيها ما جاء في مذكرتها الأولى وأضافت ما خلاصته أن المادة (١٣) من مرسوم إصدار لائحة المحكمة نصت على أن (تفصل المحكمة في جميع المسائل الفرعية) وهذا النص يدل على أن هناك مسائل فرعية يمكن أن

تعرض على المحكمة الدستورية بمناسبة البحث في الدعوى الأصلية بعدم دستورية قانون أو لائحة، وليس من شك أن اتصال المحكمة الدستورية بالمسائل الفرعية لا يتأتى إلا إذا كانت قد اتصلت بالمسائل الأصلية وفق القواعد والإجراءات المنظمة لاختصاص المحكمة، فإذا عرض على المحكمة الدستورية مسألة تدخل في المسائل الفرعية كدعوى أصلية فأنها لا تختص بنظرها رغم أنها مختصة بالفصل فيها كمسألة تبعية، ولذلك فإن التصدي لبحث أوجه التعارض بين اللائحة والقانون لا يكون إلا بدعوى أصلية شأنها شأن الدعوى بعدم دستورية القوانين واللوائح وإنما تجد مجالها كمسألة فرعية إذا ما اتصلت بها تبعا لدعوى دستورية وفق القواعد والإجراءات المحددة في قانون إنشاء المحكمة واستطردت المذكرة تقول أنه بالنسبة لانتفاء المصلحة في الطعن فإن الطاعن لم يطرح أمر بطلان العقد أمام محكمة الاستئناف بصورة تكشف عن مقطع النزاع فلا يصح والحال كذلك الاستناد إلى استجابة محكمة الاستئناف للدفع بعدم الدستورية الذي أبداه أمامها لإثبات أن له مصلحة في الدعوى الدستورية، لأن المصلحة هنا فضلا عن أنها لا تستند إلى قانون يحمي حقه فإنها أصبحت نظرية صرف، وعن البحث الدستوري الذي ذهب إليه كل من الطاعن والمطعون ضده بالنسبة للمادة الثانية من القرار الوزاري تقول المذكرة أن دفاع الخصمين يقوم على تفسير نص المادة المذكورة على أساس إباحة التصرفات السابقة على صدور القرار وهو فهم يقوم على أضعف وسائل الاستدلالات في القواعد العامة في حين أن وسائل التفسير التي تخضع لها المسائل الدستورية مختلفة تماما عن طبيعة الفصل في دستورية وعدم دستورية التشريعات فهناك قيود وضوابط وأهم هذه الضوابط قيام قرينة الدستورية لمصلحة القوانين عموما والواجب عند فحص دستورية التشريعات ملاحظة ذلك وعدم الخروج عن مقتضى تلك القرينة إلا إذا كان التعارض بين التشريع

والدستور تعارضاً واضحاً وصريحاً بحيث لا يمكن التوفيق بينهما ثم تخلص
المذكورة إلى القول بأنه لا يوجد في القرار المطعون فيه أي خروج على قاعدة
سواء في قواعد القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ أو في الدستور وبناء على ذلك
تصمم على الطلبات الواردة في مذكرتها السابقة.

ومن حيث أنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن فمردود بأن
الدستور قد نص في المادة (١٧٣) على أنه (يعين القانون الجهة القضائية التي
تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين
صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي
الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية قانون أو لائحة، وفي حالة تقرير
الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن) وجاء في
المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على المادة المذكورة ما يلي (أثر الدستور أن
يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح) إلى محكمة خاصة يراعي في تشكيلها
وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلا من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة
على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض
القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات)
واستجابة لهذا النص الدستوري صدر القانون رقم ١٤ / ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة
الدستورية ونص في مادته الأولى على أنه (تنشأ محكمة دستورية تختص دون
غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية
القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخابات أعضاء
مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً
للكافة ولسائر المحاكم) كما جاء في المادة السادسة من هذا القانون (إذا قررت
المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم
شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطة
المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية

آثارها بالنسبة للماضي) ومن سياق هذه النصوص يتضح أن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواءً كانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية مرد ذلك أن رقابة دستورية التشريعات تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوصه تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات على أساس من سيادة الدستور وسموه على سائر القوانين، وهذه الغاية لا تتحقق إلا إذا امتدت رقابة المحكمة الدستورية على كافة التشريعات الأصلية منها أو الفرعية كاللوائح وهذا ما هو قرره الدستور بنص صريح وردده قانون إنشاء المحكمة على ما سلف بيانه، وعليه فلا وجه للقول بان اللوائح المقصودة والخاضعة للرقابة الدستورية هي اللوائح التي تصدر على وجه الاستقلال واستناداً إلى نصوص الدستور مباشرة ولا يفصلها عن الدستور قانون آخر فتخرج بذلك اللوائح التنفيذية من نطاق الرقابة المقررة للمحكمة إذ أن هذا القول يفتقر إلى سند القانوني، ويخرج عن قواعد التفسير الصحيح لنصوص القانون فعبارة النصوص التي تحكم المنازعة الدستورية جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل يقيد نصاً أو دلالة ويؤيد هذا النظر أن اللوائح التنفيذية هي كغيرها من اللوائح تعتبر من حيث الموضوع قوانين وأن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل، وأن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها كما هي قائمة بالنسبة للتشريعات العادية إذ الأمر في كل الحالات يتصل بمدى موافقة التشريع - أيا كانت درجته - لأحكام الدستور سواء كان ذلك في مجال علاقته بقانون أو في مجال علاقته بالدستور وهذا ما هدف إليه المشرع في إسناد الفصل في دستورية القوانين واللوائح إلي المحكمة الدستورية دون غيرها بحسبانها المحكمة المختصة مقدراً خطورة

النتائج التي تترتب على القضاء بعدم دستورية التشريع، فلم يشأ أن يترك الرقابة في هذه المسألة ذات الأهمية شائعة بين الجهات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها مع ما يستتبع ذلك من احتمال تعارض الآراء وتضارب الأحكام في مسألة واحدة مما يؤثر في الأوضاع والمراكز القانونية ويصيبها بالاضطراب وعدم الاستقرار.

لما كان الأمر كذلك وكان القرار رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ المطعون في مادته الثانية قد صدر من وزارة التجارة والصناعة تنفيذا لما جاء في المادة التاسعة من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ فهو بهذا المعنى لا يعدو أن يكون لائحة تنفيذية وهي غير محصنة من الرقابة الدستورية المقررة لهذه المحكمة بأي حال من الأحوال.

أما بالنسبة لاختصاص هذه المحكمة في النظر بالطعن المتعلق بعدم مشروعية الفقرة الثانية من القرار الوزاري موضوع الطعن فإن هذا الاختصاص تكفلت بتقريره المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية سالفة الذكر فقد نصت بوضوح على سلطة المحكمة في الحكم بعدم شرعية اللوائح لمخالفتها لقانون نافذ بجانب ما نصت عليه من اختصاصها في الحكم بعدم دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح.

وورود النص على هذا النحو الواضح والمتوازن يقطع بما لا يقبل الشك في اختصاص هذه المحكمة في النظر على استقلال في شرعية اللوائح ومدى مخالفتها لقانون نافذ - أي غير معيب - واختصاصها في ذلك اختصاص أصلي لا تبعي، والقول بغير هذا يجافي صراحة النص ويخرج عن مفهومه ومقتضاه، ولا يمكن المحاجة بالمادة (١٦٩) من الدستور بمقولة أنها احتجزت للقضاء الإداري سلطة الفصل في الخصومات الإدارية شاملة ولاية الإلغاء، ذلك أن المقرر دستورياً أن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها ويوزع الاختصاص بينها، كما أنه هو الذي يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة

بها، فإذا أنشأ القانون محكمة معينه وأسند إليها دون غيرها اختصاصاً محدداً بالفصل في بعض الخصومات أصبحت هي الجهة القضائية المختصة بحسم هذه الخصومات دون أن يؤثر في اختصاصها أو ينال من ولايتها أن هذا الاختصاص كان داخلاً من قبل في ولاية جهة قضائية أخرى ما دام القانون هو الأداة الدستورية التي تملك ترتيب ذلك، فضلاً عن أن اللائحة - كما سلف القول - وإن كانت قراراً أدارياً من ناحية المصدر إلا أنها قانون من ناحية الموضوع مما يسوغ حكم المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ويوجب إعمالها في المنازعة القائمة وليس في الأمر خروج على أحكام المادة (١٦٩) من الدستور على أي وجه من الوجوه وعلى ضوء ما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة في النظر في هذا الطعن في غير محله ويتعين رفضه.

أما عن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فهو مردود أيضاً ذلك بأنه وإن كان المقصود بالمصلحة على وجه العموم الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطلبه إلا أنها في مثل المنازعة المطروحة لها طابع خاص يتجلى بالمنفعة الشخصية لرافع الدعوى والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، لذلك فقد أنط المشرع بموجب المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية بقاضي الدعوى الأصلية أن يقدر من جانبه شرط المصلحة في رفع المنازعة الدستورية الآتية عن طريق الدفع وبالتالي شرط قبولها وذلك بأن منحه سلطة تقدير جدية الدفع ووقف الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه إن تحققت لديه الجدية، ومع ذلك فإن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في نظر الطعن والفصل في طلباته ذلك أن حكم المادة (٢) من القرار الوزاري موضوع الطعن يمس جميع التصرفات في الأوراق المالية السابقة على صدوره ومن ضمنها عقد بيع الأسهم الخاص بالطاعن والذي أبرم في فترة سريان حكمها، ولا يقدح في هذا ما يقال من أن التصرف قد نشأ باطلاً، لأن المصلحة في المنازعات الدستورية - كما سلف القول - ذات طبيعة متميزة تحدد عند رفع

المنازعة، ويتعين التحقق من توافرها وفق هذا المفهوم ودون أي اعتبار آخر.
وبناء على ما تقدم يكون الدفع بانتفاء المصلحة في غير محله ويتعين رفضه.
ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية.

ومن حيث أن الطاعن يقيم طعنه على سببين الأول : عدم دستورية المادة (٢) من القرار الوزاري رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ لمخالفتها لحكم المادة (٧٢) من الدستور. والثاني : عدم مشروعية المادة (٢) من القرار المذكور لمخالفتها لنص المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات.

وحيث إن الفصل في دستورية المادة (٢) من القرار الوزاري رقم (٥٢) / ١٩٧٤ وكذلك شرعيتها يقتضى البحث والتقصي عما إذا كان حكم المادة المذكورة يخالف نصاً دستورياً أو نصاً في القانون الذي صدرت تنفيذاً له أو أنه يخالف الدستور والقانون معاً. وهذا الأمر يستلزم على أي حال البت مبدئياً في المعنى المقصود بالمادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٤ والذي يجري نصها (يحظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي تعينها وزارة التجارة والصناعة، ويصدر بها قرار من الوزير) والمستفاد من هذا النص أن المشرع قصد منع كافة التصرفات الجارية على الأوراق المالية بالدين وقت نفاذه، وهو بذلك قد جعل المنع أصلاً مقررأً يقيد هذا النوع من التصرفات لاعتبارات تتعلق ولا شك بالصالح العام، ومع ذلك فلم يرد المشرع قفل الباب نهائياً في هذا المجال تقديراً منه للظروف التي قد تحكم الأوضاع والعلاقات الاقتصادية والتجارية في البلد، فرأى أن يجيز على سبيل الاستثناء للوزير المختص إصدار قرار تنفيذي يعين بموجبه الحدود والضوابط التي يجري فيها ذلك التعامل على أن لا يترتب على ذلك - بطبيعة الحال - المضارة التي توحي المشرع درأها بنصه على الحظر المشار إليه وعبارة النص التي توحي بأن الشارع قصد تطبيقه بأثر

فوري دون توقف على صدور القرار الوزاري والذي لا يكون له إلا رسم حدود التصرفات التي تستثنى من قاعدة الحظر واعتباراً من تاريخ العمل به، وإذا كان هذا هو المعنى الصحيح لإعمال النص بصفة خاصة فإن من المسلم به بصفة عامة أن القانون ينتج آثاره من تاريخ العمل به ولا يمنع من ذلك الإحالة فيه على قرار أو لائحة تنفيذية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة أو دلالة، وهذا ما لم يتوافر في النص القانوني المذكور، والثابت أن القرار الوزاري المقصود لم يصدر عقب صدور القانون مباشرة، والمعنى الواضح من ذلك أن المشرع لم يرف في حينه ما يوجب وضع الحدود والضوابط لبعض التصرفات التي تستثنى من قاعدة الحظر فأراد لهذه القاعدة أن تحكم على إطلاقها كافة التصرفات التالية لنفاذه، ويترتب على ذلك أنه اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ تكون كافة التصرفات اللاحقة على صدوره باطلة كلما تناولت أوراقاً مالية بالدين عملاً بالحظر المنصوص عليه في القانون المذكور، وهذا البطلان أمر مسلم به حتى في مفهوم القرار الوزاري ذاته بل إنه من البين أن ذلك البطلان هو السبب الأساسي في إصدار القرار، وآية ذلك أن المادة الأولى منه قد اقتضت على النص على منع البيع الآجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم وهو حكم سبق وروده في صلب القانون، أما مادته الثانية فقد وقفت عند النص على عدم سريان القرار على التصرفات التي تمت قبل نشره في الجريدة الرسمية، وهذا يعني في الحقيقة وقف سريان المنع على التصرفات التي تمت في الفترة الواقعة بين صدور القانون وصدور القرار، ومما لا ريب فيه أن مصدر القرار قد أدخل في تقديره عند سنه أن بطلاناً قد لحق بمثل تلك التصرفات منذ العمل بالقانون، وأنه بوسعه وفي سلطانه التشريعي أن يلغي البطلان الذي شاب تلك التصرفات وأن يسبغ عليها طابع الصحة بأثر رجعي معتمداً على الدعوة الواردة في المادة التاسعة من القانون، فكان أن وضع النص في القرار المذكور بعدم سريان المنع على التصرفات السابقة على نشره.

وحيث أن القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة، فلا يجوز لتشريع فرعي أن يتعارض مع تشريع عادي كما لا يجوز لأيهما أن يتعارض مع تشريع دستوري، وهذا التدرج يمثل ضمانا بالغ الأهمية للحقوق والحريات العامة، ويتفرع عن ذلك أيضا أنه إذا صدرت قاعدة عامة بأداة بدرجة معينة فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها، وقد جاء الدستور مؤكدا هذا المعنى حين نص في المادة (٧٢) على أنه (يضع الأمير بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها أو تعطيلها لها أو إعفاء من تنفيذها. ويجوز أن يعين القانون أداه أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذها) ومفاد ذلك أن الدستور ترك للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وبيان التفاصيل التي لم تتعرض لها السلطة التشريعية، لكنه يشترط في تلك اللوائح أن لا يرد فيها ما يخالف أو يعدل نصوص القوانين التي صدرت تنفيذاً لها أو يعفي من تنفيذها.

وحيث إنه يبين مما سلف أن المادة (٢) من القرار الوزاري رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ الصادر تنفيذا لحكم المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ قد جاءت لإغية لقاعدة الحظر الوارد في المادة المذكورة فتكون بذلك قد خالفت التشريع الذي يعلوها منزله وتكون بالتالي قد أهدرت حكم المادة (٧٢) من الدستور مما يصمها بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية معا. ولا ينال من هذا النظر ما يثيره المطعون ضده من أن المادة (٩) من القانون لم تمنع التعامل في الأوراق المالية بالأجل وأن الأخذ بغير ذلك فيه تعطيل لحكم المادة (٣٨٣) من قانون التجارة التي تبيح البيع بالأجل للأموال التجارية غير الموجودة وقت العقد، ذلك أن المادة التاسعة وردت في قانون خاص بالأوراق المالية وكان هدف المشرع من وضعه تنظيم التعامل فيها على أساس من المصلحة العامة، ولا تثريب عليه أن جاء بأحكام قد تغاير ما هو منصوص عليه في قانون التجارة وليس في ذلك تعطيل نص من نصوصه لأن لكل من القانونين موضوعه ومجال تطبيقه. كذلك

لا مساع للقول بأن القرار رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ قد ألغى وأزيلت آثاره بصودر القرار رقم (٣١) لسنة ١٩٧٧ الصادر من وزير التجارة والصناعة بشأن البيع بالأجل للأوراق المالية، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسرى على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة فإن القاعدة الأخيرة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وأنه بتطبيق هذه القواعد على واقعة المنازعة يبين أن ما تضمنته الفقرة الرابعة من القرار الوزاري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٧ من إلغاء القرار الوزاري رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ ليس له أثر فيما نشأ من مراكز وحقوق في ظل القرار المذكور وعليه فلا حجة لما يثار في هذا الصدد.

وحيث إنه لما كانت المنازعات الدستورية تقوم بطبيعتها على أسباب تتصل في عمومها بقواعد النظام العام وأن دور المحكمة الدستورية في سير تلك المنازعات وتقصي أسبابها هو دور إيجابي لا سلبي، وإنه لما كان ذلك وكان الأصل العام هو عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي يمس الوقائع والحقوق المكتسبة قبل العمل به وجاء الدستور في مادته (١٧٩) مؤكداً هذا الأصل العام بعدم سريان القوانين على الماضي، واحتراماً لقاعدة الحقوق المكتسبة وهي قاعدة تمتد جذورها إلى أعماق القانون الطبيعي والمبادئ الأساسية للعدالة، وهو ما يستلزمه الصالح العام غير أن الدستور مع تقريره لهذا الأصل الطبيعي فقد أجاز على وجه الاستثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة أن يشتمل القانون على نص خاص بالأثر الرجعي، ألا أن المسلم به أن الاستثناء الوارد في المادة الدستورية (١٧٩) يجب أن يفسر في أضيق الحدود كما أنه قاصر على التشريع العادي وحده، فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً أو لائحة تنفيذية تتضمن أثراً رجعياً وإلا كان القرار أو اللائحة غير دستورية وغير شرعية في آن واحد.

لما كان ما تقدم وكانت اللائحة التنفيذية موضوع الطعن قد صدرت بصفة أساسية ابتغاء تصحيح التصرفات بالأجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم

والتي وقعت في الأصل باطلة لمخالفتها لحكم المادة (٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٧٠ مما يعني بأن الإدارة التي سنت اللائحة قد جعلت لها أثراً رجعياً في خصوص التصرفات السابقة على صدورها مما يسمها بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية في نفس الوقت.

وحيث إنه بالتأسيس على كل ما سلف يكون الطعن قائماً على أساس سليم من الواقع والقانون مما يتعين معه الحكم بما جاء فيه من طلبات.

وحيث إن الطعن معفي من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية، ولا يستحق من المصروفات في الطعن المائل إلا أجور المحاماة ويلتزم بها من خسر الطعن مما يتعين إلزام المطعون ضده الأول بها طبقاً للقانون.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

أولاً: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن وباختصاصها.

ثانياً: برفض الدفع بعدم قبول الطعن لانتهاء المصلحة وقبوله.

ثالثاً: وفي الموضوع بعدم دستورية وعدم شرعية المادة (٢) من قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤ المنشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم بعدها رقم (١٠١٠) السنة الحادية والعشرون بتاريخ ١٥/١٢/١٩٧٤) واعتبار المادة المذكورة كأن لم تكن، وألزمت المطعون ضده (عبدالله عبدالعزيز القندي) بمبلغ خمسين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

[٢]

الحكم الصادر بجلسة ١٩٨١/٧/١١

في طلب الطعن المقيد في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١) لسنة ١٩٨١ ((دستوري))

المحال من الدائرة التجارية بالمحكمة الكلية في القضية

رقم (٢٢٩٤) لسنة ١٩٨٠ تجاري كلي:

المرفوع من : ١- ورثة الشيخ/ ناصر صباح الناصر الصباح .

٢- الشيخ/ سالم صباح الناصر الصباح .

٣- الشيخ/ مبارك صباح الناصر الصباح .

٤- الشيخ/ علي صباح الناصر الصباح .

٥- الشيخة/ شيخة صباح الناصر الصباح .

٦- الشيخة/ منيره صباح الناصر الصباح .

ضد:

١- وكيل وزارة التعليم العالي بصفته .

٢- مدير جامعة الكويت بصفته .

٣- رئيس ديوان الخدمة المدنية بصفته .

حق الملكية • سلطة المشرع في تنظيم حق الملكية •

قاعدة قانونية • سريان القاعدة القانونية • أثر رجعي .

• حق الملكية • سلطة تشريعية • سلطة المشرع في تنظيم حق الملكية •

حق الملكية من الحقوق التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة. الدستور وإن أباح للمشرع تنظيم هذا الحق بقانون أو نزع الملكية الخاصة للأفراد للصالح العام وفق إجراءات قانونية ولقاء تعويض عادل لهم إلا أن سلطة المشرع في ذلك مقيدة بالأيمس بهذا التنظيم أصل الحق ذاته وإلا عد ذلك خروجاً على أحكام الدستور.

• قاعدة قانونية • سريانها • أثر رجعي •

القاعدة في تطبيق القوانين عدم سريانها على الماضي. هذه القاعدة لها ما يبررها إذ أن رجعية القوانين تنزع عن التشريع خصائصه نظراً لما قد تؤدي إليه من إخلال بالعدل واضطراب في المعاملات وزعزعة الثقة بالقانون لذلك حرصت الدساتير ومنها الدستور الكويتي على النص عليها توكيداً لأهميتها. هذه القاعدة قد يرد عليها استثناءات يستلزمها الصالح العام للجماعة وفق ما يقدره المشرع. السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع في ذلك تقوم أساساً على فكرة الضرورة ومن مقتضاها أن يكون دافعها تحقيق التطابق بين القاعدة القانونية العادية والقواعد الأساسية التي نص عليها الدستور. ينبني على ذلك: أنه لا يجوز للتشريع أن يأتي بأحكام من شأنها المساس بحقوق مقررة للأفراد والجماعات كفل الدستور حمايتها إذ أن ذلك في واقع الأمر يناهض الصالح العام المستهدف من الرخصة التشريعية من خلال ذلك الاستثناء.

الحكم الصادر بجلسة ١١ من يولييه ١٩٨١ م (*)

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبد الله علي العيسى و أحمد سلطان ابو طيبان
وحمود عبد الوهاب الرومي و د. عبد الله محمد عبد الله

في طلب الطعن المقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (١) لسنة ١٩٨١ ((دستوري))

المحكمة

من حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم (٢٢٩٤) لسنة ١٩٨٠ تجاري كلي ضد المطعون ضدهم بلدية الكويت وإدارة التسجيل العقاري والتوثيق وإدارة أملاك الدولة والخدمات. وقالوا في صحيفة المعلنه بأنهم يمتلكون بقريه الفحيحيل أرض الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢ م وأنهم قاموا ببعض التصرفات الناقلة للملكية بالنسبة لمساحات منها وكان من بينها أن باعوا لمن يدعى (ماضي فيصل فيروز) قطعة أرض بلغت مساحتها (٩٤٠٨) متراً مربعاً وقد تعرضت له البلدية في وضع يده على تلك المساحة المبيعة قولاً منها بأن أرض النزاع تقع خارج خط التنظيم طبقاً للمخطط العام للتنظيم في دولة الكويت الصادر به القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ م ومن ثم أقام المتصرف له الدعوى رقم (١٥٤٧) لسنة ١٩٦٩ تجاري كلي يطالب فيها إثبات التعاقد بموجب عقد البيع الصادر له وإلزام البلدية بعدم التعرض له، وقد نذبت المحكمة خبيراً في تلك الدعوى انتهى في تقريره إلى أن تلك الأرض ليست أرضاً أميرية وأنها تقع في نطاق خط تنظيم قرية الفحيحيل ومن ثم قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه وبعدم تعرض البلدية للمشتريين في الأرض المبيعة له، فاستأنفت البلدية ذلك الحكم فصدر الحكم

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٣٦٦) السنة السابعة والعشرون بتاريخ ١٩/٧/١٩٨١ م.

الاستئنافي رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠م تجاري وهو يقضى بتأييده فطعن عليه بالتمييز فقضى برفض الطعن، ولدى تأكد المدعيين من وقوع أرضهم داخل خط التنظيم وفقاً لما تبين من سير دعوى ماضي فيصل فيروز وهو خلف خاص لهم بالنسبة لجزء من أرض وثيقتهم فقد تقدموا للبلدية مطالبين بتسليمهم أصل الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢م حتى يتسنى لهم التصرف في الأجزاء الباقية، إلا أنها رفضت ذلك، ومن ثم أقاموا دعواهم رقم (٢٢٩٤) لسنة ١٩٨٠م ابتغاء الحكم بإلزام البلدية بتسليم أصل الوثيقة لهم وإلزامها بتعويضهم عن الأراضي، التي صدر قرار نزع ملكيتها حيث أنها أقامت مشروعات ذات نفع عام على جزء من أرض تلك الوثيقة دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٤م كما طلب المدعون تعويضهم عن مدة حبس البلدية للأرض المذكورة وذلك على أساس ما لحق بهم من خسارة وما فاتهم من كسب وإلزامها كذلك بتسليم باقي أرض الوثيقة المشار إليها بعد استبعاد الأراضي التي يثبت التصرف فيها بتصرفات ناقلة للملكية وتلك التي يصدر قرار بنزع ملكيتها مع إلزام المدعي عليها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وانكرت البلدية على المدعين دعواهم مقررّة أن بينهم قصر ولم تباشر الدعوى من قبل الوصي عليهم وأن الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢م مسجلة لدى إدارة التسجيل العقاري وأنه لا مجال للتمسك في الدعوى الراهنة بحجية الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم (١٥٤٧) لسنة ١٩٦٩م تجاري لاختلاف الخصوم والسبب والموضوع في كل من الدعويين وتقتصر حجية ذلك الحكم على أنه قضى بإثبات التعاقد عن عقد البيع المرفوع بشأنه تلك الدعوى كما أن خط التنظيم العام قائم ومنزل على المخطط رقم (م/١٨٦٦) الممثل لأرض الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢م، ومن ثم فهي مال عام ولذا اصطدم تنفيذ حكم إثبات التعاقد المشار إليه بعقبة أنه ليس له محل يرد عليه كما أنه لا يجوز الاستناد إلى تقرير الخبير المقدم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ثم إن المدعين قد أقرروا كتابة بأن عقار النزاع يقع خارج خط التنظيم العام وطلبت البلدية الحكم أصلياً

بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً بعدم سماعها لمرور الزمان ومن باب الاحتياط الكلي رفض الدعوى، ثم عادت البلدية بصحيفة معلنة وأدخلت كلاً من إدارة أملاك الدولة والخدمات وإدارة التسجيل العقاري والتوثيق خصمين في الدعوى وبجلسة ٢٥/٦/١٩٨٠م أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً يقضي بندب خبير في الدعوى لبيان ما إذا كانت أرض الوثيقة التي يدعي بها المدعون تقع داخل أو خارج خط التنظيم وما إذا كانت البلدية قد خصصت أجزاء من أرض تلك الوثيقة بمشروعات ذات نفع عام وتقدير ملكيتها وقت تخصيص البلدية ثم بيان الباقي بعد ذلك من أرض تلك الوثيقة وما إذا كانت البلدية تضع يدها عليه وسندها في ذلك، وخلال مباشرة الخبير مأموريته صدر المرسوم بقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠م بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م في شأن تحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، فأعاد الخبير ملف الدعوى إلى المحكمة فدفع المدعون بعدم دستورية القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠م المذكور لأنه مخالف لمبدأ عدم رجعية القوانين.

وبتاريخ ٢١/١/١٩٨١م صدر حكم من محكمة أول درجة بوقف نظر الدعوى وإحالة أمر الفصل في دستورية المرسوم بقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠م إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه مؤسسة حكمها على أن الدفع يقوم على سند من الجد وكان الفصل في دعوى المدعين يتوقف على ما يسفر عنه الفصل في أمر دستورية المرسوم بقانون المشار إليه.

وإذ استوفيت إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة فقد تقدم الطاعنون بمذكرة الطعن وأعلنت للمطعون ضدهم الأول والثاني والثالث، كما أعلنت للمطعون ضده الرابع (الحكومة) تطبيقاً لحكم المادة (٢٥) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية.

وخلاصة ما يثيره الطاعنون في دفعهم أمام محكمة أول درجة وفي مذكرتهم المقدمة أمام هذه المحكمة أن عدم دستورية القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠م

راجع إلى مخالفته لمبدأ عدم رجعية القوانين، وأنه وإن كان المشرع يملك تعديل القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م إلا أن ذلك مقيد بتحقيق مصلحة عامة وأن لا يترتب على ذلك مساس بالحقوق المكتسبة للأفراد في ظل تشريعات سابقة، بيد أن التعديل الذي جاء به القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠م للقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م لم يستهدف به المشرع تحقيق مصلحة عامة بالنص على سريانه، بأثر رجعي على ملكيتهم المستقرة والثابتة بالوثيقة الصادرة لهم في ظل قانون واضح وصريح وهو الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦م ووفق إجراءات قانونية صحيحة وسليمة أكد القضاء سلامتها في القضايا التي رفعت بشأن بعضها وليس أمام المشرع للحفاظ على المشروعات العامة وتحقيق المصلحة العامة وفي ذات الوقت الحفاظ على الملكيات الخاصة وعلى حقوق أصحابها إلا إتباع الإجراءات التي رسمها المشرع في القانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٤م الخاص بنزع الملكية، وإلا كان في ذلك مخالفة لأحكام المادة (١٨) من الدستور، كما أن سريان هذا التعديل بأثر رجعي يخل بحقوق مكتسبة فهو يجعل أرض الوثيقة بعد أن كانت داخلة ضمن تنظيم قرية الفحيحيل طبقاً للأمر الأميري المشار إليه داخل نطاق الملكيات الخاصة خارجة عن ذلك وهذا غير جائز طبقاً لأبسط قواعد العدل والإنصاف، ثم إن هذا التعديل الذي أتى به القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠م ليس تفسيراً لإرادة المشرع التي توخاها في القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م لأن نص المادة الأولى من هذا القانون وفقرتها الأولى واضحة في شرعية تملك أرباب الملكيات الخاصة اللاصقة لبيوت أحد القرى المعروفة وفقاً للأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦م وأن مذكرته التفسيرية تكشف عن إرادة المشرع وهي واضحة في إبراز المعنى السابق مما لا يسوغ معه قبول ما تدعيه المذكرة الإيضاحية للقانون (٦٣) لسنة ١٩٨٠م من وجود خلاف في التفسير حول ما جاء بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م سيما أنه ليس هناك ثمة خلاف بين المحاكم في التفسير في هذا الصدد

بما يضحى معه النص المطعون عليه ليس تفسيرياً وإنما هو تعديل للنص الوارد بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م قصد به حرمان ذوي الملكيات الخاصة من ملكياتهم أو التعويض عنها مما لا يجوز معه أن ينسحب على الماضي وانتهى الطاعنون إلى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠م.

وقد تقدمت المطعون ضدها (البلدية) بمذكرة ورد فيها ما خلاصته:

١. أن المشرع قد اعتمد المخطط (م ١٩٧٧/٢١) لبيّن خط الملكية لمدينة الكويت وضواحيها الممتدة من الصليبخات حتى الشعبية ومن ثم يدخل في نطاقه جميع القرى الساحلية الواقعة داخل هذا المخطط ومن بينها قرية الفحيحيل التي يقع بها عقار النزاع، وتبعاً لذلك فإن العبرة بحدود التنظيم العام وليس بتنظيم تلك القرى، وأن المخططات الساحلية التي نصت عليها المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م قد شملت جميع الملكيات الخاصة التي نص عليها الأمر الأميري الصادر في ٢٣/١/١٩٥٦م وتم تحديدها في هذه المخططات حتى تصبح تلك المخططات - وكما ذكرت المذكرة الإيضاحية - حلاً صريحاً وحاسماً لأوضاع يخشى تفاقمها وتنتهي كل الأوضاع المعلقة خارج خط التنظيم العام، ولا يمكن بحال والقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م لاحق للأمر الأميري الصادر في ٢٣/١/١٩٥٦م أن تكون هناك ومن بعده أي ملكية خاصة كان معترفاً بها بموجب هذا الأمر وتكون قد استثنتها هذه المخططات بل على العكس من ذلك فإن أي ملكية تقع خارج حدود هذه المخططات تكون بالقطع قد صدرت خلافاً لهذا الأمر الأميري لذلك فإن المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م صريحة وواضحة في أن جميع الأراضي خارج هذه المخططات تعتبر من أملاك الدولة والمشرع حين اصدر القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م كان يعرف تماماً أن هناك مئات من الوثائق الرسمية مسجلة على أراض خارج حد التنظيم العام وقد استهدف بهذا التشريع إنهاء هذه المشكلة بأن أعطى لأصحابها منحة وفقاً لقواعد وأسس معينة رسمها في المادتين الرابعة والخامسة منه.

وإذا نظرنا إلى الأحكام التي تناولت موضوع الالتصاق الوارد في الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ م والمشار إليه في المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ نجد اختلافاً في تفسير النص إلى الحد الذي حدا بالمشرع إلى التدخل لتفسير المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ بما يتمشى مع قصد المشرع عند وضعها، وتم ذلك بصدور المرسوم بقانون (٦٣) لسنة ١٩٨٠ الذي لا يعد تشريعاً مستقلاً بل هو تابع للقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ وتسري أحكامه طبقاً للقواعد العامة من تاريخ العمل بالقانون المتبوع.

٢. أن المرسوم بقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ بتعديل أحكام القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ هو قانون تفسيري، إذ أن المذكرة الإيضاحية جاءت مبينة لقصد الشارع فيما قالته من (أن الدولة حرصت منذ فترة طويلة على بيان الحدود الفاصلة لأملاكها، وكانت الأوامر الأميرية منذ سنة ١٩٥٣ م واضحة في أن الأراضي التي تقع خارج مخطط تحسين المدينة أو خطوط التنظيم العام تعتبر ملكاً للدولة، ومع ذلك استمرت التعدييات من بعض الأفراد على أملاك الدولة، ثم صدر الأمر الأميري في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ م ومنع إعطاء أي وثيقة تملك إلا إذا كانت الأرض ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفة، ومع ذلك لم يحسم هذا كله أمر المنازعات في هذا الشأن فأضطر المشرع إلى وضع علاج تشريعي قاطع لتحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام فأصدر القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ الذي نص في مادته الأولى على أن تعتمد خطوط التحديد العامة للأراضي الأميرية (خط التنظيم العام) وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ م ووفق المخططات المرافقة للقانون، وبالرغم من ذلك فإن عبارة (وفق الأمر المبين بالأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ م) قد أثارت لبساً ترتب عليه خلاف حول ما إذا كان المشرع يقصد الرجوع إلى قاعدة أخرى في تحديد أملاك الدولة وردت في هذا الأمر وهي أن تكون الأرض لصيقة ببيوت أحد

القرى المعروفة، وقد ذهب البعض استناداً إلى هذه العبارة للقول بأنه يجوز اعتبار الأرض اللصيقة بحدود أحد القرى المعروفة من الأملاك الخاصة للأفراد بالرغم من خروجها عن خط التنظيم العام الذي اعتمده القانون، وقد توسع بعضهم في تفسير الحدود اللصيقة وجعلها تمتد إلى مسافات طويلة لمجرد وجود بعض مبان منفردة أو أطلال تفصل بينها مسافات بعيدة)، وختمت المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ هذا البيان بقولها (ولذلك كان من المتعين إجراء تعديل في المادة الأولى من هذا القانون وحذف عبارة وفق الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ والاكتفاء في تحديد أملاك الدولة بالمخطط الذي اعتمده المشرع كحد فاصل بين أملاك الدولة والملكيات الخاصة).

وهذا وحده كاف للقول بأن المرسوم بقانون محل الطعن قانون تفسيري فقد أصدره المشرع ليحسم خلافاً حول تفسير عبارة (وفق الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦) - الوارد في المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩. إذ أن تدخل المشرع بالتشريع التفسيري حسماً للخلاف أو بياناً للمعنى المقصود من النص هو الصورة المثلى لإصدار التشريعات التفسيرية.

أما وأن المشرع أعتد المخطط (م ١٩٧٧) لبيان خط الملكية لمدينة الكويت وضواحيها فإنه لا مجال لتفسير هذا النص الصريح بما يخرج عنه.

ولما كان المرسوم بقانون محل الطعن هو قانون تفسيري فإن الجدل حول رجعيته توصلاً للقول بعدم دستوريته لمساسه بحقوق الطاعنين يصبح جدلاً لا طائل من ورائه.

٣. وبفرض أن القانون غير تفسيري فإنه يجوز للسلطة التشريعية في غير المواد الجزائية ولا اعتبارات من العدالة والمصلحة العامة أن تجري تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة بنص صريح فيه أو بنص صريح في قانون لاحق يصدر خصيصاً لذلك.

وإذا كان الأصل هو استقلال السلطة التشريعية في تقدير مبررات المصلحة العامة ودوافعها والتي اقتضت النص على سريان تشريع معين على الماضي، فلا شك أن تحديد خط التنظيم العام وإنهاء الخلاف حوله يدخل ضمن صميم مصلحة الدولة العامة دفاعاً عن مالها العام بل واجب عليها وعلى كل فرد في البلد أن يحمي المال العام ويدافع عنه عملاً بنص المادة (١٧) من الدستور وهذا ما فعله المشرع فيما نص عليه في القانون محل الطعن مع العلم بأنه لم يهدر المصالح الخاصة التي تحققت لأولئك الذين صدرت لهم أحكام نهائية، ولا محل لتمسك الطاعنين بحكم القضاء النهائي في القضية (١٥٤٧/١٦٦ تجاري كلي) إذ أن هذا الحكم واجب الاحترام وحجيته لها مقامها العالي لكن في حدوده فقط وهو قاصر الأثر على أطرافه وواقعة النزاع المطروحة فيه رغم أن البلدية ما زالت تصر على أن الأرض موضوع الحكم المذكور تقع خارج التنظيم العام.

ثم إن الطاعنين بإقرارهم المؤرخ ١٩٦٩/٧/٢٠ دون تحفظ بالموافقة على استخراج الأجزاء التي تقع خارج خط التنظيم وإقرارهم بصدور الوثيقة الشرعية رقم (١٣١٣) لسنة ١٩٧٦ بأن العقار موضوع التعامل يمثل باقي العقد رقم (٣٦٦٠) المؤرخ في ١٩٦٢/٩/٢٠ يكونون قد تخلوا باختيارهم عن أي حق في المطالبة بأي جزء من أرض الوثيقة (٦٢/٣٦٦٠) الملغاة يكون واقعاً خارج خط التنظيم العام، اللهم إلا الحق في المطالبة بالتعويض وفقاً لأحكام القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ في شأن تحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، وقد صدر ذلك الإقرار بعد العمل بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ وطلبوا في كتابهم المذكور تسجيل طلبهم هذا بدلاً من تسجيل الوثيقة ليصير التعويض لهم عن القسم الواقع خارج حد التنظيم العام وقد اتخذت الإجراءات الرسمية الخاصة بذلك، فما هو الحق المكتسب لهم والمستمد من ذات الوثيقة (٦٢/٣٦٦٠) الملغاة الذي يكون المرسوم بقانون محل الطعن قد مسه بسريانه على الماضي على فرض أنه قانون غير تفسيري؟ وأن ما يتذرع

به الطاعنون زاعمين أنه حق مكتسب قد مسه المرسوم بقانون محل الطعن لا يعدو في أحسن الفروض أن يكون مجرد أمل، ثم انتهت البلدية في دفاعها إلى القول بفساد الأسس التي أقيم عليها الطعن الأمر الذي يجعله خليقاً بالرفض.

كما قدمت الحكومة مذكرة بدفاعها تضمنت ما خلاصته:

أولاً: أن شرط المصلحة غير متوافر في هذه الدعوى لأن الحكم الذي سيصدر فيها لن يكون له أثر قانوني على الخصومة الموضوعية، ذلك أن الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢ الخاصة بالمرحوم الشيخ ناصر صباح الناصر وإخوانه صدرت بتاريخ ٢٠/٩/١٩٦٢ وخرجت منها عدة قسائم ولم يبق منها سوى القسيمة رقم (١٠) من المخطط رقم (١٨٦٦٦) ومساحتها ٢٢٢٢٦٠ م^٢، وعلى ذلك ألغيت الوثيقة الأخيرة وحلت محلها الوثيقة الرسمية برقم (١٣١٣) لسنة ١٩٧٦ وإقرار الورثة والشركاء بعدم وجود أية حقوق أخرى خلاف ما جاء في مشروع تقسيم باقي أرض الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦١ مع إقرارهم في الوثيقة الجديدة رقم (١٣١٣) لسنة ١٩٧٦ بأن هذه الأرض تمثل باقي الوثيقة لا يجوز للمدعين العودة إلى المطالبة بأرض الوثيقة (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢ حسب تصورهم في الدعوى الموضوعية، وهي دعوى جديدة مقصود بها إهدار جميع التصرفات السابقة التي جرت على هذه الوثيقة وكذلك الاتفاق مع البلدية على إنهاء الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢ بكل ما تمثله من أراض مع موافقتهم على تسليم هذه الوثيقة طواعية إلى البلدية لحفظها بعد تصفيتها وكل ذلك يعتبر إسقاطاً لحقهم في المنازعة في صحة العقود السابقة والساقط لا يعود.

ثانياً: واضح من التطور التشريعي لتحديد الخط الفاصل بين الملكية الخاصة والملكية العامة أن المرسوم بقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ محل الطعن بعدم الدستورية ليس المقصود منه ادخال تعديل على القاعدة القانونية

التي أوردها القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ في المادة الأولى بإضافة حكم جديد، أو استبعاد بعض أحكامها أو إلغاء هذه القاعدة دون بدل وإنما قصد القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ تحديد معنى القاعدة فبسط نص المادة الأولى لإزالة اللبس الذي وقع في ذهن البعض وكانت وسيلة القانون في ذلك هو حذف عبارة (وفق الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦)، ويبين من ذلك أن التشريع المطعون فيه هو تشريع تفسيري بطبيعته لأنه صدر بصدد واقعة مختلف عليها، لذلك فإنه يسري على ما سبق صدوره من وقائع من وقت صدور القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ وحق المشرع في ذلك حق أصيل يمارسه دون قيد.

ثالثاً: وكدفاع احتياطي لمواجهة دفاع الطاعنين في الدعوى الدستورية المبني على أن القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ يخالف نص المادتين (١٨) و(١٧٩) من الدستور، تقول مذكرة الحكومة أن الدستور الكويتي لم يشأ أن يجعل عدم الرجعية مبدأً ملزماً للمشرع ذاته إلا في حالة القوانين الجنائية فأجاز للمشرع أن يستبعد مبدأ عدم الرجعية وأن يصدر قوانين ذات أثر رجعي والقول بغير ذلك ينطوي على فهم خاطئ لأحكام المادة (١٧٩)، ولما كان الأصل أن سلطة التشريع في موضوع تنظيم الحقوق والملكيات هي سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور بقيود محددة، وأن المشرع رأي بما له من سلطة تقديرية إعمال الأثر الرجعي في تطبيق المادة الأولى من القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ لوضع حد فاصل بين الملكية الخاصة والعامة وهو أمر يتصل بتنظيم الثروة الوطنية ولم يقيد الدستور سلطة المشرع في إصدار قوانين ذات أثر رجعي في هذا الصدد فإن التنظيم مما يدخل في حدود سلطة المشرع وهو ما ينأى به عن الرقابة الدستورية وتستطرد المذكرة إلى القول أنه فيما يتعلق بإدعاء الطاعنين أن مناط إعمال الرجعية في القوانين هو أن يكون الهدف من إصدار هذه القوانين هو تحقيق مصلحة عامة وألا تخل

بالحقوق المكتسبة، فإن هذا الإدعاء لا يصح طرحه، ذلك لأن المشرع الدستوري حين أجاز الاستثناء من قاعدة عدم رجعية القوانين بتقرير الأثر الرجعي في المادة (١٧٩) بنص خاص افترض بدهاة أن هذا الاستثناء قد يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة، فتقرير الأثر الرجعي للقانون يفترض في الأغلب الأعم أن في أعمال هذه الرخصة مساساً بالحقوق والمراكز التي تمت في الماضي، أما عن وجه المصلحة العامة في إصدار القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ بأثر رجعي فرغم أن الدستور لم يقيد المشرع في أعمال هذه الرخصة بقيد المصلحة وأن تحقق شرط المصلحة العامة في إصدار القوانين ذات أثر رجعي أو عدم تحققه لا يندرج في إطار مخالفة القانون لنص في الدستور ومع التمسك بأن المحكمة الدستورية لا تراقب ما إذا كان وجه المصلحة العامة في إصدار تشريع ذا أثر رجعي متحققاً أم لا فإن الدفاع عن الحكومة يؤكد أن المصلحة العامة متوفرة في هذا التشريع من خلال ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون وهي ذات المصلحة العامة التي حدت بالمشرع إلى إصدار القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ وهي تقوم على حسم الخلاف حول تحديد الخط الفاصل بين ملكية الدولة وملكية الأفراد الخاصة ليتوافر الأمن القانوني، وتستقر الأوضاع المتصلة بهذه الملكيات باعتبارها ثروة وطنية، ولا شك أن تدخل المشرع بالقانون المطعون فيه يتمشى وينسجم مع المصلحة العامة التي على أساسها صدر القانون (١٨) لسنة ١٩٦٩ فوفقاً لهذا القانون كانت هناك وثائق مسجلة للأفراد قبل ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ ولكنها عن أراض خارج خطوط التحديد المبينة في المادة الأولى من القانون ومع ذلك اقتضت المصلحة العامة إدخالها في أملاك الدولة مع تعويض أصحابها وفقاً للأحكام المبينة في المادة الرابعة، ولم يخرج القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ عن هذه المصلحة إذ أنه وفقاً لأحكامه تكون الأراضي الواقعة خارج حدود المخطط

رقم (م/ ١٩٧٧/ ٢١) ملكاً للدولة مع تعويض أصحابها وفقاً للضوابط المبينة في المادة الرابعة من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ حتى ولو كانت وثائقهم مسجلة قبل صدور القانون الجديد أو القانون السابق ويتفرع عن ذلك أن هذه الأراضي قد دخلت إلى أملاك الدولة مقابل تعويض قانوني وليس كما يقول المدعون بأنها قد دخلت إلى أملاك الدولة بالمخالفة لنص المادة (١٨) من الدستور، ثم تشير المذكرة إلى بعض أحكام المحاكم الدستورية في كل من مصر والكويت وتنتهي مذكرة الحكومة إلى الطلب أصلياً: عدم قبول الدعوى الدستورية لانعدام المصلحة واحتياطياً: رفض الدعوى، وفي جميع الأحوال إلزام الطاعنين بالمصروفات.

وبجلسة ٢٥ / ٤ / ١٩٨١ دفع الحاضر عن الحكومة بانعدام صفة وكيل الطاعنين في إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع بمقولة أنه لا بد في الدعوى الدستورية من توكيل خاص يفوض الموكل فيه بإبداء هذا الدفع ولا يصح الاستناد إلى التوكيل الصادر إليه للممثل أمام محكمة الموضوع لأنه لا يبيح له إبداء الدفع المذكور ولا الحضور أمام المحكمة الدستورية ولا يغني التوكيل اللاحق في هذا الخصوص واستند إلى حكم هذه المحكمة في الدعوى الدستورية رقم (١) لسنة ١٩٨٠، وكرر كذلك الدفع بانتفاء المصلحة في الطعن وأضاف بأنه تأييداً لهذا الدفع فإنه يقدم العقد رقم (١٣١٣) متضمناً إقرار الطاعنين بأن أرض هذه الوثيقة يمثل باقي الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٩ كما تقول مضبطة مجلس الأمة المتعلقة بمناقشة القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ وبالجلسة التالية قدم ممثل الحكومة مذكرة كرر فيها ما أورده من دفوع حول وكالة الوكيل وانتفاء صفة الطاعنين وانعدام المصلحة في الطعن، ثم تطرقت المذكرة إلى توفر المصلحة العامة التي تستند إليها سلطة التشريع في إصدار المرسوم بقانون المطعون فيه وأشارت إلى قيام حالة الضرورة لسريانه من تاريخ العمل بالقانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ وخلصت إلى أن

الأمر الأميري الصادر في عام ١٩٥٦ كان مقصوداً به مخاطبة الجهاز القائم على تحديد الملكية بمنع إعطاء وثيقة لأرض خارج مخطط تحسين المدينة أما بالنسبة للقرى المعروفة فلا تعطى هذه الوثيقة إلا إذا كانت لاصقة مباشرة للكتلة السكانية لهذه القرى وقت صدور الأمر الأميري على اعتبار أن التحديد السابق على صدور هذا الأمر لما يتناول تحديد الملكية في القرى، فالأمر الأميري لم يفتح الباب لامتداد التلاصق في القرى المعروفة، وإنما أوقف هذا الامتداد وقد صدوره، ولذلك اعتبر أعضاء مجلس الأمة أحكام الأمر الأميري قواعد عامة لنزع الملكية وفي عرض المناقشات التي دارت في المجلس يبين أن الإرادة التشريعية في إصدار القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩م تقوم على كون الأمر الأميري قانوناً لنزع الملكية في ذلك الوقت بالنسبة للأمالك التي تقع على خط تحسين المدينة والأمالك التي تقع خارج كتلة سكن القرية، وبعد صدور هذا الأمر بالمخطط المجهز له في ١٦/١٢/١٩٥٦ لا يسمح للأفراد بتجاوز الخط الوارد في المخطط المذكور بالنسبة للقرى على اعتبار أن هذا المخطط هو الحد الذي تقرر بموجبه نزع ملكية الأفراد وأي امتداد سكاني يتجاوز هذا الخط بصرف النظر عن ظروف إصدار الوثائق التي صدرت بعد عام ١٩٥٦ فإنها تكون قد وردت على أملاك الدولة، ثم عرجت مذكرة الحكومة إلى القول أن المرسوم بقانون المطعون فيه كذلك لا يتضمن مخالفة مستترة وفق مفهوم الانحراف في استعمال السلطة فاستعرضت المسار التشريعي الزمني للمخططات التنظيمية للقرى وذكرت معيار التلاصق المباشر للقرى المعروفة لم يعد قائماً بعد صدور الأمر الأميري والمخطط رقم (٣/٥٨٥٣) كأساس لمعرفة ما إذا كانت الأراضي تعتبر داخل خط التنظيم العام أو خارجه وأن في أوجه المصلحة في إصدار القانون موضوع الطعن أنه لم يعد هناك وضع للقرى التي يثور بشأنها التلاصق - على عكس ما يظن الأفراد - إذ لم يعد التلاصق المباشر للقرى معياراً لتحديد الخط الفاصل بين الملك العام والملك الخاص

للأفراد، فتدخل السلطة التشريعية عن طريق إصدار التشريع المذكور كان مقصوداً منه حماية الثروة الوطنية للبلاد وفقاً للمادة (١٦) من الدستور وعدم الاعتداء عليها بالتعديات التي تأخذ شكل امتداد كتل السكن الملاصقة للمناطق التي كانت تسمى بالقرى وتنتهي المذكورة إلى القول بأن الدوافع التي حدثت بالمشروع إلى إصدار القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ تكون بعيدة عن معيار الانحراف أو إساءة استعمال السلطة، كما أن الحاضر عن البلدية في جلستي ١٩٨١/٤/٢٥ و ١٩٨١/٥/٦ تقدم بمذكرتين تضمنتا رداً على الاستيضاحات والأسئلة الموجهة من المحكمة ومحامي الطاعنين جاء فيها ما حصله أنه في ظل سريان الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ إذا توافرت الشروط الواردة به وهي بالذات الإدعاء بأرض ملاصقة مباشرة لبيوت إحدى القرى المعروفة وقت صدور المرسوم فإنه يملك، ثم جاء القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ وعوض عن هذه الملكية متى ثبتت أنها خارج حد التنظيم العام على المخطط (م/١٩٧٧) أو غيره من المخططات الأخرى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون، وقد حددت المادتان (٤) و(٥) من هذا القانون بقرار مجلس الوزراء الصادر تنفيذاً له قواعد هذا التعويض، أما عن الوثائق التي حسمها المرسوم بقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ فهي ذات الوثائق التي حسمها القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ ولكل صاحب وثيقة منها الحصول على التعويض المنصوص عليه فيه متى تحققت شروطه، وأنه لا يوجد حصر لا في الماضي ولا في الحاضر لكل الإدعاءات خارج حد التنظيم العام بوثائق أو بغير وثائق، وحتى عند الإعلان عن صرف التعويض لأصحاب الوثائق بعد صدور القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ لم يحدد أجل محدود نهائي للتقدم بالطلبات، ولا زالت ترد طلبات ويصرف التعويض عنها، ومنها ما هو بوثائق، ومنها ما هو بمستندات أو بوضع يد استناداً لنص المادة الثانية من القانون رقم (٥) لسنة ١٩٧٥ التي تعرضت بدورها إلى الإدعاءات على أملاك الدولة خارج حد التنظيم

بموجب مستندات أو بوضع يد، وعلى ضوء ذلك كله لا يمكن إعطاء بيان محدد لما يسعه المرسوم بقانون محل الطعن، ثم ساقطت المذكرتان على سبيل المثال بعض الإدعاءات في بعض الأماكن المتفرقة، ثم تطرقت المذكرتان إلى القول باختلاف الخصومة في كل من الدعوتين (١٥٤٧) لسنة ١٩٦٦ تجاري كلي و(٢٢٩٤) لسنة ١٩٨٠ تجاري في الموضوع والسبب فالأولى مرفوعة من ماضي فيصل فيروز ضد ورثة الشيخ صباح الناصر والبلدية والثانية مرفوعة من ورثة الشيخ صباح الناصر ضد البلدية وأدخل فيها إدارة أملاك الدولة والتسجيل العقاري وموضوع الأولى خاص بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٦٣/٧/٧ وموضوع الثانية يتضمن عدة طلبات منها طلب تسليم أصل وثيقة وطلب تعويض عن أراض خارج حد التنظيم العام وطلب تعويض عن حبس تلك الأراضي وطلب إلزام بتسليم باقي أرض الوثيقة، كما أن سبب الدعوى الأولى هو عقد البيع العرفي المذكور أما سبب الدعوى الثانية فهو الإدعاء بغصب الدولة لأراض يدعي المدعون بملكيته ثم انتهت البلدية في مذكرتها إلى إيراد بيان موجز عن مساحة الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢ العائدة للطاعنين والواقعة في الفحيحيل والمجهز عنها المخطط رقم (١٨٦٦٦/٣) بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢١، كما قدمت حافظة مستندات، وبجلستي ١٩٨١/٥/٩ و ١٩٨١/٥/١٦ قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرتين ضمنهما رداً على ما جاء في مذكرة ممثل الحكومة ومذكرة البلدية خلاصته ان الإقرار المزعوم الذي ورد في الوثيقة رقم (١٩٧٦/١٣١٣) بان الأرض تمثل باقي الوثيقة والذي تتمسك به البلدية والحكومة جاء من صنع البلدية فلا يحاج به إذان وقوف المدعين على كون الأرض داخل أو خارج خط التنظيم مسألة فنية تسمو فوق قدراتهم وأنها محكومة بقوانين، كما أن التمسك به غير منتج ولم تلتفت إليه محكمة أولى وثاني درجة كوجه من أوجه الدفاع كما أن الإقرار المنسوب لبعض الورثة، والإقرار الصادر من بعض المدعين والذي جاء فيه

(أنهم يملكون الأرض الواقعة في منطقة الفحيحيل بموجب الوثيقة رقم (٣٦٦٠) لسنة ١٩٦٢ والمبينة بالمخطط رقم (١٨٦٦٦) وحيث أن قسماً كبيراً من هذه الأرض أصبح خارج التنظيم ويتعذر علينا تسليم الوثيقة المذكورة لذا نرجو تسجيل طلبنا هذا بدل تسليم الوثيقة ليصار للتعويض) هذا الإقرار صدر بناء على غلط عاب إرادة المقرين بوصفه حالة نفسية قامت بذهنهم جعلتهم يتوهمون أمراً على خلاف الحقيقة والواقع، فاعتقدوا بأن جزءاً من أرض الوثيقة خارج خط التنظيم ثم اتضح بعد ذلك أن هذا الاعتقاد غير صحيح وكان مبعث هذا أن الجزء الأكبر من المخطط (م ١٨٦٦٦) يقع خارج حدود التنظيم العام (خارج حدود الميل ١) ضمن الأراضي الأميرية المملوكة للدولة بموجب المراسيم الأميرية الصادرة بهذا الشأن، ولما كان الغلط يعيب الرضى، فإنه يخول للمقرين بالتمسك ببطلانه تأسيساً على أن الغلط هو الدافع للإقرار، ثم تضيف المذكرة إلى أنه ليس هناك اختلاف في الأحكام بشأن تطبيق المادة الأولى من القانون (١٨) لسنة ١٩٦٩ بل أنها جميعاً لم تهدر خطوط التحديد العامة للأراضي وفق الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ وإنما هناك اختلاف حول كيفية الالتصاق وتحققه ومعياره إلا أن هذا الاختلاف لا يجب أن يدفع إلى استبعاد تلك الخطوط تحت ستار تفسير قصد المشرع، وما دام الخلاف في التفسير قد انتفى فتظهر العلة في إصدار التشريع المطعون فيه وهي إخراج ملكيات عن أصحابها دون عوض ودون سند ويغدو القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ معدلاً، وبنصه على الرجعية إنما يمس حقوقهم مخالفاً بذلك المادتين (١٨) و(١٧٩) من الدستور، ثم تنتقل المذكرة إلى الرد على الدفع المبدى من ممثل الحكومة بانعدام صفة وكيل المدعين في إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وتحريكه وانتقاله إلى المحكمة الدستورية فتقول أن ما دام إبداء الدفع قد تم أمام محكمة الموضوع فإن صلاحية إبدائه معقودة لممثل الطاعنين بموجب الوكالة السارية أمام محكمة الموضوع وعلى

الفرض الجدلي بأن هذا يستلزم وكالة خاصة فإن الأمر لا يتعلق بالنظام العام لعدم ورود قاعدة أمره تستوجب البطلان وما دامت البلدية لم تتمسك به أمام محكمة الموضوع فلا معنى لإبدائه أمام المحكمة الدستورية إذ لو فصلت فيه لكان هذا تدخلاً في اختصاص محكمة الموضوع بلا مسوغ وهذا غير جائز، فإذا كان هناك من إلزام في هذا الشأن أمام المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع إليها فإن ممثل الطاعنين قد استصدر وكالة خاصة تخوله الحضور أمام هذه المحكمة، كما لا يسوغ الاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم (١) لسنة ١٩٧٩ لأن وآثار الأحكام نسبية كما أن ظروف وملابسات موضوع الطعن الصادر فيه ذلك الحكم مغاير لموضوع الطعن المائل وظروفه وملابساته كذلك لا يمكن التحدي بما جاء في المادتين (٥١) و(٥٧) لأنه لا يوجد نص يوجب على ممثل الطاعنين الحصول على وكالة خاصة لإبداء الدفع وبالتالي فإن هذا غير منتج. ورداً على ما جاء في مذكرة البلدية قالت مذكرة الطاعنين أن المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ رسمت خطوط التحديد ليس وفقاً للمخططات المبينة فيها بل وفقاً لخطوط التحديد التي قضى بها المرسوم الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ أما عن عدم امتداد التعويض عن ملكيات المدعي الواقعة داخل التنظيم وفقاً للأمر الأميري المذكور فمرجعه إلى أنها داخل تنظيم قرية الفحيحيل وبالتالي لا يتقرر التعويض عنها إذ أنها ملكيات خاصة ولم تخرج إلى الملكية العامة، لهذا فإن ملكية ورثة الشيخ صباح الناصر محل الموضوع لم يتغير وضعها في ظل القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩، أما قول البلدية أن حق الطاعنين بعد صدور القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ خول لهم التعويض، فهذا القول غير صحيح إذ أن التعويض كان قاصراً على الأراضي الخارجة عن خط التنظيم العام والتي لا ينطبق عليها الأمر الأميري المشار إليه وبالتالي لا تنطبق على الطاعنين المادتين (٤) و(٥) منه لأن هذا يستوجب بداة التسليم بأن أراضيهم تقع خارج حدود تنظيم قرية الفحيحيل وهذا غير صحيح

إذ أنها داخل تنظيم القرية المذكورة وبذلك تهدر ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ أما قول البلدية بأنه لا يوجد لديها حصر بالإدعاءات خارج حد التنظيم العام بوثائق أو بغير وثائق فهذا في حد ذاته دليل على أن إرادة المشرع في القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ كانت تنصرف إلى الأخذ بخطوط التحديد الواردة بالأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ بجانب خطوط التنظيم العام الواردة بالمخططات مما تعذر معه حصرها، إذ لو كان الأمر قاصراً على الأخذ بخطوط التنظيم العام الواردة بالمخططات لكان في الميسور حصر هذه الإدعاءات عنها، ثم أن البلدية قد أغفلت عن قصد المساحات التي استملكها الدولة من أرض المخطط (م/١٨٦٦٦) والتي تقع بعد خط الميل والتي تعتبرها البلدية أراضي أميرية ولكنها تقع ضمن نطاق خط تنظيم قرية الفحيحيل المجهز لها بتاريخ ٢١ / ١ / ١٩٦٠ ومنها الجزء الملاصق للعقار المباع إلى ماضي فيصل فيروز، ويعد هذا الجزء أقصى حدود أرض المخطط المذكور من مركز القرية واعتبره الحكم السابق من الأملاك الملاصقة للقرية، وأنه طبقاً لما أقرت به البلدية أمام محكمة الموضوع أن استملاكاتها كانت على مراحل عام ١٩٦٣ م وهي المبينة بالمخطط (م/١٦٥٥٠) قسائم (٥٠) و(٥١) وأجزاء من المخطط التي تدخل في نطاق ملكية المدعين بالوثيقة (٦٣/٣٦٦٠) وتدعي البلدية بأنها خارج حد التنظيم مثل الأرض المباعة إلى ماضي فيصل فيروز، وانتهى الطاعنين في مذكرتهما إلى التصميم على طلباتهم.

أما ممثل الحكومة فقد قال بجلسة المرافعة الختامية أن المقصود من إصدار القانون (٦٣/١٩٨٠) هو تحديد الخط الفاصل بين الملك العام والخاص بطريقة محددة وواضحة بحيث لا يترك اجتهاداً بين المحاكم في تحديد القرب أو البعد من كتلة السكن وحتى لا يتجاوز الامتداد إلى ما لا نهاية وصمم على طلباته السابقة.

وحيث إنه في الدفع بانتفاء صفة وكيل الطاعنين في إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع فمردود بأن مجرد الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة المذكورة لا يعني طرح النزاع أمام المحكمة الدستورية، ذلك أن الدعوى الدستورية دعوى قائمة بذاتها وتختلف طبيعة وموضوعاً عن الدعوى الأصلية المرددة بين الخصوم، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع إلا أنها متى رفعت أمام المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع إذ تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثير بشأنه الدفع، فلا تتصل المحكمة الدستورية بالدفع إلا بمقتضى قرار الإحالة والذي يتفرد قاضي الموضوع بتقديره وليس للخصوم بعد ذلك أي دور في توجيه الدعوى الدستورية، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة مردها إقرار المشروعية وتحقيق الصالح العام بصرف النظر عن مصالح الخصوم ومتى رفعت الدعوى أخذت مسارها دون اشتراط لحضور أطرافها أو من يمثلهم فيها بطبيعة الحال .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فعلى الفرض الجدلي بصحة الدفع فإنه تبعاً لقاعدة (قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع) فإن مجال إبدائه أمام قاضي الموضوع الذي كان في مكنته تمحيصه وتقديره والفصل فيه لتعلق ذلك بالدعوى والقواعد القانونية المطبقة عليها وليست المحكمة الدستورية جهة طعن بهذا الصدد وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها على ما سبق بيانه، ولا يمكن المحاجة بما ورد في الحكم الصادر من لجنة فحص الطعون في هذه المحكمة في الطعن رقم (١) لسنة ١٩٧٩ ذلك أن الدفع في الطعن المذكور قد انصب على انتفاء وكالة الوكيل في الطعن في الحكم الصادر من محكمة الموضوع برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم الجدية، كما أن الثابت أن الطاعنين في الطعن المذكور لم يتقدما بطعنهما ولم يوقعا على صحيفته وإنما الذي قدمه محام بتوكيل غير منصوص فيه تخويله حق إقامة الطعن على

الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وجاء في الحكم المذكور أن حضور الطاعنين جلسة المحاكمة بعد فوات ميعاد الطعن لا يصح الإجراء الباطل وأنه يتفرع عن ذلك أن إجازتهما اللاحقة - على فرض حصولها صراحة أو ضمناً - لا تعتبر كالوكالة السابقة ما دام الطاعنين لم يظهرَا رغبتهما شخصياً في الطعن إلا بعد الميعاد القانوني إذ القاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه. ويتضح من ذلك أن لا وجه للتشابه ولا للقياس في الحالين، لأن اتصال المحكمة الدستورية بالدفع عن طريق الإحالة يختلف عن اتصال لجنة فحص الطعون به في حالة الطعن بالحكم الصادر برفض الدفع المذكور لعدم الجدية من محكمة الموضوع، إذ في الحالة الأولى تأخذ المنازعة الدستورية طريقها بحكم الإحالة دون تدخل من الخصوم، أما في الحالة الثانية فيقتضي الأمر تدخل الخصوم برفع الطعن وفق الإجراءات المقررة مما يستلزم التحقق من الصفة لرافع الطعن أمام لجنة فحص الطعون، أما في غير هذه الحالة فلا يقبل ذلك الدفع بأي حال من الأحوال، مما يضحى معه الدفع بانتفاء صفة الوكيل لا يقوم على أساس مقبول.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فهو مردود بأنه وإن كان المقصود بالمصلحة على وجه العموم الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطله إلا أنها في مثل المنازعة المطروحة لها طابع خاص يتجلى بالمنفعة الشخصية لرافعها والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، ذلك أن الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى التشريع ذاته، وتتجرد عن لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات الأفراد فيما بينهم، لذا فقد أناط المشرع بموجب أحكام المادة الرابعة من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية بقاضي الدعوى الأصلية أن يقدر من جانبه قيام المصلحة في رفع المنازعة الدستورية الآتية عن طريق الدفع، وبالتالي شرط قبولها، وذلك بأن منحه سلطة تقدير جدية الدفع ووقف الدعوى، وإحالة الأمر - إن تحققت لديه الجدية - إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه

وإلا رفض الدفع، أما مصلحة المدعين الشخصية والمباشرة في هذه المنازعة فلا شك أنها ترتبط بمصلحتهم في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبةها، والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، لأن الدفع بعدم الدستورية يتعلق أساساً بالقانون الذي يطبق على الدعوى التي يناضل المدعون فيها عن حقوق موضوعية، وفي هذا المجال لا يمكن المحاجة بما تثيره الحكومة من وجود إقرار أو تنازل ينفي الحقوق الأصلية المدعي بها لأن ذلك يخرج عن نطاق التقدير والفصل لهذه المحكمة لتعلقه بالنزاع الموضوعي المطروح أمام محكمة الموضوع فلا سبيل لإثارته في المنازعة الدستورية إذ المصلحة فيها - كما سلف القول - ذات طبيعة خاصة متميزة تتحدد عند رفع المنازعة ويتعين التحقق من توافرها وفق هذا المفهوم دون أي اعتبار آخر.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية.

ومن حيث إن الطعن بعدم دستورية القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ يقوم على ثلاثة أسباب حاصلها:

أولاً: أن التعديل الذي أتى به القانون استبعد فيه المشرع عن عمد الأراضي الخاصة الداخلة في تنظيم القرى على نقيض ما كان يقضي به الأمر الأميري الصادر في ٢٣/١/١٩٥٦، وهذا التعديل ليس تفسيراً لإرادة المشرع التي توخاها في القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩، وأبانها بوضوح في الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون مما يترتب عليه استبعاد القول بسريانه بأثر رجعي.

ثانياً: أن القانون المطعون فيه لم يستهدف تحقيق مصلحة عامة في تعرضه لمكياتهم المستقرة والتي اكتسبوها في ظل تشريعات واضحة وصريحة وبإجراءات قانونية صحيحة أكد القضاء سلامتها وشرعيتها فيما رفع بشأنها من قضايا في حين كان من الممكن تحقيق المصلحة العامة عن

طريق تعويض أصحاب الأراضي بالوسيلة الوحيدة وهي نزع ملكية تلك الأراضي طبقاً لما هو مقرر بالقانون رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٤ الخاص بنزع الملكية، وإلا كان ذلك مخالفة لأحكام المادة (١٨) من الدستور.

ثالثاً: أخل المشرع بأحكام دستورية تتعلق برجعية القوانين حينما قرر في المادة الثانية من القانون المطعون فيه سريانها على كافة المنازعات القائمة أمام القضاء مما يترتب عليه خروج كثير من الملكيات التي كانت تدخل في تنظيم القرى طبقاً للأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ من نطاق الملكية الخاصة بدون عوض، وفي ذلك مخالفة لأحكام المادة (١٧٩) من الدستور إذ أن المشرع بتعديله بالحذف خلق وضعاً جديداً باستبعاده أحكام الأمر الأميري المشار إليه بدون سند من الشرعية فأخل بحقوق اكتسبت وفق ذلك الأمر.

وحيث إن النعي بوجهه الأول في محله ذلك أن الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ نص على ما يلي «يمنع منذ الآن منعاً باتاً إعطاء أي وثيقة تملك لأي شخص كان إلا إذا كانت الأرض داخلة ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت أحد القرى المعروفة»، وجاء القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ ناصاً في مادته الأولى على أنه «تعتمد خطوط التحديد العامة للأراضي الأميرية (خط التنظيم العام) وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ ووفق المخططات الآتية المرافقة لهذا القانون:

أ- المخطط رقم (م/١٩٧٧)، ويبين خط الملكية لمدينة الكويت وضواحيها الممتدة من الصليبخات حتى الشعبية، ويعتبر في حكم ما هو داخل خط الملكية المذكور ما تم تسجيله من وثائق شرعية بمنطقة الشعبية حتى نهاية عام ١٩٦٨ بالتطبيق لقرار المجلس البلدي رقم (م ب/١٤٧/١٢/٦٥) بتاريخ ٧/٤/١٩٦٥.

ب- المخطط رقم (م ت / ٢٠) ويبين خط الملكية لقرية الجهراء.

ج- المخطط رقم (٦٦٨٩ / ٣)، ويبين خط الملكية داخل جزيرة فيلكا». ثم صدر المرسوم بالقانون رقم (١٩٨٠ / ٦٣) وقد نصت مادته الأولى على أنه «يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ المشار إليه النص الآتي: تعتمد خطوط التمديد العامة للأراضي الأميرية (خط التنظيم العام) وفق المخططات الآتية المرفقة لهذا القانون» كما نصت مادته الثانية على أن «يسري حكم المادة الأولى من هذا القانون على جميع المنازعات القائمة مع الدولة، ما لم يكن قد صدر في موضوعها حكم نهائي».

ومن سياق هذه النصوص يتضح جلياً أن الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ والمؤكد نفاذه بمقتضى أحكام المادة (١٨٠) من الدستور قد تضمن حكماً يقضي بأحقية كل شخص في الحصول على وثيقة تملك متى كانت أرضه داخلة ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفة، ومن ثم فكل شخص يعتبر مالكا لأي أرض يتوافر فيها أي من الشرطين المذكورين من حقه الحصول على وثيقة تملك لها بحسبان هذه الأرض مملوكة له ملكية خاصة، فتسري عليها بداهة أحكام الملك الخاص من حيث الحماية والرعاية المعتبرة قانوناً وقد ظل معمولاً بهذا الأمر الأميري قرابة ثلاث عشرة سنة توافرت بمقتضاه خلالها مقومات الملك الخاص لمن توافرت فيهم شرائطه ثم صدر القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ مردداً حكم ذلك الأمر ومؤكداً لمضمونه ومحتواه بصدده تحديد لخط التنظيم العام وما يعتبر ملكاً عاماً أو خاصاً مضافاً إليه قاعدة أخرى هي المخططات المرافقة للقانون من ذلك يبين أن عبارة المادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ وهي في سبيل بيان الحد الفاصل بين الملك العام والملك الخاص قد أوردت أمرين يعتد بهما الأول ما أوضحه الأمر الأميري والثاني المخططات المرافقة للقانون، وإذ تضمن

القانون الأمرين فقد قصد الاعتداد بأيهما أو بهما معاً ولا شبهة إن في أن ما أشار إليه الأمر الأميري لا ينطبق تماماً على ما تضمنته المخططات المرافقة، وإلا لما كان المشرع في حاجة إلى ترديد حكم الأمر الأميري بالنص عليه بجانب ذكره للمخططات في تحديد الملك العام والملك الخاص ولأكتفي بذكر المخططات وحدها بما يفيد أن ما تضمنه الأمر الأميري لا يتفق مع ما ورد في المخططات من أحكام ولا جدال في أن المشرع - وهو ما بمنأى عن العبث - كانت له حكمة تغياها من إيراد الأمرين معاً باعتبار كل منهما له دوره وأثره في معرض بيان حدود الملك العام والخاص أي أن كلاً منهما يشكل قاعدة قانونية يمكن الاستناد إليها في مجال العمل والتطبيق، وهو ما انتهى إليه القضاء في حكم نهائي، على نحو لا مجال معه للقول بوجود لبس في التفسير وتباين في الفهم في أعمال حكم المادة الأولى أو تطابق بين قاعدتيهما يتطلب تدخلاً تشريعياً لإزالة ما ران عليها من لبس وتوضيح ما اكتنف حكمها من غموض.

وإذ جاء القانون المطعون فيه وحذف عبارة الأمر الأميري من المادة الأولى من القانون سالف الذكر مكتفياً بقاعدة المخططات في تحديد أملاك الدولة، فإنه يكون معدلاً لحكم النص لا مفسراً له لمجاافته المنحى المتعارف عليه في التفسير التشريعي والمقصود به بيان التشريع الأصلي وتحديد مضمونه وإزالة ما يشوبه من غموض واستجلاء أوصافه وشروط انطباقه، ولا يجدي التعلل بما أوردته المذكرة التفسيرية للقانون من عبارات تضيي على القانون صفة التشريع المفسر، إذ العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والقانون نفسه لم يورد ضمن نصوصه أي لفظ يدل على طابعه التفسيري بل على النقيض من ذلك فقد وردت عباراته بصيغة تنبئ بأنه قانون منشئ ذو أثر رجعي يسري حكمه على ما لم يفصل فيه من الأنزعه، ولو كان قانوناً مفسراً لما كانت ثمة حاجة للنص فيه على الرجعية، إذ أن القوانين المفسرة يمتد أثرها على الماضي دون نص فيها، وبالتالي فلا يكون للقانون المطعون فيه إلا أثره لفوري على الروابط والوقائع التي تحدث وتنشأ بعد صدوره فلا تتعدى أحكامه إلى

الماضي إلا بالشروط والأوضاع المقررة وعليه فإن القول بأنه قانون تفسيري قول لا سند له .

وحيث إنه بالنسبة للسبب الثاني والثالث من أسباب الطعن فإنه وقد بان مما سلف أن القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ بتعديله للمادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ بتجريدها من قاعدة قانونية والمتمثلة بالأمر الأميري المؤرخ ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ وبنصه في مادته الثانية على سريان حكم مادته الأولى على جميع المنازعات القائمة مع الدولة ما لم يكن قد صدر في موضوعها حكم نهائي، بتعديله هذا قد أوجد وضعاً جديداً مغايراً لما هو قائم وقت صدور القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩، ولما كانت القاعدة في تطبيق القوانين عدم سريانها على الماضي، وهي قاعدة لها ما يبررها لأن رجعية القوانين تنزع من التشريع خصائصه نظراً لما تؤدي إليه من إخلال بالعدل واضطراب في المعاملات وزعزعة الثقة بالقانون، لذلك فقد حرصت الدساتير على النص على هذه القاعدة توكيداً لأهميتها، وقد جاء الدستور الكويتي في مادته (١٧٩) مقررراً لهذه القاعدة غير أن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات استلزمها الصالح العام للجماعة، فبجانب القاعدة يرد الاستثناء كما جاء ذلك واضحاً في المادة الدستورية سالفة الذكر حيث نصت على أنه « لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة»، ومن المسلم به أن الاستثناء الوارد في المادة المذكورة بشروطه المحددة يجب أن يفسر بأضيق الحدود، فالسلطة التقديرية الممنوحة للمشرع في ذلك ما هي في الحقيقة إلا وسيلة من وسائل تطبيق القانون وهي تقوم أساساً على فكرة الضرورة ومن مقتضاها أن يكون دافعها تحقيق التوافق بين القاعدة القانونية العادية والقواعد الأساسية التي نص عليها الدستور، وينبغي على ذلك أن لا يأتي التشريع بأحكام تمس حقوقاً مقررة للأفراد والجماعات قد كفل

الدستور حمايتها لأن ذلك في واقع الأمر يناهض الصالح العام المستهدف من الرخصة التشريعية من خلال ذلك الاستثناء.

وحيث إنه يبين مما سبق إيراده أن الأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦ قد أورد حكماً يفيد أن كل من وضع يده على أرض تدخل ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت أحد القرى المعروفة فإنه يعد مالكاً لهذه الأرض ومن حقه الحصول على وثيقة تملك لها وهو ما استهدفه المشرع من تضمين القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ ذلك الحكم، وبعبارة أخرى أصبح من توفر في وضع يده أحد الشرطين المذكورين في الأمر الأميري مالكاً للأرض التي تحت يده على سند من القانون، وأنه من الثابت أن هناك ملكيات قائمة يوم أن صدر القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ كما يتضح ذلك جلياً من الرجوع للأعمال التحضيرية للقانون المذكور، فمناقشات مجلس الأمة كلها كانت تدور حول الأملاك الخاصة والوثائق المعطاة قبل وبعد صدور الأمر المشار إليه وقد حرص معظم أعضاء المجلس في مناقشاتهم على ترسيخ حقوق الملاك، ثم جاءت موافقتهم على مشروع القانون على اعتبار أنه جاء مثبتاً ومحافظاً على تلك الحقوق، يؤيد ذلك أن مشروع الحكومة المقدم لمجلس الأمة جاء خلواً من عبارة (وفق المبين بالأمر الأميري) إلا أن اللجنة الخاصة المشكلة من قبل مجلس الأمة قد أوردت العبارة المذكورة وضممتها المادة الأولى من القانون، وقالت في إيضاح بعض نصوصه «... أنها حفظت الحقوق الشخصية للمتعاقدين... وحرصت على الالتزام بالأمر الأميري الصادر في ٢٣ / ١ / ١٩٥٦»، مما يقطع بما لا يقبل الجدل بأن المشرع اتخذ من الأمر الأميري ركيزة أساسية فيما أورده من أحكام ضمنها القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ قاصداً بذلك إقرار الملكيات الخاصة التي يتوفر فيها أي من الشرطين المنصوص عليهما فيه، ووضع الحدود الواضحة المميزة بين الملك العام والخاص، فضلاً عن أن التطبيق العملي للقانون أكد بلا أدنى ريب قيام تلك الملكيات الخاصة التي شملها الأمر الأميري بأحكامه، فالبلدية أقرت بها حين طلبت من إدارة التسجيل العقاري والتوثيق تسجيلها بأسماء أصحابها بل أنها

أجرت بعض الاستملاكات على أجزاء من أملاك أخرى وهذا يفيد وجود تلك الملكيات الخاصة الداخلة في خط تنظيم المدينة.

وحيث إن حق الملكية من الحقوق التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة، فنص في مادته (١٦) على أن « الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون» ونص في مادته (١٨) على أن « الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً...»

واستخلاً من هذين النصين يتضح حرص المشرع الدستوري على تأكيد حق الملكية الخاصة واعتبارها من المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، وهذان النصان جاءا خطاباً من الدستور للمشرع يقيد فيه حريته في أي تشريع ينال من هذا الحق أو يتصل به، وأنه وإن أباح له تنظيمه بقانون أو بنزعه للصالح العام بإجراءات قانونية ولقاء تعويض عادل إلا أن سلطان المشرع مقيد في ذلك بما لا يمس أصل الحق ذاته وإلا عد ذلك خروجاً على أحكام الدستور.

وحيث إن المشرع قد ألغى بالقانون المطعون فيه بأثر رجعي الأمر الأميري وطمس أثره كقاعدة يمكن الارتكان إليها في التملك فيكون بذلك قد أزال سند ملكية من استظلوا بهذا الأمر الأميري فانهارت الدعامة القانونية التي تملكوا بمقتضاها الأراضي التي يضعون يدهم عليها ونأت بهم عن حماية القانون ورعايته لخروج تلك الأرض عن نطاق الملك الخاص ودخولها في الملك العام، وبهذا يزول أصل الحق كليا، يضاف إلى هذا أنه لما كانت الحقوق تستند في قيامها إلى مصادرها، وكان القانون المطعون فيه بإلغائه حكم الأمر الأميري قد قضى على مصدر حق الملكية فقد جرد هذا الحق من وسيلة إثباته فقضى بذلك على الحق ذاته إذ أن الحق الذي لا يتمكن صاحبه من إثباته يكون من الناحية العملية كما لو كان غير موجود

أصلاً، وبالتالي لا يكون ثمة وجه للمطالبة بأي تعويض عن هذا الحق لافتقاده إلى سند القانوني، لأن التعويض مستمد من حق الملكية، وله مساغه طالما بقي هذا الحق قائماً ومعتزلاً به فهو يدور معه وجوداً وعدمًا، وأنه مع التجاوز لما ورد في المادة (١٨) من الدستور من عبارة (وفق القانون ...) وحملها بما لا يعني قانوناً محدداً بذاته بل تعني كل قانون تصدره السلطة التشريعية في شأن نزع الملكية للمنفعة العامة فإن القانون موضوع الطعن - على ما ذكر سابقاً - قد اجتث أصل حق الملكية من أساسه دون أن يقرر تعويضاً - أيًا كان - لمن نالهم بأحكامه مما يعتبر نزاعاً لملكية الأفراد في غير الأحوال والطرق المقررة ودون تعويض عادل وهي أمور استلزمها الدستور مما يبين مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور، ولا يمكن المحاجة بما جاء في القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ من قواعد وأحكام تحقق التعويض لأصحاب الأراضي التي حرّموا منها نتيجة إعمال القانون المعدل - المطعون فيه - ذلك لأنه كما سبق القول بحذف قاعدة الأمر الأميري زال سند الحق في أصله فلا يرد التعويض عنه، كما أن إعمال النصوص الواردة في هذا القانون يقتصر على الأراضي التي تقع خارج خط التنظيم ولا تنطوي تحت الوصف الذي أورده الأمر الأميري المؤرخ ١٩٥٦/١/٢٣ على الوجه السالف بيانه والذي من مقتضاه تحددت الملكية الخاصة للأفراد على اعتبار أنها تقع داخل خط التنظيم لا خارجه.

ومن حيث يخلص مما تقدم أن نص المادة الأولى من القانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ والذي قضى بحذف عبارة (وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣) هو تعديل للمادة الأولى من القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ بما يكون معه واجب إعمال أثره من تاريخ صدوره، ولا يمكن تقرير الأثر الرجعي له بمقتضى المادة الثانية منه، لأن حكم المادة المذكورة قد أخل بالقواعد المقررة في المادتين (١٨) و(١٧٩) من الدستور على النحو المتقدم بيانه ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستورية المادة المذكورة.

وحيث إن الطعن معفي من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية، ولا يستحق من المصروفات في الطعن المائل إلا أجور المحاماة ويلتزم بها من خسر الطعن مما يتعين معه إلزام المطعون ضدها (بلدية الكويت) بها طبقاً للقانون.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

أولاً: برفض الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء الصفة وبقبوله.

ثانياً: برفض الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة وبقبوله.

ثالثاً: وفي الموضوع بعدم دستورية المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ في شأن تحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، المنشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بعدد رقم (١٣١٩) السنة السادسة والعشرون بتاريخ ١٤/٩/١٩٨٠ واعتبار المادة المذكورة كأن لم تكن وألزمت المطعون ضدها (بلدية الكويت) بمبلغ خمسين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

[٣]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١
في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية
برقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ ((دستوري))
بعد أن أحالت المحكمة الكلية القضية
رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠١ جنابات (٤٧١) لسنة ٢٠٠١ المباحث:

المرفوعة من: النيابة العامة.

ضد :

أحمد رشيد شحاده هادي محمد العنزي .

- أصل البراءة • محاكمة منصفة • اتهام جزائي • سلطة تشريعية
- اختصاص المشرع في إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها • قرينة
- قانونية • سلطة قضائية • نص جزائي • حرية شخصية • حق
- الدفاع

- أصل البراءة • محاكمة منصفة • اتهام جزائي • سلطة تشريعية •
- اختصاص المشرع في إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها • قرينة قانونية •
- سلطة قضائية • نص جزائي • حرية شخصية • حق الدفاع •

أصل البراءة التي فُطر الإنسان عليها من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور. هذا الأصل يمثل قاعدة أساسية لا فكاك عن وجوب التقيد بها صوناً للحرية الشخصية. الاتهام الجزائي في حد ذاته لا يزحزح أصل البراءة. لا سبيل لدحض أصل البراءة إلا بقضاء جازم ينقض هذا الافتراض على ضوء الأدلة المؤيدة لقيام أركان الجريمة ومن بينها القصد الجنائي. الاختصاص المقرر دستورياً للمشرع في إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها لا يخوله فرض قرائن قانونية تنفصل عن واقعها بما من شأنه تنحية السلطة القضائية عن دورها الأساسي ووظيفتها الأصلية في تحقيق الدعوى الجزائية وتقدير أدلتها في شأن جريمة بذاتها يدعي ارتكابها ومدى إسنادها لفاعلها وتوافر أركانها بالشروط والأوضاع التي تطلبها المشرع فيها. أساس ذلك: أن 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. تطبيق: نص جزائي. افتراض النص ثبوت الجريمة في حق المتهم بقريئة تحكيمية ناقلاً بذلك عبء نفيها إليه يجافي أصل البراءة ويجرده من محتواه ويخل بالحرية الشخصية وبكفالة حق الدفاع التي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجزائي بعد أن حجب النص بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها. مخالفة ذلك النص لأحكام الدستور.

الحكم الصادر بجلسة ٣١ من ديسمبر ٢٠٠٢م (*)

برئاسة السيد المستشار / عبد الله علي العيسى رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / راشد عبد المحسن الحماد و يوسف غنام الرشيد
وفیصل عبد العزيز المرشد و كاظم محمد المزيدي

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ ((دستوري))

الحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم (٥٧٥) لسنة ٢٠٠١ جنایات ضد أحمد رشيد شحاده هادي محمد العنزي لأنه في ١٩ / ١٠ / ٢٠٠١ 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 ” فنيو باربنبال “ 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.

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٥٩٩) السنة التاسعة والأربعون بتاريخ ١٢ / ١ / ٢٠٠٣ م.

وطلبت النيابة عقابه وفقاً للمواد (٢/١٠) و(١/٣٣) و(١/٣٩) و(٢/٤٥) من القانون رقم (٧٤) لسنة ١٩٨٣ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المعدل بالقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥، والبنود أرقام (١٦) و(٤٣) و(٦٢) من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون المذكور، والمواد (١) و(٢/١) و(٣) و(١/٣٩) 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) و(٢) و(٦/١٧) و(٢٠) من المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٨٠ بشأن الجمارك وقرار وزير المالية رقم (٣) لسنة ١٩٩٠ في شأن البيانات والأنظمة الجمركية، والمواد (٢/١) و(٣/٢) و(١/٣) و(٦/٣٣) و(٤/٣٤) و(١/٣٨) 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) و(٣٢) و(٣٣) و(٣٤) و(٥٠) 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 ٢٨ / ٤ / ٢٠٠٢ قضت محكمة الجنايات بوقف الدعوى، وإحالة الدفع بعدم دستورية نص المادتين (١٧ / ٦) 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 تضمننا 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، والتي 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 المبدي 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 المبدي منه بعدم الدستورية وأورد فيها وجه النعي على المادتين المطعون عليهما بما لا يخرج عما سبق له إيدأؤه.

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 جُبلَ عليها الإنسان وتبقى هذا الحالة مصاحبة له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض من قبل محكمة الموضوع بقضاء جازم يصدر في ضوء الأدلة المقدمة المثبتة 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 لقيود 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 مسؤوليته عنها وهي مسئولية حقيقية لا مفترضة، واستطردت النيابة العامة في مذكرتها قائلة بأن ما أورده تلك المادة من افتراض العلم بالتهريب إذا ما ثبت نقل أو حيازة بضاعة ممنوعة على الوجه الذي أورده المادة (٦/١٧) إنما يشكل قرينه 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 هذا 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 الذي ينبنى 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 المبدي بعدم دستورية نص المادة (١٧/٦) 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». وينعي 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 (٣٠) و(٣٢) و(٣٣) و(٥٠) من الدستور.

وحيث إن الدستور هو القانون الأعلى الذي يستوي على القمة في مراتب الأدوات التشريعية في الدولة، إذ يرسى 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 متكاملًا 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 لتدراً 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 يزياله، ولا سبيل لدحض أصل البراءة إلا بقضاء جازم لا رجعه فيه ينقض هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه بتوافر 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 بقريضة 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 قريضة 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 واقعها، 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 لتحقيق 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 بقريضة 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 يقدر في ذلك كون تلك البضاعة الممنوعة مما يحظر القانون حيازتها، ذلك أن حيازتها في حد ذاتها إنما تشكل جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها التي يؤخذ 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 (٣٠) و(٣٤) و(٥٠) من الدستور، مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريته.

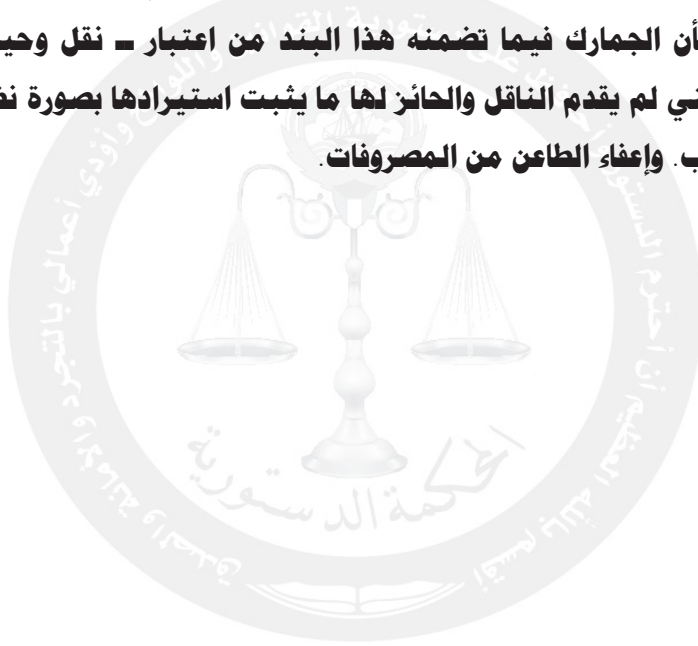
وحيث إنه عن الدفع بعدم دستورية نص المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٨٠ فقد اقتصر نص تلك المادة على إيراد عقوبة التهريب وما في حكمة دون تحديد أو تفصيل لمواد القانون مكنتها بالإشارة إلى عقوبات عن مخالفة أحكامه بصفة عامة، وعلى ذلك فإن ما انتهت إليه هذه المحكمة من عدم دستورية نص البند (٦) من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

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ٨ / ٥ / ١٩٧٤ 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 وحياسة البضائع الممنوعة التي لم يقدم الناقل والحائز لها ما يثبت استيرادها بصورة نظامية - في حكم التهريب. وإعفاء الطاعن من المصروفات.



[٤]

الحكم الصادر بجلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥

**في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية
برقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤ ((دستوري))
بعد أن أحالت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية القضية
رقم (٢٩٧) لسنة ٢٠٠٤ إداري/٧:**

**المرفوعة من: د. فرج عبد الصمد فرج بهبهاني.
ضد:**

- ١- وكيل وزارة التعليم العالي بصفته.
- ٢- مدير جامعة الكويت بصفته.
- ٣- رئيس ديوان الخدمة المدنية بصفته.

**تدرج التشريعات • نسخ التشريع • عدم جواز تعديل أو إلغاء نص
تشريعي أصلي بنص تشريعي فرعي • إخلال بضوابط السلطة
وحدودها • مجاوزة قواعد وقيود الاختصاص المحدد في
الدستور •**

**تدرج التشريعات • لوائح تنفيذية • عدم جواز تعديل أو إلغاء نص
تشريعي أصلي بنص تشريعي فرعي • إخلال بضوابط السلطة
وحدودها • مجاوزة قواعد وقيود الاختصاص المحدد في الدستور •**

القانون متى عهد إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها. المرسوم الذي ينصرف إلى تعديل قاعدة قررها القانون معدلاً لها بوضع قيد عليها من شأنه تعطيل حكمها يكون مخالفاً للدستور. سبب ذلك: إخلاله بضوابط السلطة وحدودها وتجاوزه قواعد وقيود الاختصاص المحدد دستورياً.



الحكم الصادر بجلسة ٢٣ من مايو ٢٠٠٥ م (*)

برئاسة السيد المستشار/ راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ يوسف غنام الرشيد و فيصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤ ((دستوري))

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن المدعي (الدكتور / فرج عبد الصمد فرج بهبهاني) أقام الدعوى رقم (٢٩٧) لسنة ٢٠٠٤ إداري / ٧ بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بتسوية مرتبه الشهري شاملاً البدلات والعلاوات بمبلغ (٢٩٦٦ د.ك) مع إلزام المدعي عليه الثاني في مواجهة المدعي عليهما الأول والثالث بأداء ذلك المرتب له مع صرف الفروق المترتبة على ذلك اعتباراً من ٢٢/٢/٢٠٠٣، وقال بياناً لدعواه أنه بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣ أصدر مدير جامعة الكويت (المدعي عليه الثاني) القرار رقم (٤٩١) بنقله من وزارة الصحة إلى جامعة الكويت للعمل بوظيفة مدرس بقسم العلوم الوقائية وعلوم النمو والتطوير بكلية طب الأسنان وذلك اعتباراً من ٢٢/٣/٢٠٠٣، متضمناً - هذا القرار - احتفاظاً بمرتبه الأساسي الذي كان يتقاضاه بوزارة الصحة بصفة شخصية ومقدراه (٨٢٣ د.ك)، بالإضافة إلى البدلات المقررة للوظيفة وهي بدل طبيعة عمل ومقداره (٩٠٠ د.ك)، وبدل مهنة مقداره (٦٥٠ د.ك)، ومكافأة

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٧١٩) السنة الحادية والخمسون بتاريخ ٥/٦/٢٠٠٥ م.

تشجيعية مقدارها (٥٥ د.ك.)، وعلاوة اجتماعية مقدارها (٤٣٨ د.ك.) وبالتالي يكون إجمالي مرتبه مبلغ (٢٩٦٦ د.ك.)، إلا أنه تطبيقاً للمرسوم رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم الصادر في ١٤ / ٦ / ١٩٨١ بشأن جدول الوظائف والمرتبات لأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بجامعة الكويت والذي نص على احتفاظ من يعين عضواً بهيئة التدريس ممن كان يشغل وظيفة حكومية بأخر مرتب كان يتقاضاه في وظيفته الحكومية السابقة بصفة شخصية على ألا يتجاوز مجموع ما يتقرر له من مرتب وبدلات ما يتقاضاه نظيره الموجود في ذات الكلية ممن هو في ذات وضعه ودرجته العلمية، فقد تقرر له مرتب إجمالي مقداره (٢٦٠٣ د.ك.)، وأضاف المدعي أنه لما كان تحديد مرتبه على هذا الوجه قد تم بالمخالفة لأحكام القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٦٦ في شأن تنظيم التعليم العالي لذا فقد أقام دعواه بطلباته سالفه البيان.

وأثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع دفع الحاضر عن المدعي بعدم دستورية المرسوم رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢، ابتناءً على صدوره مجاوزاً للقيود والضوابط التي فرضتها نصوص المواد (٧١) و(٧٢) و(٧٣) من الدستور، وتناوله أموراً تكفل بتنظيمها جدول المرتبات المرفق بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٦٦ في شأن تنظيم التعليم العالي، وهو الجدول الذي يعد طبقاً لنص المادة (٣٤) من هذا القانون جزءاً لا يتجزأ منه، وانطواءً - ما ورد بهذا المرسوم - على تعديل للقانون وتعطيل لأحكامه، إذ وضع قيداً على الأصل المقرر في شأن احتفاظ عضو هيئة التدريس الذي كان يشغل وظيفة حكومية قبل تعيينه أو نقله بالجامعة بأخر مرتب كان يتقاضاه في وظيفته السابقة إذا كان يجاوز مربوط الوظيفة التي عين فيها وذلك بصفة شخصية، وهذا القيد مقتضاه ألا يجاوز مجموع ما يتقرر له من مرتب أساسي وبدلات مجموع ما يتقاضاه نظيره الموجود في ذات الكلية ممن هو في ذات وضعه ودرجته العلمية، وهو بما من شأنه إجراء تخفيض لمرتبات هي بحكم مصدرها أضحت حقوقاً مالية مكتسبة

لأصحابها لا يجوز المساس بها أو إجراء استقطاع من بدلات ومكافآت عُينت فئاتها، واستجمعت موجبات استحقاقها لا يجوز الانتقاص منها، فضلاً عن قيام التفرقة في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة ممن شملهم حكم هذا المرسوم، وأولئك الذين سبق أن عينوا أو نقلوا من وظائف حكومية للعمل بالجامعة ممن هم في ذات وضعهم - قبل صدور هذا المرسوم - واحتفظوا بصفة شخصية بأخر مرتب أساسي كانوا يتقاضونه في وظائفهم السابقة على الرغم من تجاوز مرتباتهم أقصى مربوط الوظيفة، بالإضافة إلى استحقاقهم للمكافآت والبدلات المقررة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وهو بما يخل بمبدأ المساواة، ويتعارض مع الحق في العمل، وعدالة شروطه الذي كفلته المادة (٤١) من الدستور.

وبجلسة ٢٧ / ١١ / ٢٠٠٤ بعد أن قدرت المحكمة جدية المطاعن التي ساقها مبدي الدفع في شأن مخالفة المرسوم سالف الذكر لنصوص المواد (٤١) و(٧٢) و(٧٣) من الدستور، قضت بوقف نظر الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وحيث إن (المدعي) مقدم الدفع أودع مذكرة ردد فيها المطاعن الموجهة إلى المرسم المشار إليه، وطلب في ختامها الحكم بعدم دستوريته، كما أودع حافظة مستندات طويت على صورة ضوئية من المرسوم الطعين الصادر في ١ / ٩ / ٢٠٠٢، وصورة ضوئية من القرار رقم (٤٩١) بتاريخ ١٩ / ٣ / ٢٠٠٣ الصادر من مدير جامعة الكويت في شأن تعيين (المدعي) عضواً بهيئة التدريس بكلية طب الأسنان، وصورة ضوئية من الكتاب رقم (٤٩٨) بتاريخ ١٥ / ١٢ / ٢٠٠٢ الموجه من مدير إدارة الشؤون المالية بالجامعة إلي المشرف العام على الشؤون القانونية متضمناً التساؤل عن كيفية إجراء خصم المبلغ الزائد من راتب أحد أعضاء هيئة التدريس تطبيقاً للمرسوم رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢، وصور ضوئية من أحكام قضائية عددها (١٩) حكماً، بعضها صادر

من المحكمة الكلية، والبعض الآخر صادر من محكمة الاستئناف، ومن محكمة التمييز متعلقة بأحقية بعض أعضاء هيئة التدريس بالجامعة في الاحتفاظ بصفة شخصية بأخر مرتب أساسي كانوا يتقاضونه في وظائفهم السابقة.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع أودعت مذكرة برأي الحكومة - باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية - طلبت في ختامها الحكم أصلياً: بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً: برفضها.

وحيث إن المحكمة نظرت الدعوى بجلستها المنعقدتين في ٢٠٠٥/٣/٧ و ٢٠٠٥/٥/٢ على النحو المبين بمحاضرها وقررت إصدار حكمها بجلسة اليوم.

ولما كان تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية هو مما يدخل في نطاق اختصاص محكمة الموضوع، وكان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يتعين أن يكون قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية مستجمعاً للبيانات الجوهرية للمسألة الدستورية، ومشتماً على النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة على نحو تكشف معه هذه البيانات بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التي يعرض أمر الفصل فيها على هذه المحكمة، وتحديد نطاقها بما ينفي التجهيل عنها، وأنه متى كان الأمر كذلك، وكان ما أورده مبدي الدفع في مذكرته المقدمة أمام محكمة الموضوع واضح الدلالة في بيان النص التشريعي محل الدفع بعدم الدستورية، وكذا النصوص الدستورية المدعى بمخالفتها، وأوجه المخالفة حيث جاء قضاء محكمة الموضوع بالإحالة - على نحو ما تضمنه من وقائع - مفضياً إلى تقدير جدية هذا الدفع ولزومه للفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها، فبالتالي تكون الدعوى الماثلة قد اتصلت بهذه المحكمة وفقاً للأوضاع الإجرائية المقررة، الأمر الذي يغدو معه الدفع المثار من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبولها بمقولة إغفال تعيين البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة على هذه المحكمة هو دفع في غير محله، متعيناً رفضه.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رقابتها الدستورية تستهدف تثبيت دعائم الشرعية وصون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، بحسبانه أسمى القوانين مرتبة والذي ينبثق عنه الأصول والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم، وأن رقابتها في هذا المجال تنبسط على التشريعات كافة، وذلك على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت التشريعات أصلية أقرتها السلطة التشريعية، أم كانت تشريعات فرعية أصدرتها السلطة التنفيذية، شاملة تلك الرقابة أية قاعدة تنظيمية عامة متسمة بطابع العمومية والتجريد وواجبه الإتياع في صدد ما صدرت بشأنه.

ولما كان البين من تقصي أحكام القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٦٦ بشأن تنظيم التعليم العالي الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٦٦، على ضوء ما طرأ عليه من تعديلات، وعلى الجدول الملحق به، أن المادة (٣٤) من هذا القانون نصت على أن ” يتقاضى مستشار التعليم العالي وأعضاء هيئة التدريس والمعيدون المرتبات المبينة بالجدول المرفق بهذا القانون، ويعتبر هذا الجدول جزءاً لا يتجزأ منه.

وتحدد العلاوات الاجتماعية وبدلات التمثيل وطبيعة العمل والانتقال وغيرها من المزايا المالية لمستشار التعليم وأعضاء هيئة التدريس والمعيدون وسائر الموظفين بقرار من وزير التربية بالاتفاق مع وزير المالية والنفط“.

كما نصت المادة (٤٣) من ذات القانون على أن ” يصدر وزير التربية القرارات التنفيذية لهذا القانون، ويصدر مستشار التعليم العالي سائر القرارات الإدارية والتنظيمية التي يقتضيها توزيع الاختصاصات وحسن سير العمل“.

هذا وقد اشتمل الملحق بالقانون المذكور على جدول بمرتبات هيئة التعليم العالي، محدداً لكل وظيفة بداية ربطها المالي ونهايته، ومقدار العلاوة الدورية السنوية المقررة لكل وظيفة، وقد أفرد المشرع حكماً خاصاً في شأن المعاملة المالية للمعينين في وظائف أعضاء هيئة التدريس ووظيفة معيد ممن كانوا يشغلون

وظائف حكومية، فسن قاعدة ذيلها بجدول المرتبات، مفادها أن يحتفظ هؤلاء المعينون بأخر مرتب كانوا يتقاضونه في وظائفهم السابقة ولو جاوزوا به بداية ربط الوظيفة أو نهايته، وذلك استثناءً من الأصل العام الذي يقضي بحصول من يُعين في هذه الوظائف أول مربوط الوظيفة المعين عليها، حيث نص المشرع في هذا الملحق على أن ” يراعي عند تعيين أعضاء هيئة التدريس والمعيدين ممن كانوا يشغلون وظائف حكومية احتفاظهم بأخر مرتب كانوا يتقاضونه في هذه الوظائف إذا كان يزيد على بداية مربوط الوظيفة التي يعينون فيها مع منحهم علاوة واحدة من العلاوات المخصصة لهذه الوظيفة، وإذا كان هذا المرتب يجاوز أقصى مربوط الوظيفة احتفظوا به بصفة شخصية“.

ثم صدر القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٣ بتعديل جدول المرتبات الملحق بالقانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٦٦ في شأن تنظيم التعليم العالي، واستبدل بالجدول المشار إليه جدول آخر، وبعد أن حدد الربط المالي لوظائف مدير الجامعة وأعضاء هيئة التدريس والمعيدين والعلاوة الدورية السنوية المقررة لكل وظيفة، حرص المشرع على ترديد النص على القاعدة سالفة البيان، كما أضاف إليها حكماً آخر - في هذا المقام - يقضي باحتفاظ أعضاء هيئة التدريس والمعيدين الذين تزيد مرتباتهم على نهاية مربوط الوظيفة التي يشغلونها (في هذا الجدول) بمرتباتهم (الحالية) بصفة شخصية.

وقد لاحظت هذه المحكمة أن الجدول المشار إليه تناوله التعديل أكثر من مرة، سواء بالمرسوم الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٧٩، أو بالمرسوم الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٨١، وأن القاعدة التي ردها المشرع في القانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٣ سالف الذكر ظل العمل بها قائماً لم يقض نص تشريعي صريح بإلغائها، وقد صدر في هذا الشأن العديد من الأحكام القضائية من المحاكم على اختلاف درجاتها، تواترت جميعها على تقرير أحقية أعضاء هيئة التدريس عند تعيينهم بأخر مرتب كانوا يتقاضونه في وظائفهم الحكومية السابقة - استناداً إلى تلك القاعدة - بالإضافة إلى البدلات والمكافآت المقررة بجدول مرتبات

أعضاء هيئة التدريس، بحسبان أن تلك القاعدة باطراد النص عليها في القانون رقم (٢٩) لسنة ١٩٦٦ والقانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٣ أضحت جزءاً من النظام الوظيفي المقرر لهم، إلى أن صدر المرسوم المطعون عليه رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢ في ١/٩/٢٠٠٢ ونصت المادة الأولى منه على أن ” يضاف إلى نهاية جدول الوظائف والمرتبات لأعضاء هيئة التدريس والمعيرين بجامعة الكويت المرافق للمرسوم الصادر في ٤/١٦/١٩٨١ المشار إليه الملاحظة الآتي نصها: يحتفظ موظفو الحكومة - ممن كانوا يشغلون وظائف حكومية - المنقولون أو المعينون كأعضاء هيئة التدريس بكليات جامعة الكويت بأخر مرتب أساسي كانوا يتقاضونه في وظائفهم الحكومية السابقة إذا كان يزيد عن بداية مربوط الوظيفة التي يعينون فيها بالجامعة مع منحهم علاوة واحدة من العلاوات المخصصة لهذه الوظيفة، وإذا كان هذا المرتب يتجاوز أقصى مربوط الوظيفة احتفظوا به بصفة شخصية كما يتقاضون البدلات المقررة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وذلك بالقدر الذي يجعل مجموع ما يتقرر لكل منهم من مرتب أساسي وبدلات مساوياً لما يتقاضاه نظيره الموجود في نفس الكلية ممن هو في نفس وضعه ودرجته العلمية وفقاً لقانون تنظيم التعليم العالي“. وتضمنت المادة الثانية من هذا المرسوم العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وحيث إن مما ينعاه المدعي على المرسوم رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢ سالف الذكر أنه صدر مخالفاً لنص المادتين (٧٢) و(٧٣) من الدستور وجاء منطوياً على تعديل للقاعدة المقررة طبقاً للقانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٣ المشار إليه، وذلك خروجاً على الأصل المقرر في شأن نسخ التشريعات الذي يقضي بأن نسخ التشريع لا يكون إلا بتشريع آخر في مثل منزلته أو أسمى منه، وأن ما ورد النص عليه في القانون لا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بقانون، ولا يجوز تعديل أو إلغاء نص تشريعي عادي بنص تشريعي فرعي، بما يغدو المرسوم الطعين حرياً بالقضاء بعدم شرعيته والتقرير بإبطاله.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة (٧٢) من الدستور على أن "يضع الأمير، بمراسيم، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها. ويجوز أن يُعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه." والنص في المادة (٧٣) على أن "يضع الأمير، بمراسيم لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين". وإنه من المسلم به أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها، ومتى كان ذلك وكان موضوع المرسوم المطعون عليه لا ينزل منزلة المسائل الواردة بنص المادتين (٧٢) و(٧٣) من الدستور من حيث طبيعتها، خارجاً عن إطارها، وإنه وإن أشير في المرسوم إلى أنه تعديل للمرسوم الصادر بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٨١ إلا أن واقع الحال أنه جاء منصرفاً إلى القاعدة المقررة طبقاً للقانون رقم (٣) لسنة ١٩٧٣ معدلاً لها بوضع قيد عليها من شأنه تعطيل حكمها، وبالتالي فإن المرسوم يكون بذلك قد صدر مجاناً لأحكام الدستور، لإخلاله بضوابط السلطة وحدودها، مجاوزاً بذلك قواعد وقيود الاختصاص المحددة بنص المادتين سالفتي الذكر، الأمر الذي يضحى معه القضاء بعدم دستوريته متعيناً، واعتبار هذا المرسوم كأن لم يكن طبقاً للمادة (١٧٣) من الدستور، دون حاجة إلى بحث باقي ما أثير في شأنه من مطاعن موضوعية أخرى. وترتيباً على ما تقدم جميعه.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية المرسوم رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم الصادر في ١٤/٦/١٩٨١ بشأن جدول الوظائف والمرتبات لأعضاء هيئة التدريس والمعيرين بجامعة الكويت.

[٥]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٢

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٢) لسنة ٢٠٠٥ ((دستوري))

بعد أن أحالت المحكمة الكلية - دائرة الجنايات - القضية

رقم (٣٤٤) لسنة ٢٠٠٤ جنایات (٤٨٧ / ٢٠٠٥ المباحث):

المرفوعة من: النيابة العامة .

ضد :

يوسف أبل حسن محمد حسين .

**إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها • اختصاص المشرع • اتهام
جزائي • قرينة قانونية • سلطة قضائية • مبدأ أصل البراءة •
حرية شخصية • حق الدفاع • محاكمة منصفة • مبدأ فصل السلطات
• نص جزائي •**

**إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها • اختصاص المشرع • اتهام جزائي • قرينة
قانونية • سلطة قضائية • مبدأ أصل البراءة • حرية شخصية • حق الدفاع •
محاكمة منصفة • مبدأ فصل السلطات • نص جزائي •**

الاختصاص المقرر دستورياً للمشرع بالنسبة لإنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها لا يخوله - إعمالاً لمبدأ فصل السلطات - فرض قرائن قانونية تنفصل عن واقعيتها بما من شأنه تنحية السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم عن دورها الأساسي ووظيفتها الأصلية في تحقيق الدعوى الجزائية وتقدير أدلتها تقصيماً لحقيقة الاتهام الجزائي وتكوين عقيدتها من جميع الأدلة التي تطرح عليها وهو حق أصيل لها لا سلطان لسواها عليه مما لا يجوز أن يُفرض عليها مفهوماً محدداً بدليل بعينه. تطبيق: نص جزائي. افتراض النص ثبوت الجريمة في حق المتهم بقرينة تحكيمية لا تقوم إلا على محض شبهة لا تستند إلى دليل ناقلاً بذلك عبء نفيها إليه يجافي أصل البراءة المفترض في الإنسان ويجرده من محتواه مجاوزاً بذلك ضوابط المحاكمة المنصفة ويخل بالوسائل الإجرائية التي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية وبحق الدفاع والتي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجزائي. مؤدى ذلك: مخالفة النص لأحكام الدستور.

الحكم الصادر بجلسة ٢٢ من يونيو ٢٠٠٥ م (*)

برئاسة السيد المستشار / راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / يوسف غنام الرشيد و فيصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٢) لسنة ٢٠٠٥ ((دستوري))

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.
حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة العامة أقامت
الدعوى الجزائية رقم (٣٤٤ لسنة ٢٠٠٤ جنائيات) ضد يوسف أبل حسن محمد
حسين لأنه في يوم ١٠ / ١١ / ٢٠٠٣ بدائرة المباحث الجنائية - محافظة العاصمة:
- حاز مادة مؤثرة عقلياً (امفيتامين) وكان ذلك بقصد التعاطي دون الحصول
على الترخيص المنصوص عليه قانوناً.
- حاز مادة مخدرة (هيروين) وكان ذلك بقصد التعاطي دون الحصول على
الترخيص المنصوص عليه قانوناً.
- هرب (حكماً) البضاعة الممنوعة سالفة البيان بأن حازها دون أن يقدم ما يثبت
استيرادها بصورة نظامية.

وطلبت النيابة عقابه وفقاً للمواد (١) و(٢) و(٣) و(١ / ٣٣) و(١ / ٣٩) من القانون
رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٧٢٣) السنة الحادية والخمسون بتاريخ ٣ / ٧ / ٢٠٠٥ م.

فيها المعدل بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٩٥، والبند رقم (٤٣) من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٧ في شأن مكافحة المؤثرات العقلية وتنظيم استعمالها والاتجار فيها، والبند رقم (١) من الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون، والمواد (٢٦، ٢٧/٢) و(١٦) و(٢٤) و(٧، ٥/٨٠) و(١٤١) و(٥، ٤/١٤٥) و(١٥٠) من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية.

وبجلسة المحاكمة مثل المتهم أمام المحكمة وأنكر ما نسب إليه، وحضر معه محاميه، ودفع بعدم دستورية المواد الخاصة بالتهريب - عدلت المحكمة القيد الوارد بتقرير الاتهام بإضافة المادتين (١٢/١٤٣) و(٤٤/٤٤) من القانون المشار إليه، وترأى لها أن الدفع المثار بعدم دستورية المواد الخاصة بالتهريب ينصرف مفهومه وينسحب إلى المواد المتعلقة بالتهريب الحكمي محل الاتهام الثالث المنسوب للمتهم، وأن هاتين المادتين من القانون سالف الذكر رددتا مضمون ما ورد بنص البند (٦) من المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك (الملغى)، وأن هذا النص سبق للمحكمة الدستورية أن قضت بعدم دستوريته لمخالفته لنصوص المواد (٣٠) و(٣٤) و(٥٠) من الدستور وذلك بحكمها الصادر بجلستها المنعقدة في ٣١ من ديسمبر سنة ٢٠٠٢ في الطعن رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ «دستوري»، الأمر الذي خلصت معه المحكمة إلى تقدير جدية الدفع المثار بعدم دستورية المادتين المشار إليهما، وانتهت في حكمها الصادر بجلسة ٧/١١/٢٠٠٤ إلى وقف الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع أودعت مذكرة برأى الحكومة - باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية - ارتأت في ختامها أصلياً: الحكم بعدم قبول الدعوى لتحريكها - عن طريق الدفع الفرعي - من غير ذي صفة، واحتياطياً: بتفويض الرأي للمحكمة في موضوعها.

كما أودعت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي - بوصفها الأمينة على الدعوى العمومية، والخصم الأصيل فيها، ولارتباط الدعوى الماثلة بنصوص جزائية - انتهت فيها إلى عدم قبول الدعوى لخلو قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية من بياناته الجوهرية بصفة أصلية، وفوضت الرأي للمحكمة في موضوعها بصفة احتياطية.

وحيث إن هذه المحكمة نظرت الدعوى بجلستها المنعقدتين في ٢٣/٥/٢٠٠٥ و٦/٦/٢٠٠٥ على النحو المبين بمحضرها، حيث حضر المتهم من محبسه ومثل أمامها ومعه محاميه الذي قدم وكالة خاصة تبيح له الحضور أمام هذه المحكمة، وتمسك بما أبداه بالدفع المثار أمام محكمة الموضوع، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم مع التصريح بمذكرات لمن يشاء خلال أسبوع، ولم يتقدم أحد خلال هذا الأجل بمذكرات.

وحيث إن المشرع حدد في المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية وسائل رفع المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح أمام هذه المحكمة، وأتاح لكل ذي شأن في الدعوى الموضوعية إثارة الدفع بعدم دستورية النص التشريعي المفروض تطبيقه على واقعات الدعوى، فإذا ثبت لمحكمة الموضوع أن الدفع المبدى أمامها بعدم الدستورية جدي، أوقفت الدعوى، وأحالت الأمر إلى هذه المحكمة للفصل فيه، وإذا كان مفاد ذلك أنه يتعين لاتصال هذه المحكمة بنظر المنازعات الدستورية من خلال الإحالة من محكمة الموضوع عن طريق الدفع الفرعي وبالتالي قبول الدعوى أن يكون ثمة دفع مبدى بهذا الخصوص من ذوي الشأن ممن تثبت له صفة الخصم في الدعوى أو من يمثله قانوناً، وكان الحاصل أنه أثناء نظر محكمة الموضوع القضية بجلستها المنعقدة في ٢٤/١٠/٢٠٠٤ - على النحو الثابت بمحضرها - أن المتهم مثل أمامها ومعه محاميه حيث دفع الأخير بعدم الدستورية، وذلك في حضوره وبغير اعتراض منه وهو ما يوفر له تبعاً للصفة في تقديم الدفع، فمن ثم

يضحى ما دفعت به إدارة الفتوى والتشريع من عدم قبول الدعوى لتحريكها عن طريق الدفع الفرعي من وكيل المتهم دون صدور وكالة خاصة له بإبداء الدفع، غير قائم على أساس صحيح حرياً بالرفض.

ولما كان من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يلزم لاتصال الدعوى الدستورية بها عن طريق الدفع الفرعي أن يكون الدفع المبدى أمام محكمة الموضوع واضحاً على نحو يكون قابلاً لتعيين إطاره ومبناه، وأن يأتي أعمال المحكمة لاختصاصها في تقدير جديته تالياً لبيان مضمونه، وأن يكون قضاء المحكمة فيما يتعلق بجدية الدفع والإحالة إلى هذه المحكمة مستجمعاً للبيانات الجوهرية للمسألة الدستورية، مشتملاً على النص التشريعي محل النعي بعدم الدستورية، والنص الدستوري المدعى بمخالفته، وأوجه المخالفة على نحو تكشف معه هذه البيانات بذاتها عن ماهية المسألة الدستورية التي يعرض أمر الفصل فيها على هذه المحكمة وتحديد نطاقها بما ينفي الإبهام عنها، والتجهيل بها، ومتى كان ذلك، وكان الحاصل أن المحامي الحاضر مع المتهم قد وجه دفعه بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع إلى ما ورد بأحكام نصوص مواد قانون الجمارك الموحد المتعلقة بمحل الاتهام الموجه من النيابة العامة ضد المتهم عن واقعة تهريبه (حكماً) لبضاعة ممنوعة وذلك بحيازته لها دون تقديم ما يثبت استيرادها بصورة نظامية، معتبراً - مبدى الدفع - نصوص المواد المتعلقة بهذا الاتهام نطاقاً لدفعه، حيث جاء قضاء المحكمة بالإحالة إلى هذه المحكمة - على نحو ما تضمنه من وقائع، بعد تعديل القيد الوارد بتقرير الاتهام بإضافة نص البند (١٢) من المادة (١٤٣)، ونص البند (٤) من المادة (١٤٤) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون، على سند مما تراءى للمحكمة من تعلق هاتين المادتين - لزوماً - بمحل الاتهام المشار إليه - دالاً على انصراف الدفع وانسحابه إلى أحكام التهريب الجمركي محل هذا الاتهام مفضياً - قضاء المحكمة في هذا الشأن - إلى تقدير جدية هذا الدفع وذلك تأسيساً على مخالفة المادتين

المشار إليهما لنصوص المواد (٣٠) و(٣٤) و(٥٠) من الدستور على ضوء ما انتهى إليه قضاء سابق لهذه المحكمة بعدم دستورية نص البند (٦) من المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك (الملغى)، وإذ كان ما ورد بقرار الإحالة سالف الذكر واضح الدلالة على تحديد موضوع ونطاق المسألة الدستورية المطروحة على هذه المحكمة بما يتحقق به اتصال الدعوى الماثلة بها طبقاً للأوضاع الإجرائية المتطلبة قانوناً، فإن الدفع المثار من النيابة العامة بعدم قبولها لخلو قرار الإحالة من بياناته الجوهرية يكون في غير محله، متعيناً رفضه.

وحيث إن البين من مطالعة القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية أنه قد تضمنت ديباجته الإشارة إلى قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية المتخذ في دورة انعقاده الثانية والعشرين التي عقدت في مدينة «مسقط» في سلطنة عمان خلال الفترة من ٣٠ إلى ٣١ ديسمبر عام ٢٠٠١ م باعتماد النظام (القانون) الموحد للجمارك لدول المجلس ومذكرته الإيضاحية، وإلى قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية في دورته الثالثة والعشرين التي عقدت بالدوحة « قطر » خلال الفترة من ٢٢.٢١ ديسمبر ٢٠٠٢ م بشأن الإعلان عن قيام الاتحاد الجمركي لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، كما أشارت ديباجة القانون إلى موافقة مجلس الأمة عليه، وتضمنت المادة الرابعة من قانون الإصدار المشار إليه إلغاء المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك.

كما يبين من استعراض نظام « قانون » الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون أن المادة (٢) منه نصت على أن « يكون للكلمات والعبارات التالية حيثما وردت في هذا النظام « القانون » المعاني الموضحة أمام كل منها ما لم يقتض السياق معنى آخر: ...»

٢٦- البضائع الممنوعة: البضائع التي تمنع الدولة استيرادها أو تصديرها بالاستناد إلى أحكام هذا النظام « القانون » أو نظام « قانون » آخر.

٢٧- البضائع المقيدة: البضائع التي يكون استيرادها أو تصديرها بموجب أحكام هذا النظام « القانون » أو أي نظام « قانون » آخر...».

ونصت المادة (١٤٢) من ذات القانون على أن « التهريب هو إدخال أو محاولة إدخال البضائع إلى البلاد أو إخراجها أو محاولة إخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات المعمول بها دون أداء الضرائب « الرسوم » الجمركية كلياً أو جزئياً أو خلافاً لأحكام المنع والتقييد الواردة في هذا النظام « القانون » والأنظمة والقوانين الأخرى ».

ونصت المادة (١٤٣) على أن يدخل في حكم التهريب بصورة خاصة ما يلي:..

١٢. نقل أو حيازة البضائع الممنوعة أو المقيدة دون تقديم إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية...».

ونصت المادة (١٤٤) على أن « يشترط في المسؤولية الجزائية في جرم التهريب توفر القصد، وتراعى في تحديد هذه المسؤولية النصوص الجزائية المعمول بها، ويعتبر مسئولاً جزائياً بصورة خاصة:

١. الفاعلون الأصليون.

٢. الشركاء في الجرم.

٣. المتدخلون والمحرضون.

٤. حائزو المواد المهربة...».

ونصت المادة (١٤٥) على أنه «مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تقضي بها نصوص أخرى نافذة بالدولة، يعاقب على التهريب وما في حكمه، وعلى الشروع في أي منهما بما يلي:...

٤. إذا كانت البضاعة محل التهريب من البضائع الممنوعة، تكون العقوبة غرامة لا تقل عن قيمة البضاعة ولا تزيد على ثلاثة أمثال قيمتها، والحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

٥. مصادرة البضائع محل التهريب أو الحكم بما يعادل قيمتها عند عدم حجزها...».

وحيث إن الثابت أن قانون « نظام » الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون قد صدر بعد أن وافق عليه مجلس الأمة، وصدق عليه أمير البلاد بتاريخ ٢٢ أبريل سنة ٢٠٠٣، ونشر هذا القانون في الجريدة الرسمية بعدد الكويت اليوم رقم (٦١٤). السنة التاسعة والأربعون. الصادر يوم الأحد ٣ ربيع الأول ١٤٢٤ هـ ٤ مايو (آيار) ٢٠٠٣ م، وبذلك أصبح تشريعاً نافذاً في دولة الكويت له قوته الملزمة المقررة للقوانين، بما تنبسط عليه الرقابة القضائية التي تتولاها هذه المحكمة على دستورية التشريعات، دون أن ينال من ذلك اعتماد المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لهذا النظام، إذ ليس من شأن هذا الإجراء أن يضيف على القانون الصادر في هذا الصدد حصانة تحول بين المحكمة ومراقبة دستورية النصوص التي تضمنها، أو يغير طبيعته كعمل تشريعي، أو يعصمه من خضوع أحكامه لرقابتها للتأكد من مدى تطابقها مع نصوص دستور دولة الكويت باعتباره القانون الأعلى الواجب التطبيق في مجال نطاقها الإقليمي، لا سيما أن المادة (١٧٩) من النظام « القانون » سالف البيان نصت على أن « يحل النظام » القانون « الموحد للجمارك بدول المجلس بعد نفاذه محل الأنظمة والقوانين الجمركية المعمول بها بالدول الأعضاء، وفي حدود القواعد والنظم الدستورية والأنظمة الأساسية المعمول بها في كل دولة، وبما لا يتعارض معها.».

وحيث إن هذه المحكمة قد سبق لها أن قضت بتاريخ ٣١/١٢/٢٠٠٢ في الدعوى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ «دستوري» بعدم دستورية نص البند (٦) من

المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك وذلك قبل إلغاء المرسوم بالقانون بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه، حيث أقامت قضاءها على سند من أن الدستور كفل الحق في المحاكمة المنصفة بما نص عليه في المادة (٣٤) من أن « المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع »، وأن ضوابط المحاكمة المنصفة تتمثل في مجموعة من القواعد التي تشتمل على مبادئ تعكس بفحواها نظاماً متكاملاً مترابطاً يتوخى بالأسس التي يقوم عليها صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، مشمولة بضمانات تحول دون تجريد العقوبة من مقاصدها أو الخروج بها عن أهدافها، وهذه القواعد وإن 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، والتي حرص الدستور على التأكيد عليها وأقرتها الشرائع والمواثيق الدولية وأن الاتهام الجزائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الإنسان دوماً ولا يزياله، وأنه لا سبيل لدحض أصل البراءة إلا بقضاء جازم لا رجعة فيه ينقض هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة، المثبتة لارتكاب الجريمة التي نسبتها إليه وقيام 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، وتقتضيها الشرعية الإجرائية التي لا فكاك عن وجوب التقيد بها ويتطلبها الدستور صوناً للحرية الشخصية التي كفلها في المادة (٣٠) منه، حيث خلصت المحكمة من ذلك إلى أن النص التشريعي الطعين بعد أن قرر أن حيازة البضاعة 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 أو الحائز

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 وعلمه بأنها مهربة، والتي كان ينبغي على النيابة العامة أن تتولى بنفسها مسئولية إثباتها في إطار التزامها الأصلي بإقامة الأدلة المثبتة لقيام أركان الجريمة ومن بينها القصد الجنائي، حال أن جريمة التهريب الجرمي من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من ثبوت الدليل على قيام هذه الجريمة وتوافر أركانها وعناصرها وانصراف إرادة المتهم إلى تحقيقها مدركاً دلالتها الإجرامية، إدراكاً يقينياً لا ظنياً ولا افتراضياً، وأن الاختصاص المقرر دستورياً للمشرع بالنسبة لإنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها لا يخوله. إعمالاً لمبدأ فصل السلطات المقرر بالمادة (٥٠) من الدستور - فرض قرائن قانونية تنفصل عن واقعها، بما من شأنه تنحية السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم عن دورها الأساسي ووظيفتها الأصلية في تحقيق الدعوى الجزائية وتقدير أدلتها تقصياً لتحقيق الاتهام الجزائي وتكوين عقيدتها من جميع الأدلة التي تطرح عليها، وهو حق أصيل لها لا سلطان لسواها عليه، مما لا يجوز لأية جهة أن تفرض عليها مفهوماً محدداً بدليل بعينه، وإن كان المشرع أعفى النيابة العامة بمقتضى النص الطعين من التزامها بالنسبة إلى واقعة بذاتها تتصل بالقصد الجنائي هي واقعة اعتبار الحائز للبضائع الممنوعة أو الناقل لها مهرباً، ووجب بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها، وهو اختصاص كفله الدستور للسلطة القضائية، بعد أن افترض النص المطعون عليه ثبوتها في حق المتهم بقرينة حكمية لا تقوم إلا على محض شبهة لا تستند إلى دليل، ناقلاً بذلك عبء نفيها إليه بما يجافي أصل البراءة المفترض في الإنسان ويجرده من محتواه، مجاوزاً بذلك ضوابط المحاكمة المنصفة، وبما يخل بالوسائل الإجرائية التي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية وبحق الدفاع، والتي لا يجوز في غيبتها

تحقيق الواقعة محل الاتهام الجزائي، فمن ثم يكون النص الطعين مخالفاً لأحكام المواد (٣٠) و(٣٤) و(٥٠) من الدستور، ولا يقدح في ذلك كون تلك البضاعة الممنوعة مما يحظر قانوناً حيازتها، ذلك أن حيازتها إنما تشكل جريمة قائمة بذاتها لها عقوبتها التي يؤخذ الحائز بمقتضاها دون ارتباط بينها وبين جريمة التهريب، ولا تلازم والحال هذه بين حظر الحيازة وبين افتراض تهريبها.

وحيث إن قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون المشار إليه ردد في نص البند (١٢) من المادة (١٤٣) منه ذات مضمون ما ورد بنص البند (٦) من المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك، معتبراً النص الطعين أن نقل وحيازة البضائع الممنوعة أو المقيدة دون تقديم إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية في حكم التهريب، فإن هذا النص يكون بدوره قد جاء منطوياً على ذات المثالب الدستورية التي علقته بالنص السابق والتي أوردتها هذه المحكمة في قضائها سالف البيان، نائياً عن ضوابط المحاكمة المنصفة، ومخلاً بوسائلها الإجرائية وبالحرية الشخصية وبحق الدفاع، ومهدراً حق محكمة الموضوع في تحقيق الدعوى وهو جوهر وظيفتها القضائية، بما يصم النص بمخالفته لأحكام نصوص المواد (٣٠) و(٣٤) و(٥٠) من الدستور، الأمر الذي يوجب معه القضاء بعدم دستوريته، واعتبار هذا النص كأن لم يكن وذلك إعمالاً لما تقضي به المادة (١٧٣) من الدستور.

وحيث إنه عن النعي على نص البند (٤) من المادة (١٤٤) من القانون سالف الذكر بمخالفته للدستور، فهو مردود بأن القانون وإن كان قد عد من خلال نصوصه صوراً مختلفة من التهريب، منها ما يعد تهريباً فعلياً، ومنها ما اعتبره القانون تهريباً حكماً ولو لم يكن تهريب البضاعة قد تم فعلاً، إلا أنه في مجال تأثيم أفعال التهريب في صورته المتعددة تطلب توفر القصد الجنائي في التهريب الفعلي، بينما أقام المسؤولية الجزائية بالنسبة للتهريب الحكمي على قرينة قانونية بافتراض توافر القصد الجنائي، وفي هذا الإطار جرى نص القانون في المادة (١٤٤) منه،

فحرص على تعيين من يعتبر مسئولاً جزائياً بشكل محدد في جرم التهريب، ومن بينهم الفاعلون الأصليون، والشركاء في هذا الجرم، والمتدخلون فيه والمحرضون له، ثم أعقب ذلك بالنص في البند (٤) من تلك المادة على تقرير المسؤولية الجزائية لحائزي المواد المهربة، متطلباً صراحة توفر القصد الجنائي وذلك بمراعاة تحديد هذه المسؤولية طبقاً للنصوص الجزائية المعمول بها، وهو بما يعني لزوماً ضرورة ثبوت هذا القصد كشرط لا غنى عنه لقيام هذه المسؤولية.

وإذ كان الأمر كذلك، وكان بيان من عينه النص التشريعي المطعون عليه مسئولاً جزائياً عن جرم التهريب، واشترطه توفر القصد الجنائي لقيام المسؤولية الجزائية عن هذا الجرم لا يناهض أحكام الدستور، وكان نص البند (٤) من المادة (١٤٤) دالاً على انصراف حكمه إلى الحائزين للمواد المهربة فعلاً، فإن القول بارتباط نص هذا البند وامتداد حكمه بشموله الحائزين للبضائع الممنوعة المهربة حكماً يعد خروجاً عن مضمون النص، وإقحاماً له في غير مجاله، فمن ثم يكون النعي عليه بعدم الدستورية على غير أساس.

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

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص البند (١٢) من المادة (١٤٣) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ فيما قضى به هذا البند من أن نقل أو حيازة البضائع الممنوعة أو المقيدة دون تقديم الناقل أو الحائز لها إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية، يعتبر في حكم التهريب.

[٦]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٥/١

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ((دستوري))

بعد أن أحالت المحكمة الكلية - دائرة الجناح - القضية

رقم (٢٢٣) لسنة ٢٠٠٤ حصر الأحمدي (٩/ ٢٠٠٤ جناح المباحث):

المرفوعة من: النيابة العامة .

ضد :

١- الحميدي بدر السبيعي .

٢- مبارك محمد كنيفذ المطيري .

- مبدأ السيادة الشعبية • رقابة الرأي العام • رقابة شعبية
- حرية الرأي والتعبير • حق الاجتماع • حرية الاجتماعات
- الخاصة • تنظيم حق الاجتماع العام • حق الحوار العام •
- غموض النصوص الجزائية يعيبها من الوجهة الدستورية •
- حرية شخصية •

● مبدأ السيادة الشعبية • رقابة الرأي العام • رقابة شعبية • حرية الرأي والتعبير • حق الاجتماع •

مبدأ السيادة الشعبية جوهر الديمقراطية وعمادها. لازمه: أن يكون للشعب ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة وأن يكون لأفراد الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأي الحر. حق الرقابة الشعبية يعتبر فرعاً من حرية التعبير ونتاجاً لها. لا يجوز وضع قيود على هذا الحق على غير مقتض من طبيعته ومتطلبات ممارسته ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها وإلا عد ذلك هدماً للديمقراطية في محتواها المقرر في الدستور. حق الاجتماع بما يعنيه من مكنة الأفراد في التجمع في مكان ما فترة من الوقت للتعبير عن آرائهم فيما يعن لهم من مسائل تهمهم وما يرمي إليه بالوسائل السلمية من تكوين إطار يضمهم لتبادل الفكر وتمحيص الرأي بالحوار أو النقاش أو الجدل توصلاً من خلال تفاعل الآراء إلى أعظمها سداداً ونفعاً هذا الحق سواء كان مستقلاً عن غيره من الحقوق أو بالنظر إلى أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها محققاً من خلالها أهدافها لا يجوز نقضه لما من شأن ذلك أن يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية.

● حرية الاجتماعات الخاصة • تنظيم حق الاجتماع العام • حق الحوار العام • غموض النصوص الجزائية يعيبها من الوجهة الدستورية • حرية شخصية •

الدستور كفل للأفراد حرياتهم في الاجتماعات الخاصة دون أن يخضعها لأي تنظيم لتعلقها بحرية حياتهم الخاصة وذلك دون حاجة لهم إلى إذن سابق أو إشعار أي جهة بها مقدماً ولا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها على هذه الاجتماعات إلا إذا كان الأمر متعلقاً بارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً جرى الإبلاغ عنها. الدستور أباح الاجتماعات العامة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية وأن تكون

ممارسة هذا الحق في إطار التزام الأفراد بواجبهم العام بمراعاة الحفاظ على النظام العام والآداب العامة. الدستور وإن عهد جانب التنظيم في شأن هذه الاجتماعات إلى القانون إلا أنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه والإلتزام بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق أو تعطيل جوهره أو تجريده من خصائصه أو تقييد آثاره أو خرج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم مخالفاً للدستور. أساس ذلك: أن الدستور حين عهد إلى القانون بتنظيم حق الاجتماع إنما قصد ضمانه وتقرير الوسائل الملائمة لصونه ولا يتصور أن يكون الدستور قد قصد من ذلك أن يتخذ من هذا التنظيم ذريعة لتجريد الحق من لوازمه أو العصف به وإطلاق سلطة الإدارة في إخفات الآراء بقوة القانون أو منحها سلطة وصاية تحكّمية على الرأي العام أو تعطيل الحق في الحوار العام وذلك من خلال نصوص تتعدد تأويلاتها مفتقدة التحديد الجازم لضوابط تطبيقها مفتقرة إلى عناصر الضبط والإحكام الموضوعي منطوية على خفاء وغموض مما يلتبس معناها على أوساط الناس ويثار الجدل في شأن حقيقة محتواها بحيث لا يأمن أحد معها مصيراً وأن يكون هذا التجهيل موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور كتلك المتعلقة بالحرية الشخصية وحرية التعبير وحق الاجتماع وضمن تدفق الآراء من مصادرها المختلفة. سلطة التنظيم حدها قواعد الدستور ولازمها ألا تكون النصوص شباكاً أو شراكاً يلقيها القانون متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها ولا يبصرون مواقعها لا سيما وقد تعلقت هذه النصوص بنصوص جزائية لا غنى عن وجوب أن يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقتها والوقوف على مقصودها ومجال تطبيقها فلا يكون سلوكهم مجافياً لها بل متفقاً معها ونزولاً عليها حتى لا تنال النصوص من بريء ولا يضرار منها غير آثم أو مخطئ أو مسيء. غموض النصوص الجزائية يعيبها ويصمها بعدم الدستورية لما يمثلته ذلك من إخلال بالحقوق الجزائية وبقيمها وضوابطها وأهدافها وقواعدها الإجرائية والتي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية.

الحكم الصادر بجلسة الأول من مايو ٢٠٠٦م (*)

برئاسة السيد المستشار/ راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ يوسف غنام الرشيد وفصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١) لسنة ٢٠٠٥ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم ٢٢٣ لسنة ٢٠٠٤ جنح الأحمدى ضد: ١. الحميدى بدر السبيعي ٢. مبارك محمد كنيفذ المطيري، لأنهما في يومي ١٩ و٢٠ / ٣ / ٢٠٠٤ بدائرة مخفري شرطة الظهر والأندلس بمحافظة الأحمدى أعلننا، ورعياً، ونظماً، وعقداً اجتماعاً عاماً لمناقشة موضوعات عامة حضره أكثر من ٢٠ شخصاً بدون ترخيص من الجهة المختصة وذلك بالمخالفة لنصوص المواد (١) و(٤) و(٥ / ١) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات، وطلبت النيابة العامة معاقبتهم طبقاً لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٦) منه.

وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة مثل المتهم الأول بشخصه أمامها، ودفعت المحاميان الحاضران معه بعدم دستورية نص المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون المشار إليه لمخالفتها المادة (٤٤) من الدستور، كما قدم المحامي الحاضر عن المتهم الثاني - الذي لم يحضر الجلسة المشار إليها - مذكرة ضمنها

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٧٦٩) السنة الثانية والخمسون بتاريخ ١١/٥/٢٠٠٦م.

ذات الدفع، كما دفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ برمته لصدوره متعارضاً مع المادة (٥٠) من الدستور، وبالمخالفة للمادة (٧٩) منه.

وبجلسة ٢٥/١٠/٢٠٠٤ بعد أن تراءى للمحكمة جدية الدفع المبدى بعدم الدستورية قضت بوقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية نص المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات.

وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة حيث قيدت بسجلها برقم (١) لسنة ٢٠٠٥ «دستوري» وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك، وأودع كل من المتهمين مذكرة رد فيها ما سبق توجيهه إلى المرسوم بقانون سالف الذكر من مثالب دستورية، وصمم كل منهما فيها على طلباته، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع نيابة عن الحكومة. باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية. مذكرة انتهت فيها إلى طلب الحكم برفض الدعوى، كما أودعت النيابة العامة. باعتبارها من ذوي الشأن طبقاً للمادة (١٥) من لائحة المحكمة الدستورية لتعلق الدعوى الماثلة بنصوص جزائية، وبوصفها الأمانة على الدعوى العمومية والخصم الأصيل فيها. مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الدعوى.

ونظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، وقررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ولايتها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح لا تقوم إلا باتصالها

بالدعوى طبقاً للأوضاع الإجرائية الخاصة بنظام التداعي أمامها، ومن خلال الوسائل التي حددتها المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، ومن بينها الإحالة من إحدى المحاكم بناء على دفع مبدى من أحد أطراف النزاع - سواء بنفسه أو بواسطة محاميه الموكل عنه - بعدم دستورية نص تشريعي، بعد أن تقدر المحكمة جدية هذا الدفع، ولزومه للفصل في الدعوى الموضوعية، وترجيح الظن بمخالفة النص التشريعي لأحكام الدستور، على أنه يتعين - وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - لصحة اتصال الدعوى بها، وكشروط لقبولها، أن يكون القرار الصادر بالإحالة متضمناً ما ينبىء عن تقدير محكمة الموضوع لجدية هذا الدفع، دالاً على تحديد المسألة الدستورية التي يراد الفصل فيها، كاشفاً عن ماهيتها، وتحديد نطاقها بما ينفي التجهيل بها، وإنه وإن كان لمحكمة الموضوع الاختصاص في تقدير مدى جدية الدفع إلا أن هذه المحكمة بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية هي التي تتولى تقدير مدى توافر شرائط قبولها، والتثبت من جديتها.

ولما كان ذلك، وكان الحاصل انه أثناء نظر محكمة الموضوع للقضية بجلستها المنعقدة في ١١/١٠/٢٠٠٤ - على النحو الثابت بمحضرها - مثل المتهم الأول بشخصه أمامها، حيث دفع المحاميان الحاضران معه بعدم دستورية المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات لمخالفتها المادة (٤٤) من الدستور، وذلك في حضوره وبغير اعتراض منه، وهو ما يتحقق به توافر شرط الصفة المتطلبية في إبداء الدفع، هذا وقد تضمنت المذكرتان المقدمتان إلى المحكمة من المتهم ما يساند أوجه النعي على هاتين المادتين، كما اشتملت المذكرة المقدمة - بذات الجلسة - من الحاضر عن المتهم الثاني على بيان بالمخالفات الشكلية والموضوعية الموجهة إلى المرسوم بقانون سالف الذكر، والنصوص الدستورية المدعى بمخالفتها، وأوجه هذه المخالفات، وحاصلها أن المرسوم بقانون صدر خلال فترة تعطيل

الحياة النيابية مما كان يستوجب عرضه على مجلس الأمة عند انعقاده. بعد عودة الحياة النيابية. لإقراره، باعتبار أن المراسيم بقوانين الصادرة في غيبة مجلس الأمة تبقى إعمالاً للدستور بإرادة المجلس، فله أن يبقى ما يبقى ويذر ما يذر، وهو ما لم يتم بالنسبة إلى هذا المرسوم بقانون، بما يصمه بعدم الدستورية من الناحية الشكلية لصدوره متعارضاً مع مبدأ فصل السلطات المقرر طبقاً للمادة (٥٠) من الدستور، وبالمخالفة للمادة (٧٩) منه التي نصت على أن لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة، كما انطوت المذكرة سألغة الذكر على ذات الدفع المثار من المتهم الأول والذي انصرف إلى النعي بعدم دستورية المادة (٤) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك فيما فرضته من قيود وإجراءات يتحتم على الأفراد اتخاذها في خصوص الاجتماعات العامة، من شأنها التضييق عليهم في ممارسة حرياتهم الأساسية في الاجتماع والتعبير المستمدة أصلاً من الدستور، فضلاً عن تفويض الحق في الاجتماع ذاته تحت ستار هذه القيود وتلك الإجراءات من خلال تنظيمه، إذ جعل نص تلك المادة الأصل في الاجتماع العام هو المنع، ومن عقد هذا الاجتماع وتنظيمه فعلاً مؤثماً، وفي الدعوة إليه أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه أمراً محظوراً، ومنح سلطة الإدارة الحق في منعه وفضه في حالة عدم تقيد الأفراد باتباع الإجراءات المفروضة وعدم الحصول على الترخيص اللازم من الجهة المختصة والتي عهد إليها الموافقة أو عدم الموافقة على إصداره، مع ملاحقتهم بالعقاب بمقتضى نص المادة (١٦) بما ينال من حرياتهم في الاجتماع والتعبير عن آرائهم، في حين أن حق الاجتماع ليس منحة من الإدارة تمنعها أو تمنحها كما تشاء، بل هو في الأساس أمر مباح، وحق أصيل للأفراد متى كانت أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب حسبما نصت عليه المادة (٤٤) من الدستور، وإن جاء قضاء محكمة الموضوع بالإحالة ترتيباً على ذلك. وعلى نحو ما تضمنه من وقائع بحسب ترابطها المنطقي منبئاً عن جدية الدفع المثار في شأن المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون المشار

إليه، ومنصرفاً إلى هاتين المادتين، كاشفاً بذلك عن ماهية المسألة الدستورية وتحديد نطاقها، كما جاء وقف المحكمة للدعوى تبعاً لذلك. نتيجة لتقديرها جدياً هذا الدفع. دالاً على لزوم الفصل في المسألة الدستورية قبل الفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها دون ما حاجة إلى دليل آخر لإثبات ذلك، بما يعد أمراً كافياً يتحقق به اتصال الدعوى بهذه المحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع الإجرائية المقررة، فمن ثم يغدو الدفع المثار من إدارة الفتوى والتشريع والنيابة العامة بعدم قبول الدعوى المبني على القول بعدم اتصالها بهذه المحكمة اتصالاً صحيحاً، وورود قرار الإحالة قاصراً عما يفيد أعمال المحكمة تقديرها لجدياً الدفع وتحديد المسألة الدستورية، هو دفع في غير محله، متعيناً رفضه.

وحيث إن هذه المحكمة لاحظت من مطالعتها للمرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات - على نحو ما ورد بديباجته - أنه صدر خلال تعطيل الحياة النيابية بالبلاد استناداً إلى الأمر الصادر بتاريخ ٤ من رمضان سنة ١٣٩٦ هـ الموافق ٢٩ أغسطس سنة ١٩٧٦ م بتنقيح الدستور. والذي تضمن هذا الأمر. حل مجلس الأمة، وتولي الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور، وإصدار القوانين بمراسيم أميرية، مع جواز إصدارها بأوامر أميرية عند الضرورة، كما تبين لها من مطالعة مضبطة مجلس الأمة بالجلسة (الثالثة / أ) المنعقدة يوم الثلاثاء الموافق ١٧ / ١١ / ١٩٨١ أنه قد جرى عرض المرسوم بقانون المشار إليه على مجلس الأمة حيث تمت مناقشته في جلسة سرية، ثم وافق المجلس بالجلسة رقم (٤١٩ / أ) على التقرير الثامن عشر للجنة الشؤون الداخلية والدفاع الخاص بالمرسوم بقانون رقم (٦٥) لسنة ١٩٧٩ وإبلاغ الحكومة بذلك، كما لاحظت أيضاً أن هذا المرسوم بقانون قد جرى العمل به وتطبيقه باعتباره تشريعاً نافذاً بالبلاد.

ولما كان ذلك، وكان من المقرر. وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة. أن

نطاق الدعوى الدستورية . في حالة الإحالة عن طريق الدفع الفرعي . إنما يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع ، وفي الحدود التي تقدر فيها جديته ، وإذ كان نطاق هذا الدفع قد انصب - أساساً - على المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون المشار إليه . على نحو ما ورد بقرار الإحالة . فإن نطاق الدعوى الماثلة يكون منصرفاً إلى هاتين المادتين ، محدداً بهذا النطاق ، إلا أنه مما هو غني عن البيان في هذا المقام أن هذه المحكمة لدى أعمال ولايتها وممارسة اختصاصها في تقرير قيام المخالفة الدستورية التي علقته بالنص التشريعي المدعى بعدم دستوريته أو نفيها ، عليها - في إطار ما وسده إليها الدستور وقانون إنشائها - أن تقيم المخالفة الدستورية إذا ما ثبتت صحتها على ما يتصل بها من نصوص الدستور ، كما عليها أيضاً أن تنزل قضاءها على النصوص التشريعية التي ترتبط بالنص التشريعي المختص متى كان ارتباطها به ارتباطاً لزوماً لا انفصام فيه ، طالما أن نطاق الدعوى الدستورية المطروحة عليها يمتد تبعاً إلى شمولها لزوماً .

وحيث إن مبنى النعي على المادتين سالفتي الذكر ، حاصله أن المادة (٤) جعلت الأصل في الاجتماع العام هو المنع ، ومنحت سلطة الإدارة إزاء الاجتماعات العامة سلطات واسعة دون ضابط أو قيد وفي إطلاق يتأباه كون حرية الاجتماع وحرية التعبير من الحريات العامة التي كفلها الدستور ، متطلبة هذه المادة الحصول على ترخيص من السلطة المختصة ، والذي عمد المرسوم بقانون إلى الإسراف في وضع القيود عليه ، كما منحت سلطة الإدارة الحق في منع الاجتماع وفضه ، بما مؤداه التضييق على الأفراد في استعمالهم لحررياتهم في الاجتماع والتعبير عن الرأي ، كما لم يكتف المرسوم بقانون بتقرير المسؤولية على إساءة استعمال الأفراد لحررياتهم ، وإنما فرض العقاب عليهم بمقتضى المادة (١٦) منه بما يناقض الأغراض المقصودة من إرسائها .

وحيث إن الدستور أفرد باباً خاصاً هو الباب الثالث منه للحقوق والواجبات العامة إكباراً لها وتقديراً لأهميتها وإعلاءً لشأوها ، وأحاطها بسياج من الضمانات كافلاً

صونها وحمايتها، وقد جمع هذا الباب نوعين من الحقوق: الأول: المساواة، والثاني: الحريات المختلفة وقرن إلى ذلك بعض ما يرتبط بهما من أحكام، ويستخلص من النصوص التي جاءت في هذا الشأن أنها وضعت في جانب منها قيوداً على سلطة المشرع فيما يسنه من قوانين تنظيمياً لها، بألا يجاوز الحدود والضوابط التي فرضتها هذه النصوص، أو ينال من أصل الحق، أو يحد من ممارسته، أو يحيد عن الغاية من تنظيمه على الوجه الذي لا ينقض معه الحق أو ينتقص منه، كما وضعت هذه النصوص في جانب آخر قيوداً عاماً على الأفراد في ممارسة حقوقهم وحرياتهم بوجوب مراعاة النظام العام واحترام الآداب العامة، باعتبار ذلك واجباً عليهم، فجرى نص المادة (٣٠) الواردة بهذا الباب على أن «الحرية الشخصية مكفولة»، كما نصت المادة (٣٦) على أن «حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو بالكتابة أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون»، ونصت المادة (٤٤) على أن «للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب».

وقد أوردت المذكرة التفسيرية للدستور فيما يتعلق بهذا الشأن أن هذه المادة ((تحفظ لاجتماعات الناس الخاصة حريتها فلا يجوز للقانون - ولا للحكومة من باب أولى - أن توجب الحصول على إذن بهذه الاجتماعات أو إخطار أي جهة عنها مقدماً، كما لا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها على تلك الاجتماعات، ولكن هذا لا يمنع الأفراد أنفسهم من الاستعانة برجال الشرطة وفقاً للإجراءات المقررة لكفالة النظام أو ما إلى ذلك من أسباب أما الاجتماعات العامة سواء كانت في صورتها المعتادة في مكان معين لذلك أو أخذت صورة مواكب تسير في الطريق العام، أو تجمعات يتلاقى فيها الناس في ميدان عام مثلاً، فهذه على اختلاف

صورها السابقة لا تكون إلا ” وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون “ وبشرط ” أن تكون أغراض الاجتماع (أو الموكب أو التجمع) ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب “ وتحديد المعنى الدقيق للاجتماع العام والمعيار الذي يفرق بينه وبين الاجتماع الخاص أمر يبينه بالتفصيل اللازم القانون الذي يصدر بهذا الخصوص. ولا يخفي كذلك أن ضمانات ” الاجتماع الخاص “ التي نصت عليها هذه المادة لا تعني السماح باستغلال هذه الحرية لارتكاب جريمة أو تأمر يحظره القانون، فهذه الحالة يضع لها القانون الجزائي وقانون الإجراءات الجزائية الأحكام اللازمة لضمان أمن الدولة وسلامة الناس بما تتضمنه هذه الأحكام من عقوبات وإجراءات وقائية تحول دون ارتكاب الجريمة وتعقب مرتكبها ولو كان شخصاً واحداً معتصماً بمسكنه وليس اجتماعاً خاصاً في هذا المسكن)) .

كما أوردت المذكرة التفسيرية في مجال الحقوق والحريات بصفة عامة ((أن الحريات تلتزم بقيد عام لا يحتاج لنص خاص، وإن ورد النص عليه صراحة في المادة (٤٩) من الدستور، وهو أن يراعي الناس في ممارسة ما لهم من حقوق وحريات النظام العام والآداب)).

وحيث إنه باستقراء أحكام المرسوم بقانون المشار إليه يبين أن الباب الأول منه قد أشتمل على الأحكام المتعلقة بالاجتماعات العامة، حيث نصت المادة (١) منه على أن ” يعتبر اجتماعاً عاماً في تطبيق أحكام هذا القانون كل اجتماع يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصاً على الأقل للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة “، وبينت المادة (٢) ما لا يعتبر اجتماعاً عاماً في تطبيق أحكام هذا القانون وحصرته في الاجتماعات الدينية المحضة التي تتم في دور العبادة، والاجتماعات التي تنظمها أو تدعو إليها الجهات الحكومية المختصة، والاجتماعات التي تعقدتها الهيئات النظامية المعترف بها كالنقابات واتحاد أصحاب الأعمال والجمعيات ذات النفع العام والأندية والجمعيات التعاونية والهيئات الرياضية واتحادات هذه

الهيئات والشركات التجارية لمناقشة المسائل التي تدخل في اختصاصها طبقاً لنظامها الأساسي، كما نصت ذات المادة على أنه إذا خرجت هذه الاجتماعات إلى مناقشة موضوعات خارجة عن النطاق السابق اعتبرت اجتماعات عامة وسرت عليها أحكام هذا القانون، وأفردت المادة (٣) لبيان حكم ما جرى به العرف من اجتماعات في الدواوين الخاصة داخل المنازل أو أمامها فنصت على عدم اعتبارها من الاجتماعات العامة إذا كانت للكلام في موضوعات متفرقة دون دعوة عامة لبحث موضوع عام محدد بالذات، ونصت المادة (٤) على أنه ” لا يجوز عقد اجتماع عام أو تنظيمه إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه ويمنع ويفض كل اجتماع عام عقد دون ترخيص. ويحظر الدعوة إلى أي اجتماع عام أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه قبل الحصول على هذا الترخيص. “ وتكفلت المادتان (٥) و(٦) بسرد البيانات والتوقيعات التي يجب أن يشتمل عليها طلب الترخيص، وميعاد تقديم الطلب، حيث تطلبنا أن يتم تقديمه إلى المحافظ قبل الموعد المحدد لعقد الاجتماع بخمسة أيام على الأقل، وأن يكون الطلب موقعاً من عدد لا يقل عن ثلاثة ولا يزيد على عشرة من المواطنين المقيدين بجداول الانتخاب تبين فيه أسمائهم، ومهنتهم، وصفاتهم، ومحل إقامة كل منهم، والمكان والزمان المحددان للاجتماع، والغرض منه، وإذا لم يخطر المحافظ مقدميه بموافقة على عقده قبل الموعد المحدد له بيومين، اعتبر ذلك رفضاً للترخيص في عقده، وبينت المادة (٧) أحكام الاجتماعات العامة الانتخابية، وتناولت المادة (٨) تجريم حمل السلاح للمشاركين في الاجتماع العام حتى ولو كان هذا السلاح مرخصاً بحمله، ثم عرفت السلاح في ضوء أحكام هذا القانون، كما نصت المادة (٩) على عدم جواز امتداد الاجتماعات العامة إلى ما بعد الساعة الثانية عشرة مساءً إلا بإذن خاص من المحافظ، وأوجبت المادة (١٠) أن يكون لكل اجتماع عام لجنة نظام أبانت دورها، ونصت على أنه في حالة عدم إتمام انتخاب اللجنة في بدء الاجتماع،

اعتبرت مؤلفة من موقعي طلب عقده حتى ولو لم يحضروا الاجتماع، وأباحت المادة (١١) لرجال الشرطة الحق في حضور الاجتماع وفرضه، كما احتوى الباب الثالث من المرسوم بقانون على بيان بالعقوبات المقررة على مخالفة أحكامه، ونصت المادة (١٦) الواردة بهذا الباب على أن ” يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من نظم أو عقد اجتماعاً عاماً... دون ترخيص وكل من دعا إلى ذلك.

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أعلن أو نشر بأي وسيلة من وسائل النشر دعوة لاجتماع عام... دون أن يكون مرخصاً فيه.

ويعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من اشترك في اجتماع عام... غير مرخص فيه. “.

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر فيما يتعلق بنص المادة (٤) منه ((أنه جعل الأصل هو منع الاجتماع العام متى لم يصدر به ترخيص، وأضاف هذا النص حظر الدعوة إلى اجتماع عام أو الإعلان عنه أو النشر عنه إلا بعد صدور الترخيص بعقده لأن علم الجمهور بموعد الاجتماع ومكانه قد يترتب عليه أثر غير محمود لدى الجمهور إذا ما منع بعد ذلك خاصة وأن كثيرين قد يتوجهون إلى مكان الاجتماع دون علمهم برفض الترخيص بعقده مما يسبب حدوث اضطرابات عند صرف الحاضرين للاجتماع)).

ولما كان ما تقدم، وكان الأصل في النصوص القانونية التي ينتظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتصافر معانيها، وتتحدد توجهاتها، وأنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص، فلا ينعزل عنها، بل يُكوّن معها نسيجاً متآلفاً، وكان ما ورد بالمادة (٤) من المرسوم بقانون من عدم

جواز عقد الاجتماع العام وتنظيمه دون الحصول على ترخيص بذلك من السلطة المختصة، وحظر الدعوة إلى هذا الاجتماع أو الإعلان عنه قبل الحصول على هذا الترخيص، وما اشتملت عليه المادة (١٦) من تقرير العقوبة الجزائية على مخالفة هذه الأحكام، مترتباً على ما تضمنته المادة (١) من بيان بالمقصود. في تطبيق أحكام المرسوم بقانون - بالاجتماع العام، والذي يعتبر تعيينه مفترضاً أولاً لانطباق أحكام المادة (٤) وإعمال المادة (١٦)، وإسباغ الوصف على الاجتماع بأنه اجتماع عام أو انحسار هذا الوصف عنه، فإن نص المادة (١) يكون مرتبطاً بنص المادتين (٤ و١٦) ارتباطاً لزوم غير قابل للتجزئة أو الفصل، وإذا تناول الطعن المائل أحكام هاتين المادتين متوخياً إبطالها، وكان نص المادة (١) دائراً في إطارها، فمن ثم يكون داخلياً. بحكم الاقتضاء. في نطاق المسألة الدستورية التي تدعى هذه المحكمة للفصل فيها.

وحيث إنه متى كان ما تقدم جميعه، وكان الأصل أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشروع بإنشائها، بل انه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والرواح، فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم ما دام عملهم لا يضر بالآخرين، وقد غدت حريات وحقوق الإنسان جزءاً من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيدياً على المشروع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، والحاصل أن الحريات العامة إنما ترتبط بعضها ببعض برباط وثيق بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر ولا يجوز تجزئتها

أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانها في مجموع عناصرها ومكوناتها لازم، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها، ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي بدونها، كما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها، دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنيانها، وتعميق حرياتها.

وحيث إن الدستور فيما نص عليه في المادة (٦) من أن نظام الحكم في الكويت ديمقراطي والسيادة فيه للأمة، ردد في نصوص مواده وفي أكثر من موضع الأحكام والمبادئ التي تحدد مفهوم الديمقراطية التي تلمس طريقها خياراً، وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية وهي جوهر الديمقراطية، أو بكفالة الحريات والحقوق العامة وهي هدفها، أو بالمشاركة في ممارسة السلطة وهي وسيلتها، كما ألفت المذكرة التفسيرية للدستور بظلالها على دور رقابة الرأي العام، وأن الحكم الديمقراطي يأخذ بيدها، ويوفر مقوماتها و ضماناتها، وأن هذه الرقابة تمثل العمود الفقري في شعبية الحكم، حيث أوردت المذكرة التفسيرية في هذا المقام أن ((هذه المقومات والضمانات في مجموعها هي التي تفيء على المواطنين بحبوحه من الحرية السياسية، فتكفل لهم . إلى جانب حق الانتخاب السياسي . مختلف مقومات الحرية الشخصية (في المواد ٣٠ و٣١ و٣٢ و٣٣ و٣٤ من الدستور) وحرية العقيدة (المادة ٣٥) وحرية الرأي (المادة ٣٦) وحرية الصحافة والطباعة والنشر (المادة ٣٧) وحرية المراسلة (المادة ٣٩) وحرية تكوين الجمعيات والنقابات (المادة ٤٣) وحرية الاجتماع الخاص وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات (المادة ٤٤) وحق تقديم العرائض إلى السلطات العامة (المادة ٤٥) وفي جو مليء بهذه الحريات ينمو حتماً الوعي السياسي ويقوي الرأي العام...)).

وإذ كان الأمر كذلك، وكان مبدأ السيادة الشعبية - جوهر الديمقراطية وعمادها - لازمه أن يكون للشعب ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي الكلمة الحرة فيما

يعرض عليه من شئون عامة، وأن يكون لأفراد الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأي الحر، مما يغدو معه الحق في الرقابة الشعبية فرعاً من حرية التعبير، ونتاجاً لها، فلا يجوز والأمر كذلك وضع قيود على هذا الحق على غير مقتضى من طبيعته ومتطلبات ممارسته، ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها، وإلا عد ذلك هدماً للديمقراطية في محتواها المقرر في الدستور.

وحيث إن حق الاجتماع بما يعنيه من مكنة الأفراد في التجمع في مكان ما فترة من الوقت للتعبير عن آرائهم فيما يعن لهم من مسائل تهمهم، وما يرمي إليه. بالوسائل السلمية. من تكوين إطار يضمهم لتبادل الفكر وتمحيص الرأي بالحوار أو النقاش أو الجدل توصلاً من خلال تفاعل الآراء إلى أعظمها سداداً ونفعاً، هذا الحق سواء كان مستقلاً عن غيره من الحقوق، أو بالنظر إلى أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كافلاً لأهم قنواتها محققاً من خلالها أهدافها، فإنه لا يجوز نقضه لما من شأن ذلك أن يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية.

ولما كان ذلك، وكان الدستور قد كفل للأفراد حرياتهم في الاجتماعات الخاصة دون أن يخضعها لأي تنظيم لتعلقها بحرية حياتهم الخاصة، وذلك دون حاجة لهم إلى إذن سابق، أو إشعار أي جهة بها مقدماً، ولا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها على هذه الاجتماعات إلا إذا كان الأمر متعلقاً بارتكاب جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً جرى الإبلاغ عنها، أما بالنسبة للاجتماعات العامة فقد أباحتها الدستور وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية، وأن تكون ممارسة هذا الحق في إطار التزام الأفراد بواجبهم العام بمراعاة الحفاظ على النظام العام والآداب العامة على النحو الذي تطلبه الدستور في المادة (٤٩)، وإنه ولئن عهد الدستور جانب التنظيم في شأن هذه الاجتماعات إلى القانون، إلا أنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا

الحق أو الانتقاص منه وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره أو تجريدته من خصائصه أو تقييد آثاره أو خرج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور.

وحيث إن المادة (٤) من المرسوم بقانون، وإن جاء نصها على عدم جواز عقد اجتماع عام أو تنظيمه إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه، فضلاً عن منع وفض كل اجتماع عقد دون ترخيص، وحظر الدعوة إلى أي اجتماع عام أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه قبل الحصول على هذا الترخيص، وجعل هذا النص الأصل في الاجتماعات العامة هو المنع، وأباحها استثناءً، وأقام هذا الاستثناء على أساس واحد هو سلطة الإدارة المطلقة حيال هذه الاجتماعات دون حد تلتزمه، أو قيد تنزل على مقتضاه، أو معيار موضوعي منضبط يتعين مراعاته دوماً، مخولاً لها هذا النص اختصاصاً غير مقيد لتقدير الموافقة على منح الترخيص به، أو عدم الموافقة عليه، وبغير ضرورة موجبة تقدر بقدرها فتدور معها القيود النابعة عنها وجوداً وعدمياً، بحيث تتمخض سلطة الإدارة - في نهاية المطاف - سلطة طليقة من كل قيد لا معقب عليها ولا عاصم منها، ومما يزيد من تداعيات حكم هذا النص ما تناولته المادة (١) من تعريف للاجتماع العام، والذي يعد مفترضاً أولاً للحصول على الترخيص به، وإعمال المادة (١٦) فيما تضمنته من تقرير العقوبة الجزائية على مخالفة حكم المادة (٤) المشار إليها، إذ جعلت المادة (١) المعيار الذي يفرق بين الاجتماع العام والاجتماع الخاص منصباً في أمرين: أولهما: أن يعقد للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة. ثانيهما: أن يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصاً على الأقل، بما مؤداه أن فيصل التفرقة بين الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة هو بموضوع الاجتماع لا بالمكان، فليس كل مكان خاص يمكن أن يكون الاجتماع فيه خاصاً ولا

كل مكان عام يعتبر الاجتماع فيه عاماً، فقد يكون الاجتماع عاماً والمكان خاصاً، وقد يكون الاجتماع خاصاً والمكان عاماً، وموضوع الاجتماع قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً بفئات معينة، كما تطلب النص لإسباغ هذا الوصف على الاجتماع أن يحضره (عشرون شخصاً على الأقل)، ثم اتبع ذلك عبارة «أو يستطيع حضوره» (عشرون شخصاً على الأقل) بما من شأنه استغراق هذا الوصف لأي اجتماع حتى ولو كان عدد الحاضرين فيه يقل عن العدد المشار إليه، وقد صيغت عبارات هذه المادة مرنة، باللغة العموم والسعة، غير محددة المعنى، مبهمة، لا سيما عبارة «موضوعات عامة» وعبارة «فئات معينة» والتي ليس لها مدلول محدد، فضلاً عما تحمله عبارة «أو يستطيع حضوره» من معنى الاحتمال أو الظن أو التخمين، وإمكان انصرافها إلى أي اجتماع ولو كان خاصاً، وهو بما يجعل عبارات هذا النص في جملتها تؤول في التطبيق في إطارها الفسيح إلى إطلاق العنان لسوء التقدير، كما يفضي عموم عباراتها واتساعها إلى إطلاق سلطة الإدارة في إسباغ وصف الاجتماع العام على أي اجتماع، وأياً كان موضوعه أو مجاله، وفي إطلاق يتأبى بذاته مع صحيح التقدير لما أراده الدستور حين عهد إلى القانون بتنظيم حق الاجتماع قاصداً ضمانته، وتقرير الوسائل الملائمة لصونه وهي أكثر ما تكون لزاماً في مواجهة القيود التي تقوض هذا الحق أو تحد منه، وأن يكون أسلوباً قوياً للتعبير عن الإرادة الشعبية من خلال الحوار العام، ولا يتصور أن يكون قد قصد الدستور من ذلك أن يتخذ من هذا التنظيم ذريعة لتجريد الحق من لوازمه، أو العصف به، وإطلاق سلطة الإدارة في إخفات الآراء بقوة القانون، أو منحها سلطة وصاية تحكمية على الرأي العام، أو تعطيل الحق في الحوار العام، وذلك من خلال نصوص تتعدد تأويلاتها، مفتقدة التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، مفتقرة إلى عناصر الضبط والإحكام الموضوعي، منطوية على خفاء وغموض مما يلتبس معناها على أوساط الناس، ويثار الجدل في شأن حقيقة محتواها بحيث لا يأمن أحد معها مصيراً، وأن يكون هذا التجهيل

موطئاً للإخلال بحقوق كفلها الدستور كتلك المتعلقة بالحرية الشخصية وحرية التعبير وحق الاجتماع، وضمان تدفق الآراء من مصادرها المختلفة، فسلطة التنظيم حدها قواعد الدستور، ولازمها ألا تكون النصوص شباكاً أو شراكاً يلقبها القانون متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها ولا يبصرون مواقعها، لا سيما وقد تعلقت هذه النصوص بنصوص جزائية لا غنى عن وجوب أن يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقتها والوقوف على مقصودها ومجال تطبيقها فلا يكون سلوكهم مجافياً لها بل متفقاً معها ونزولاً عليها، فلا تنال النصوص من بريء، ولا يضار منها غير آثم أو مخطئ أو مسيء، والحاصل أنه وإن كان غموض النصوص التشريعية عامة يعيها، إلا أن غموض النصوص لا سيما المتعلقة منها بنصوص جزائية خاصة يصمها بعدم الدستورية، لما يمثله ذلك من إخلال بالحقوق الجزائية، وبقيمتها، وضوابطها، وأهدافها، وقواعدها الإجرائية والتي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية والتي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية الجزائية بما تؤمنه له المادة (٣٤) من الدستور من نظام يتوخى بأسسه صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، وإن خالف نص المادة (١٦) ذلك مقررراً عقوبة جزائية في شأن عدم الحصول على ترخيص في الاجتماع العام، وجاء نص المادة (١) بالصيغة التي أفرغ فيها قاصراً عن تحديده من خلال معيار منضبط له، ومفتقداً التحديد الجازم لضوابط تطبيقه، فإن النص يكون بذلك قد أخل بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وإن جهل المرسوم بقانون في المادة (١) منه حدود الاجتماعات العامة التي يسري عليها والذي يعتبر تعيينها مفترضاً أولياً للترخيص به طبقاً للمادة (٤) وإعمال النص الجزائي الوارد بالمادة (١٦) المترتب على عدم الحصول عليه، فإن نص المادة (١) باتصاله بنص المادة (٤) بإطلاقته واستباحاته غير المقيدة وغير المحددة يكون مجاوزاً دائرة التنظيم، مناقضاً لأحكام الدستور لإخلاله بالحقوق التي

كفلها في مجال حرية التعبير وحق الاجتماع، والتي وفرها الدستور للمواطنين طبقاً للمادتين (٣٦) و(٤٤) منه.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، يتعين الحكم بعدم دستورية المادتين (١) و(٤) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات لمخالفتها المواد (٣٠) و(٣٤) و(٣٦) و(٤٤) من الدستور، ولما كانت المواد (٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٨) و(٩) و(١٠) و(١١) و(١٦) و(١٧) و(١٨) و(١٩) و(٢٠) من المرسوم بقانون المشار إليه مترتبة على المادتين (١) و(٤) بما مؤداه ارتباط هذه النصوص ببعضها البعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، فإن عدم دستورية المادتين (١) و(٤) وإبطال أثرها، يستتبع - بحكم اللزوم والارتباط - أن يلحق هذا الإبطال النصوص المشار إليها وذلك فيما تضمنته تلك النصوص متعلقاً بالاجتماع العام، دون أن يستطيل ذلك الإبطال لما تعلق منها بالموكب والمظاهرات والتجمعات والتي تخرج عن نطاق الطعن المائل.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية المادتين (١) و(٤) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات.

ثانياً: بعدم دستورية نصوص المواد (٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٨) و(٩) و(١٠) و(١١) و(١٦) و(١٧) و(١٨) و(١٩) و(٢٠) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك فيما تضمنته تلك النصوص متعلقاً بالاجتماع العام.

[٧]

الحكم الصادر بجلسة ٢٩/٥/٢٠٠٦

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥ ((دستوري))

بعد أن أحالت محكمة التمييز الطعن رقم (٥٢٩) لسنة ٢٠٠٤ إداري:

المرفوع من : عبد العزيز يحيى عبد العزيز يحيى .

ضد :

١- رئيس ديوان المحاسبة بصفته .

٢- رئيس مجلس الوزراء بصفته .

٣- رئيس مجلس الأمة بصفته .

- سلطة تشريعية • اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين
- قيود وضوابط الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية •
- ديوان المحاسبة • كفالة استقلاله • تنظيم أوضاعه وشؤون
- موظفيه الفنيين لا يتأتى بأداة أدنى من القانون • تفسير
- تشريعي • تجاوز التفسير إلى التشريع • إفتئات على عمل السلطة
- التشريعية • إخلال بمبدأ فصل السلطات •

● **سلطة تشريعية • اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين • قيود
وضوابط الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية •**

المستفاد من تقسيم الوظائف بين السلطات في الدستور أن السلطة التشريعية تختص بسن القوانين في إطار وظيفتها الأصلية وأن السلطة التنفيذية هي التي تقوم على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها. الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية اختصاص محدود ومقيد على خلاف الاختصاص العام المقرر للسلطة التشريعية يتعين ممارسته في إطار القيود والضوابط التي وضعها الدستور في هذا الشأن. الخروج عليها وعدم التزامها مخالفة دستورية تنال من سلامة العنصر الموضوعي في ممارسة الاختصاص التشريعي. العبرة في ذلك هي بطبيعة العمل فهي التي تحدد اختصاص كل من هاتين السلطتين. الدستور توكيداً منه للاختصاص الأصيل للسلطة التشريعية احتجز بعض المسائل لها بأن جعل تنظيمها لا يتم إلا بقانون تقديراً منه لأهميتها وخطورتها ونائباً بها عن أن تتناولها بالتنظيم السلطة التنفيذية بما يتعين في ذلك التزام حكم الدستور والنزول عليه.

● **ديوان المحاسبة • تنظيم أوضاعه وشؤون موظفيه الفنيين لا يتأتى
بأداة أدنى من القانون •**

الدستور نص على أن ينشأ بقانون ديوان للمراقبة المالية يكفل القانون استقلاله ويكون ملحقاً بمجلس الأمة ويعاون الحكومة ومجلس الأمة في رقابة تحصيل إيرادات الدولة وإنفاق مصروفاتها في حدود الميزانية ويقدم الديوان لكل من الحكومة ومجلس الأمة تقريراً سنوياً عن أعماله وملاحظاته. يستخلص من هذا النص أنه نظراً لأهمية الدور الذي نيط بالديوان القيام به من الرقابة المالية على حسابات الدولة إيراداً ومصروفاً ومراقبة احترام الأنظمة المالية والالتزام بحدود الميزانية صوناً للمال العام وتمكيناً للديوان من بسط رقابته والتي لا تؤتي أثرها أو

تحقق فاعليتها إلا بكفالة استقلاله حرص الدستور بهذا النص على التأكيد على أن يعهد إلى القانون بذلك بحيث يكون عاصماً من التدخل في أعمال الديوان وشؤونه أو التأثير عليه سواء كان ذلك بالترغيب أو التهيب أو الوعد أو الوعيد بطريق مباشر أو غير مباشر وأن يوفر القانون الضمانات الكفيلة بالنهوض بمهامه والنأي بموظفيه الفنيين الذين يتركز فيهم قيام الديوان بأعماله عن كافة المؤثرات الخارجية تأييداً لذلك الاستقلال ونزولاً على حكمه. مؤدى ذلك: أنه لا يتأتى تناول هذا الشأن بالتنظيم بأداة أدنى من القانون.

● تفسير تشريعي • تجاوز التفسير إلى التشريع • إفتئات على عمل السلطة التشريعية • إخلال بمبدأ فصل السلطات

التفسيرات التشريعية سواء تولتها السلطة التشريعية أو باشرتها الجهة التي عهد إليها قانوناً بهذا الاختصاص لا تضع أصولاً أو قواعد تنفيذية أو تطبيقية أو تنظيمية ولا تأتي بجديد على النص التشريعي الذي تفسره بل تزيل ما اعتوره من غموض أو تناقض على ضوء إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع هذا النص. لا يجوز أن تكون التفسيرات التشريعية موطئاً إلى تعديل نصوص تشريعية في قوانين قائمة بما يجاوز الأغراض المقصودة منها. تطبيق: صدور قرار من مجلس الخدمة المدنية بمقولة أنه قرار تفسيري لنص في قانون الخدمة المدنية في حين أنه لم يتغيا تفسير ذلك النص بل رمى إلى استحداث حكم جديد لا يمكن حمله عليه وإلى إنشاء قاعدة تنظيمية عامة تتعلق بالتعيين في وظائف الوكلاء والوكلاء المساعدين بديوان المحاسبة، مؤداها إخضاعهم إلى حكم نص المادة الواردة بقانون الخدمة المدنية وتجديد تعيينهم في هذه الوظائف. هذا الحكم فيما أشتمل عليه يعد دخيلاً على نص هذه المادة وعلى قانون ديوان المحاسبة ويقع في إطار مجموعة من الضمانات الأساسية التي تكفل بتكاملها مفهوماً لاستقلال الديوان متدخلاً القرار بذلك في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة التشريعية وقصرها عليها ومنزجاً ولايتها بما يمثل ذلك افتئناً على عملها وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية. مؤدى ذلك: صدور ذلك القرار مشوباً بعدم الدستورية لإهداره أحكام الدستور

الحكم الصادر بجلسة ٢٩ من مايو ٢٠٠٦ م (*)

برئاسة السيد المستشار / راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / يوسف غنام الرشيد وفصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥ "دستوري"

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع . حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق . أن الطاعن أقام على المطعون ضدهم الدعوى رقم (٨٨١) لسنة ٢٠٠١ إداري بطلب الحكم : أولاً : بقبول الدعوى شكلاً ، ثانياً : وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار رئيس مجلس الأمة بعدم تجديد تعيينه وكيلاً مساعداً ، والمبلغ إلى مجلس الوزراء في ٢٠ / ٥ / ٢٠٠١ وإلى ديوان المحاسبة في ٢٨ / ٥ / ٢٠٠١ ، وقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٤٥١) بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠٠١ فيما تضمنه من عدم تجديد تعيينه وإنهاء خدمته لحين الفصل في الدعوى ، ثالثاً : بإلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٤٥١) الصادر باجتماعه رقم (١٩) لسنة ٢٠٠١ بتاريخ ٣ / ٦ / ٢٠٠١ بعدم تجديد تعيينه كوكيل مساعد بديوان المحاسبة والمتضمن إنهاء خدمته اعتباراً من ٢ / ١٢ / ٢٠٠١ ، واعتبار هذا القرار كأن لم يكن وإزالة كل ما ترتب عليه من آثار ، رابعاً : بإلغاء قرار رئيس ديوان المحاسبة المؤرخ في ٥ / ٧ / ٢٠٠١ برفض تظلمه وإخطاره بمضمون قرار رئيس مجلس الوزراء بعدم تجديد تعيينه وإنهاء خدمته ، واعتباره كأن لم يكن ، وإزالة كل ما ترتب عليه من

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٧٧١) السنة الثانية والخمسون بتاريخ ٤ / ٦ / ٢٠٠٦ م.

آثار ، أخصها استمرار شغله لوظيفته وفق المرسوم رقم (٢٦٦) لسنة ١٩٩٣ الصادر في ٤/١٢/١٩٩٣ بتعيينه في وظيفة وكيل مساعد بديوان المحاسبة دون تأقيت مدة شغله لها .

وقد بنى الطاعن دعواه على سند من عدم شرعية تحديد مدة لبقائه في وظيفة وكيل مساعد بديوان المحاسبة باعتبار أن قانون ديوان المحاسبة رقم (٣٠) لسنة ١٩٦٤ تتأبى أحكامه مع تطبيق قواعد تجديد التعيين المعمول بها بالنسبة للوكلاء المساعدين في وزارات الدولة المخاطبين بأحكام المادة (١٥ مكرراً) المضافة بالمرسوم بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية.

وبجلسة ٢٥/١١/٢٠٠٢ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانتفاء القرار الإداري، استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم (٣٦٧) لسنة ٢٠٠٢ إداري/٢، وبجلسة ١١/٤/٢٠٠٤ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً ، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف إلى قبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً ، طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز ، وبجلسة ٢٦/٩/٢٠٠٥ بعد أن تراءى لمحكمة التمييز أن قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٣ بشأن التفسير التشريعي للمادة (١٥ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية ، لازم للفصل في الطعن وأن هذا القرار تحيط به شبهة عدم الدستورية لمخالفته المواد (٥٠) و(٥١) و(١٥١) من الدستور ، قضت المحكمة بوقف نظر الطعن ، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه .

وقد ورد ملف الطعن إلى إدارة كتاب هذه المحكمة حيث قيدت بسجلها برقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥ «دستوري» (دعوى دستورية) ، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك ، وأودع الطاعن مذكرة بدفاعه طلب في ختامها الحكم بعدم دستورية القرار الطعين

وأودعت إدارة الفتوى والتشريع - نيابة عن الحكومة - مذكرة انتهت فيها إلى طلب الحكم برفض الدعوى .

ونظرت هذه المحكمة الدعوى بجلسة ٢٧/٣/٢٠٠٦ على الوجه المبين بمحضرها ، وقررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم ، وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء خلال أسبوعين ، وخلال هذا الأجل أودع مستشار مجلس الأمة مذكرة عن المطعون ضده الثالث (رئيس مجلس الأمة بصفته) أبدى فيها الرأي بدستورية القرار المطعون فيه .

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن ولايتها في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى طبقاً للأوضاع الإجرائية الخاصة بنظام التداعي أمامها، ومن خلال الوسائل التي حددتها المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، ومن بينها الإحالة من إحدى المحاكم وذلك إذا تراءى لها قيام شبهة مخالفة نص تشريعي لأحكام الدستور لزم للفصل في النزاع المطروح عليها، وإذ خول قانون إنشاء المحكمة الدستورية المحاكم جميعها أيّاً كانت درجاتها حق الإحالة حتى ولو لم يدفع الخصم أمامها بعدم الدستورية، فذلك ضماناً لسلامة تطبيق القاعدة القانونية، وتغليباً لأحكام الدستور، وإعلاءً له على سائر التشريعات الأدنى منه مرتبة، ومن المقرر - وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية، ومناطقها أن تتوافر علاقة منطقية بينها وبين المصلحة القائمة في النزاع الموضوعي، وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، وأنه وإن كان

لمحكمة الموضوع الاختصاص في تقدير هذا الشأن إلا أن هذه المحكمة بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية هي التي تتولى التحقق من توفر شرط المصلحة فيها وذلك بالقدر اللازم للفصل في مدى قبولها دون أن يستطيل ذلك إلى الخوض فيما يدخل في اختصاص محكمة الموضوع وتتولى وحدها أمر الفصل فيه ، بحسبان أن هذه المحكمة ليست محكمة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها، وأن الدعوى الدستورية إنما تستقل بموضوعها عن موضوع النزاع، كما أنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن رقابتها القضائية على الدستورية إنما تنبسط على التشريعات كافة وذلك على اختلاف أنواعها ومراتبها، وسواء أكانت تشريعات أصلية أقرتها السلطة التشريعية، أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية، شاملة أية قاعدة قانونية متسمة بطابع العمومية والتجريد واجبة الإلتباع في صدم ما صدرت بشأنه، بيد أن رقابتها في هذا المقام مناطها قيام تعارض بين نص تشريعي وبين حكم في الدستور، دون أن تمتد إلى ما يقع من تناقض بين تشريعين سواء اتحداً أو اختلفا في مرتبتهما ما لم يكن ذلك منطوياً بذاته على مخالفة دستورية، وكان أمر الفصل في هذا الشأن لازماً.

ولما كان ذلك ، وكان الحاصل - على نحو ما يبين من حكم الإحالة - أن الطاعن قد أقام طعنه أمام محكمة التمييز على سند من القول بأن المشرع إعمالاً للمادة (١٥١) من الدستور التي تقضي بأن ينشأ بقانون ديوان للمراقبة المالية يكفل القانون استقلاله، أصدر المشرع قانون ديوان المحاسبة رقم (٣٠) لسنة ١٩٦٤ حيث نص في المادة (١) منه على أن « تنشأ هيئة مستقلة للمراقبة المالية تسمى ((ديوان المحاسبة)) وتلحق بمجلس الأمة»، كما نص في المادة (٢) من ذات القانون على أنه « يهدف الديوان أساساً إلى تحقيق رقابة فعالة على الأموال العامة وذلك عن طريق ممارسة الاختصاصات المخولة له بمقتضى هذا القانون وعلى الوجه المبين فيه» ونصت المادة (٣) على أن «يشكل الديوان من

رئيس ووكيل ووكيل مساعد، وعدد كاف من الموظفين الفنيين وفقاً لأحكام هذا القانون، ويجوز تعيين نائب للرئيس، كما يجوز تعيين أكثر من وكيل ووكيل مساعد للديوان تبعاً لحاجة العمل ومقتضياته، ويلحق بالديوان العدد اللازم من الموظفين غير الفنيين، في تطبيق أحكام القانون، والمستخدمين من مختلف الطبقات والدرجات"، كما نصت المادة (٣٨) على أن «يعين كل من وكيل الديوان، والوكيل المساعد بمرسوم أميري بناء على ترشيح رئيس الديوان، وبموافقة رئيس مجلس الأمة ومجلس الوزراء، ويعامل الوكيل معاملة وكيل الوزارة، والوكيل المساعد معاملة وكيل الوزارة المساعد، وذلك من حيث المرتب والمعاش وسائر البدلات والمزايا المالية وتسري عليهما من حيث نظام الاتهام والمحاكمة والإحالة إلى المعاش، الأحكام التي تسري على الموظفين الفنيين بالديوان في هذا الشأن، والمبينة بهذا القانون»، ونصت المادة (٤٧) على أن «تنشأ لجنة عليا بالديوان يكون لها في شئون موظفي الديوان الصلاحيات التي تخولها القوانين واللوائح لمجلس الوزراء ولديوان الموظفين في شئون التوظيف بالنسبة لسائر موظفي الدولة المدنيين...»، وأبانت تلك المادة كيفية تشكيل هذه اللجنة وإصدار قراراتها، كما جرى نص هذه المادة على أن «لا يعزل موظفو الديوان الفنيون بغير الطريق التأديبي إلا بعد موافقة اللجنة المشار إليها في هذه المادة»، وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون في هذا الشأن أن ((مؤدى حكم ذلك النص أنه عدا حالة عزل الموظف الفني بقرار من السلطة التأديبية المختصة، لا يجوز إحالة هذا الموظف إلى التقاعد قبل بلوغه السن المقررة لذلك، إلا بموافقة اللجنة العليا آنفة الذكر، ولا شك في أن ما تقرره أحكام كل من هذه المادة، والمادة السابقة لها، ليعد من الضمانات الأساسية والجوهرية التي تكفل استقلال الديوان، والنأي بموظفيه الفنيين - الذين يتركز فيهم قيام الديوان بمهمته كما سلف - عن كافة المؤثرات، ووسائل الترهيب، وبذلك يتوافر لهم جو من الاستقرار والطمأنينة يمكنهم من تأدية أعمال وظائفهم على خير وجه))، وقد

خلص الطاعن من ذلك إلى أن المشرع في قانون ديوان المحاسبة أفرد للموظفين الفنيين به تنظيماً قانونياً خاصاً شمل أوضاع تعيينهم وتأديبهم وانتهاء خدمتهم بأحكام متميزة نأى بها عن الأحكام التي تضمنتها الشريعة العامة وانتظمتها قوانين شئون الموظفين المدنيين بالدولة، وهو الأمر الذي يتعين معه الوقوف عند إرادة المشرع في هذا الصدد، وبالتالي ينحسر عنهم مجال انطباق حكم المادة (١٥ مكرراً) المضافة بالمرسوم بالقانون رقم (٢) لسنة ١٩٨٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية الذي يقضي بأن « تكون مدة التعيين في أية وظيفة من مجموعة الوظائف القيادية لمدة أربع سنوات قابلة للتجديد، ويكون تجديد التعيين في الوظائف القيادية ونقل وندب المعينين في هذه الوظائف بمرسوم بناء على عرض الوزير المختص». وأن حكم هذا النص لا يسري على من يشغلون وظائف الوكلاء والوكلاء المساعدين بديوان المحاسبة، إذ أن القانون العام اللاحق لا ينسخ أحكام القانون الخاص السابق لعدم اشتغال دائرة العموم لذلك المجال المخصص، وأن تأقيت مدة تعيين هؤلاء في هذه الوظائف لا تحتمله نصوص قانون إنشاء الديوان ولا معانيها، ولا يتسع تفسيرها لشمول هذا المفاد، وأن من يشغلون هذه الوظائف هم في مركز قانوني لا ينكفل إلا بديمومة جريان العلاقة الوظيفية في الإطار الأمر من الأحكام القانونية التي تناولها قانون ديوان المحاسبة وفي حدودها، فضلاً عن أن من شأن تأقيت مدة التعيين النيل من استقلال الديوان وذلك بإخضاع موظفيه الفنيين إلى أهواء التجديد، ويضحي عدم التجديد لهم - في واقع الأمر - عزلاً مقنعاً وإنهاءً مبتسراً لخدمتهم بالمخالفة للأوضاع والإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن، وهو ما يناقض ما وفره الدستور ونصوص قانون ديوان المحاسبة الصريحة من كفالة استقلاله، وينطوي ذلك على المساس بحيده بصفته رقيباً على الدورة المحاسبية للدولة، كما يتعارض مع الأسس والأغراض التي أنشئ من أجلها الديوان، كما أنه من ناحية أخرى فإنه ولئن كان نص البند (٦) من المادة

(٥) من المرسوم بالقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية قد عهد إلى مجلس الخدمة المدنية الاختصاص بإصدار التفسيرات الملزمة للجهات الحكومية فيما يتعلق بتشريعات الخدمة المدنية، وكان الأصل في التفسيرات التشريعية إنما تصدر لتكشف عن غموض النص وإزالة الإبهام الذي قد يلابسه إلا أنه ليس من شأن ذلك الخروج عن النص أو تعطيل حكمه أو استحداث أحكام لم يتناولها النص لخروج ذلك عن وظيفة التفسير، إذ لا يجوز تعديل القانون إلا بإصدار قانون معدل له، وأن سن التشريعات هي مهمة المشرع، وإذ كان الأمر كذلك وكان مجلس الخدمة المدنية قد أصدر القرار رقم (٥) لسنة ٢٠٠٣ بشأن التفسير التشريعي للمادة (١٥ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية متضمناً في المادة الأولى منه النص على انطباق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة (١٥ مكرراً) على تجديد التعيين في وظائف الوكلاء والوكلاء المساعدين بديوان المحاسبة، وعلى أن يكون تجديد التعيين وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨) من قانون ديوان المحاسبة باعتبار أن هذه الإجراءات حكماً خاصاً يقيد الحكم الوارد في الفقرة المذكورة، فبالتالي فإن قرار مجلس الخدمة المدنية سالف الذكر يكون قد صدر منطوياً على تعديل لأحكام قانون ديوان المحاسبة بغير الأداة المقررة، مجاوزاً بذلك وظيفة التفسير إلى وظيفة التشريع بما من شأنه الإخلال بضوابط السلطة وقواعد الاختصاص، إلا أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف المطعون فيه لم يفتن إلى ما تقدم، واعتد بالرغم من ذلك بقرار مجلس الخدمة المدنية سالف البيان وجعله أساساً لقضائه.

وقد ارتأت محكمة التمييز على ضوء ما تقدم أنه لا يمكن الفصل في الطعن المطروح عليها دون التعرض إلى قرار مجلس الخدمة المدنية في شأن التفسير التشريعي المشار إليه، بحسبان أن ما تضمنه هذا القرار يعتبر جزءاً من النص الذي تم تفسيره، غير منفصل عنه، كما يرتد إلى تاريخ العمل به ليكون إنفاذه

على ضوءه ومنذ سريانه لازماً، وأن ما ساقه الطاعن بسببي طعنه سالف في الذكر من انطواء هذا القرار على غصب لسلطة المشرع، ومساسه بمبدأ فصل السلطات، وباستقلال ديوان المحاسبة، إنما يستثير معه شبهة عدم دستورية هذا القرار، ومخالفته لنصوص المواد (٥٠) و(٥١) و(٥١) من الدستور، حيث انتهت محكمة التمييز - ترتيباً على ذلك - إلى وقف نظر الطعن، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

ولما كان ذلك، وكان البين من سياق ما تقدم أن ما رده الطاعن في طعنه من مناع في شأن القرار المطعون فيه لم تقتصر على بيان تعارضه مع أحكام وردت بنصوص تشريعات أخرى، وإنما نسبت إليه مأخذ تتعلق بما شابه من عوار دستوري، مرجعها في الأساس إلى صدوره مخالفاً لنصوص الدستور، وأن المحكمة المحيلة قد مارست حقها المخول لها قانوناً باستنهاض اختصاص هذه المحكمة في هذا الشأن طبقاً للمادة الرابعة من قانون إنشائها، بحسبان أن لمراقبتها صحة تطبيق القانون على وقائع النزاع التي استخلصتها محكمة الموضوع يقتضيها أن تنزل عليها صحيح حكم القانون بما يفترض ذلك ابتداء اتفاق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق مع أحكام الدستور، حيث جاء قرار الإحالة منصباً على ما وجه إلى هذا القرار من مثالب دستورية، وإعمالاً لمركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي أوردها قانون إنشاء هذه المحكمة بالنص في المادة الأولى منه على اختصاصها دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية التشريعات، وقصر هذا الاختصاص عليها وحدها، والتي لا محل معها للمحاكم في أعمال رقابة الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور في ظل مركزية الرقابة التي تستأثر بها هذه المحكمة، وإذ كان جوهر النزاع الموضوعي إنما يدور حول انطباق أحكام القرار المطعون فيه على الطاعن، وأن ما يثار في شأن هذا القرار من مسائل دستورية لا يمكن تجنبها أو مواجهتها في إطار الطعن الموضوعي، ذلك أن القرار بوصفه قراراً تفسيرياً له قوة القانون، لا يعد بحكم هذا

الوصف قراراً إدارياً، وهو في الحكم القانوني إنما يأخذ طبيعة القانون ومميزاته، كما يضيف القانون عليه حصاناته، بما يجعل الفصل في المسائل الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، وهو ما يتحقق به شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، ومن ثم فإن ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع من انحسار الرقابة القضائية لهذه المحكمة عن هذا القرار لتعلق الطعن عليه بعبء عدم المشروعية وتعارضه مع نصوص تشريعية أخرى، والمجادلة في حق المحكمة بالإحالة، وما دفعت به من عدم قبول الدعوى لعدم اتصالها بهذه المحكمة اتصالاً صحيحاً وانتفاء شرط المصلحة فيها، يكون في جملته غير صائب، حرياً بالرفض.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة استوفت أوضاعها المقررة قانوناً. وحيث إن مبنى النعي على القرار المطعون فيه أنه صدر مخالفاً لنصوص المواد (٥٠) و(٥١) و(١٥١) من الدستور.

وحيث إن الدستور تناول الأحكام المتعلقة بالسلطات في الدولة في الباب الرابع منه، الذي استهل في المادة (٥٠) منه على أن «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور»، محدداً في المواد التالية لتلك المادة في ذات الباب لكل سلطة من السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية المجال الذي تعمل فيه، واختصاصها، وصلاحياتها، وذلك بما يحقق المساواة والتوازن بينها، واستقلال كل سلطة بذاتها، موضحاً القيود الضابطة لنشاطها بما يحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى، وإن حدد الدستور لكل سلطة وظيفتها فقد قرن ذلك بمبدأ جعله متلازماً مع هذا التحديد نص عليه صراحة ألا وهو «فصل السلطات مع تعاونها» وبذلك يكون الدستور قد قطع بأن يكون استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائماً التعاون المتبادل بينها على أساس احترام أحكامه بحسبان ذلك هو خير الضمانات لتدعيم البنيان

الدستوري جميعه، وقد ميز الدستور بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، فنص في المادة (٥١) على أن «السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور» كما نص في المادة (٥٢) على أن « السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور»، كما أن الاستفادة من تقسيم الوظائف العامة بين السلطات العامة أن السلطة التشريعية إنما تختص بسن القوانين في إطار وظيفتها الأصلية، أما السلطة التنفيذية فهي التي تقوم على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها ، وأن الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية هو اختصاص محدود ومقيد على خلاف الاختصاص العام المقرر للسلطة التشريعية، يتعين ممارسته في إطار القيود والضوابط التي وضعها الدستور في هذا الشأن، والخروج عليها وعدم التزامها مخالفة دستورية تنال من سلامة العنصر الموضوعي في ممارسة الاختصاص التشريعي، والعبارة في هذا الصدد هي بطبيعة العمل فهي التي تحدد اختصاص كل من هاتين السلطتين، أخذاً بعين الاعتبار أن الدستور توكيداً منه لاختصاص السلطة التشريعية قد احتجز بعض المسائل لها بأن جعل تنظيمها لا يتم إلا بقانون تقديراً منه لأهميتها وخطورتها، ونائياً بها عن أن تتناولها بالتنظيم السلطة التنفيذية بما يتعين في هذا الشأن التزام حكم الدستور والنزول عليه.

وحيث إن الدستور في المادة (١٥١) نص على أن «ينشأ بقانون ديوان للمراقبة المالية يكفل القانون استقلاله ، ويكون ملحقاً بمجلس الأمة، ويعاون الحكومة ومجلس الأمة في رقابة تحصيل إيرادات الدولة وإنفاق مصروفاتها في حدود الميزانية، ويقدم الديوان لكل من الحكومة ومجلس الأمة تقريراً سنوياً عن أعماله وملاحظاته» ويستخلص من هذا النص أنه نظراً لأهمية الدور الذي نيط بالديوان القيام به من الرقابة المالية على حسابات الدولة إيراداً ومصروفاً، ومراقبة احترام الأنظمة المالية والالتزام بحدود الميزانية صوتاً للمال العام ، وتمكيناً للديوان من بسط رقابته والتي لا توتّي أثرها أو تحقق فاعليتها إلا بكفالة

استقلاله، فقد حرص الدستور بهذا النص على التأكيد على أن يعهد إلى القانون بذلك، بحيث يكون القانون عاصماً من التدخل في أعماله وشئونه أو التأثير عليه سواء كان ذلك بالترغيب أو التهيب أو الوعد أو الوعيد بطريق مباشر أو غير مباشر، وأن يوفر القانون الضمانات الكفيلة بالنهوض بمهامه، والنأي بموظفيه الفنيين الذين يتركز فيهم قيام الديوان بأعماله عن كافة المؤثرات الخارجية تأييداً لذلك الاستقلال ونزولاً على حكمه، وهو الأمر الذي لا يتأتى معه تناول هذا الشأن بالتنظيم بأداة أدنى من القانون.

وحيث إن القرار المطعون فيه قد صدر بمقولة أنه قرار تفسيري للمادة (١٥ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية حيث نص في المادة الأولى منه على أنه «في تفسير أحكام الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) مكرراً من قانون الخدمة المدنية عند تطبيقها على تجديد التعيين في وظائف الوكلاء والوكلاء المساعدين بديوان المحاسبة، يكون تجديد التعيين وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة (٣٨) من قانون ديوان المحاسبة باعتبار هذه الإجراءات حكماً خاصاً يقيد الحكم العام الوارد في الفقرة المذكورة»، وكان من المقرر في شأن تفسير النصوص التشريعية سواء تولته السلطة التشريعية أو باشرته الجهة التي عهد إليها قانوناً بهذا الاختصاص، أن التفسيرات التشريعية لا تضع أصولاً أو قواعد تنفيذية أو تطبيقية أو تنظيمية، ولا تأتي بجديد على النص التشريعي الذي تفسره بل تزيل ما اعتوره من غموض أو تناقض على ضوء إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع هذا النص، واستنباط أهدافه من بين سطورهم ومعاني ألفاظه اللغوية، واستخلاص حكمه في إطار التنظيم المتناسك الذي صاغته باقي النصوص المرتبطة به، وفي إطار صلته بالهيكل التشريعي العام القائم بالدولة، والآثار الموضوعية التي تترتب على المراكز القانونية المتداخلة من أحكام القوانين الأخرى وصلاتها المتبادلة، ولا يجوز أن تكون التفسيرات التشريعية موطئاً إلى تعديل نصوص تشريعية في قوانين قائمة بما يجاوز الأغراض المقصودة منها، وإذ كان القرار المطعون

فيه لم يتغيا تفسير نص المادة (١٥ مكرراً) المشار إليها، بل رمى إلى استحداث حكم جديد لا يمكن حمله عليه، وإلى إنشاء قاعدة تنظيمية عامة تتعلق بالتعيين في وظائف الوكلاء والوكلاء المساعدين بديوان المحاسبة، مؤداها إخضاعهم إلى الحكم الوارد بالمادة (١٥ مكرراً) من قانون الخدمة المدنية وتجديد تعيينهم في هذه الوظائف، وهو حكم فيما أشتمل عليه يعد دخيلاً على نص هذه المادة وعلى قانون ديوان المحاسبة، ويقع في إطار مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوماً لاستقلال الديوان، متدخلاً القرار بذلك في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة التشريعية وقصرها عليها، ومنزجاً ولايتها، بما يمثل ذلك افتتاتاً على عملها وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، مما يصم القرار المطعون فيه بعدم الدستورية لإهداره أحكام المواد (٥٠) و(٥١) و(١٥١) من الدستور، ولا حجة في القول باستناد صدور القرار الطعين إلى ما جرى عليه العمل من تطبيق نص المادة (١٥ مكرراً) من قانون الخدمة المدنية على وظائف الوكلاء والوكلاء المساعدين بديوان المحاسبة تطبيقاً فردياً، إذ أن هذا الأمر - أياً كان وجه الرأي فيه - لا ينهض سنداً سوياً لإصدار القرار المطعون فيه ولا يزيل عواره ولا يحيله إلى عمل مشروع دستورياً.

وترتيباً على ما تقدم يتعين القضاء بعدم دستورية القرار المطعون فيه.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٣ بشأن التفسير التشريعي للمادة (١٥ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية .

[٨]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٤/١
في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية
برقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦ ((دستوري))
بعد أن أحالت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية القضية
رقم (٥٦٠) لسنة ٢٠٠٦ إداري/١:

المرفوعة من: عبد الله محمد خلف مال الله.

ضد:

وكيل وزارة التربية بصفته.

حقوق وحرية الأفراد • حق التقاضي • مبدأ المساواة • كفالة حق
التقاضي للناس كافة • سلطة قضائية • وظيفتها واختصاصها •
مبدأ فصل السلطات • قضاء إداري • اختصاص • ولاية إلغاء
القرارات الإدارية وولاية التعويض عنها • عدم جواز تحصين هذه
القرارات من رقابة القضاء الإداري •

• حقوق وحرىات الأفراد • حق التقاضى •

لا يكفى تقرير الحقوق والحرىات للأفراد دون أن يقرن ذلك بحقهم فى المطالبة بها والذود عنها وحمائتها وحق الدفاع عنها بالتقاضى بشأنها. كل مصادرة لحق التقاضى تقع باطلة، ومنافىة لمبادئ حقوق الإنسان، ومخالفة للأصول الدستورية وقواعدها العامة.

• كفالة حق التقاضى للناس كافة • مبدأ المساواة •

كفالة حق التقاضى للناس كافة مبدأ دستورى أصىل. المستفاد من هذا المبدأ هو حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو تصرف أو أى قرار إدارى تتخذه الجهة الإدارية فى إطار مباشرتها لنشاطها العام من رقابة القضاء. حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفل الدستور المساواة فىها بين الناس أجمعىن.

• سلطة قضائىة • وظيفتها واختصاصها • مبدأ فصل السلطات •

كل تقيىد لوسىلة المطالبة القضائىة هو فى حقىفته تقيىد لوظيفة السلطة القضائىة فى مزولة اختصاصها يتعارض مع مبدأ فصل السلطات. لىس من شأن النص فى الدستور على أن ىرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وىبىن وظائفها واختصاصاتها أن ىنسحب هذا الأمر إلى تخوىل السلطة التشريعىة فى عزل القضاء عن ممارسة اختصاصه الأصىل بنظر الخصومات القضائىة أو تعطىل وظيفة السلطة القضائىة، أو حجب الوسىلة القضائىة عن الأفراد التى ىمكن من خلالها حماية حقوقهم وحرىاتهم.

• قضاء إدارى • اختصاص • ولاية إلغاء القرارات الإدارية وولاية التعوىض

• عنها • عدم جواز تحصىن هذه القرارات من رقابة القضاء الإدارى •

قىام قضاء إدارى ىختص بنظر الخصومات الإدارية مزود بولاية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وولاية التعوىض عنها ركن أساسى فى النظام الدستورى تضمناه نص صرىح فى الدستور محددًا بذلك الوسىلة القضائىة للمطالبة القضائىة

دعماً للضمانة الأصلية التي يحقها للأفراد إذا تحيقت بهم تلك القرارات. تطبيق: نص تشريعي بعدم إخضاع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات من الطعن فيها أمام القضاء. هذه القرارات لا تعدو أن تكون قرارات إدارية. هذا النص يكون قد عصم هذه القرارات من الطعن فيها بالإلغاء ومنع الأفراد بذلك من طلب الإنصاف مسبقاً الحماية على تلك القرارات بقطع النظر عن مدى مشروعيتها وإغلاق باب المنازعة القضائية في شأنها بما يتيح لجهة الإدارة التحرر من قيود القانون والتزام أحكامه وضوابطه. تحصين هذه القرارات من رقابة القضاء الإداري عليها أمر غير جائز من الوجهة الدستورية.



الحكم الصادر بجلسة الأول من أبريل ٢٠٠٧ م (*)

برئاسة السيد المستشار/ راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ يوسف غنام الرشيد وفيصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن المدعى أقام الدعوى رقم (٥٦٠) لسنة ٢٠٠٦ إداري / ١، مختصماً فيها المدعى عليه بصفته، طالباً الحكم بنبذ خبير مختص من خبراء الدراية لمضاهاة خط ابنه (حسين عبد الله محمد خلف مال الله) على الخط المحررة به الورقة الموجودة بحوزة المدعى عليه للوقوف عما إذا كان الخط المحررة به هذه الورقة هو خط ابنه من عدمه، وذلك تمهيداً لإلغاء النتيجة النهائية باعتباره راسباً في مادة التربية الإسلامية مقرر(٤٦) وإعادة امتحانه مرة أخرى لقبول دخوله في الفصل الثاني الدراسي.

وبياناً لذلك قال إنه في يوم ١٨/٦/٢٠٠٦ كان ابنه يؤدي امتحان التربية الإسلامية مقرر (٤٦) بثانوية عبد الله عبد اللطيف الرجيب للبنين، وبعد انتهائه من أداء الامتحان وخروجه من اللجنة قام المعلم المراقب باستدعائه وإبلاغه بالتوجه إلى مدير المدرسة، وأنه باستفسار ابنه عن السبب في ذلك ذكر له أنه وجد ورقة بأسفل المقعد الذي كان يجلس عليه، وأن مدرساً آخر أخبره بأنه شاهده وهو يلصقها تحت يده حيث نسب إليه قيامه بالغش منها، هذا وقد

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٨١٣) السنة الثالثة والخمسون بتاريخ ٨/٤/٢٠٠٧ م.

أنكر ابنه ذلك، خاصةً وأنه من المتفوقين، وأضاف المدعى قائلاً أنه وإن فوجيء بحرمان ابنه من امتحان مادة التربية الإسلامية وبالتالي رسوبه فيها مما أدى إلى تأخره في التخرج، لذا فقد أقام دعواه بطلباته سالفه البيان.

وبجلسة ٣٠ / ١٠ / ٢٠٠٦ قضت المحكمة بوقف الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية المادة (١٧) من المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ في شأن التعليم العام فيما نصت عليه من عدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات للطعن أمام القضاء، وذلك لما تراءى للمحكمة من أنه قد أحاط بما ورد بنص تلك المادة من شبهة عدم الدستورية، إذ أن المشرع بتقريره عدم إخضاع هذه القرارات للطعن فيها بموجب هذا النص يكون قد حصنها وحجب القضاء عن نظرها مما يمثل ذلك إخلالاً بحق التقاضي الذي كفله الدستور في المادة (١٦٦) منه، فضلاً عن أنه ليس من شأن النص في المادة (١٦٩) من الدستور على أن يكون تنظيم الفصل في الخصومات الإدارية بقانون أن ينصرف ذلك إلى تخويل المشرع في مجال هذا التنظيم بمصادرة حق التقاضي والحيولة بين أصحاب الشأن وبين الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي وهو القضاء الإداري.

هذا وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة، وتم قيدها بسجلها برقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦ «دستوري»، وجرى إخطار ذوى الشأن بذلك، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة برأي الحكومة طلبت في ختامها الحكم أصلياً: بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة الشخصية المباشرة، واحتياطياً: برفض الدعوى.

ونظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ قد خولت للمحاكم الحق في أن تحيل إليها من جانبها النصوص التشريعية إذا ما تراءى لها وجود شبهة قوية على مخالفتها أحكام الدستور، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة عليها، هذا وقد اطرده قضاء هذه المحكمة على انه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها، ومناطق ذلك أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر في الفصل في النزاع الموضوعي، كما انه غنى عن البيان أن ثمة شرطاً سلبياً يتطلبه قبول الدعوى الدستورية، شأنها في ذلك شأن أي دعوى قضائية، وهو ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوعها وذلك إعمالاً لحجية الأمر المقضي التي تحوزها الأحكام القضائية النهائية، ومقتضى إعمال هذا الشرط ألا تكون المسألة الدستورية المطروحة على هذه المحكمة قد سبق صدور حكم فيها سواء بعدم الدستورية أو بالرفض، وهذا الشرط إنما تفرضه الطبيعة العينية للدعوى الدستورية، والتي توجه الخصومة فيها أساساً إلى النص التشريعي المدعى بعدم دستوريته استهدافاً لمراقبته واستظهار مدى انضباطه داخل أطر الشرعية الحاكمة وهو أمر يتجلى معه النص التشريعي موضوع الخصومة أصلاً وجوهرًا ومحلاً للدعوى فتنصب عليه وتتحدد بنطاقه وتدور بفلكه، يحركها مقتضيات ودواعي الالتزام بالشرعية وموجبات الامتثال لأحكام الدستور في إطار تحقيق المصلحة العامة واستقرار النظام العام، خلافاً لحال غيرها من الدعاوى التي ليست لها ذات الطبيعة حيث يكون لأطرافها أصل قيامها واستمرارها يحركونها وفق دواعي صوالحهم الخاصة، وهو الأمر الذي

يتداعى بآثاره على طبيعة الأحكام في كل من الدعويين، فالأحكام الصادرة في دعاوى العينية حجيتها عامة قبل الكافة، أما غيرها فتقتصر حجيتها انحصاراً بين أطرافها، ومؤدى ذلك أنه إذا انصبت الدعوى الدستورية على نص تشريعي سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكماً في شأنه سواء بعدم الدستورية أو برفض الدعوى، فإنه في مثل هذه الحالة تكون الدعوى غير مقبولة، لتعارضها مع الحجية المطلقة للحكم الصادر في الدعوى الدستورية والذي يمتنع معه إعادة طرحه عليها وتجديد النزاع بشأنه لزوال المصلحة فيها، أما إذا انتهى الحكم في الدعوى الدستورية إلى عدم قبولها فإنه في مثل هذه الحالة لا يُعد الحكم الصادر بعدم القبول حائلاً مانعاً دون قبولها متى توافرت من بعد شروط قبولها، فالحجية في هذا الصدد ليست حجية مطلقة يمتنع معها إعادة طرح المسألة الدستورية من جديد عليها.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة والتي تحركت بطريق الإحالة من محكمة الموضوع هو الفصل في مدى دستورية المادة (١٧) من القانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ في شأن التعليم العام فيما نصت عليه من عدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات للطعن فيها أمام القضاء في ضوء ما تراءى لمحكمة الموضوع من وجود شبهة قوية على مخالفة هذا النص لأحكام الدستور، حيث أوردت المحكمة بحكم الإحالة بعد استظهارها طلبات المدعى في الدعوى المطروحة عليها انه تغيا بها ندب خبير لمضاهاة خط ابنه على الخط الذي حصل إنكاره والمحررة به الورقة التي وجدت أسفل المقعد الذي كان يجلس عليه أثناء الامتحان، توصلاً إلى إلغاء القرار الصادر من الجهة الإدارية بحرمان ابنه من امتحان مادة التربية الإسلامية، كما أضافت المحكمة في حكمها سالف الذكر أنها وان كانت غير ملزمة بإحالة الدعوى إلى خبير، إلا انه وإذ دفعت الجهة الإدارية أمامها بعدم اختصاصها ولائياً بنظرها استناداً إلى نص المادة (١٧) سالفه البيان، وبالتالي فإن الطلب الموضوعي

في الدعوى المطروحة عليها بحسب ما أجرته من تكييف لها يغدو مرتكزاً في جوهره على الفصل في المسألة الدستورية لارتباط هذا الأمر بولايتها بنظره والفصل فيه، ومتى كان ذلك، وكان ما أورده حكم الإحالة في هذا المقام دالاً على أن الفصل في المسألة الدستورية تتحقق به المصلحة للمدعى والتي تتمثل في إزالة المانع من قبول النظر في دعواه ومن ثم الفصل في طلبه الموضوعي فيها بإلغاء القرار المطعون فيه، وأن هذه المحكمة ليست محكمة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حددها الدستور وقانون إنشائها، كما أن الدعوى الدستورية تستقل بذاتها ومقوماتها وموضوعها عن الدعوى الموضوعية، فمن ثم فإن الدفع المبدئي من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة فيها بمقولة إن طلبات المدعى بحسب ما ينشده بدعواه أمام المحكمة المحيلة لم تتضمن طلباً موضوعياً يمكن إنزال حكم المحكمة الدستورية عليه، فضلاً عن أن إبطال النص لن يعود على المدعى بأى فائدة تغير مركزه القانوني، بحسبان أن حالات الحرمان من درجة الامتحان والمبنى على الغش إنما يجد هذا الإجراء سنده فيما نصت عليه المادة (٢٠) من اللائحة الأساسية لنظام المقررات، والتي تقضى بأن الطالب الذي يحاول الغش في الاختبار يصدر في شأنه قرار بحرمانه من درجة الاختبار، وأن عبارة ”القرارات المتعلقة بنتائج وإجراءات الامتحانات“ والتي لا تخضع للطعن فيها أمام القضاء والواردة بنص المادة (١٧) المشار إليها لا ينصرف مفادها إلى شمول حالات هذا الحرمان، كل ذلك جميعه من أسباب ساققتها إدارة الفتوى والتشريع في دفعها إنما ينحل جدلاً حول سلطة محكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوى، كما أنه يتمخض نعيماً على تكييف المحكمة للطلبات فيها مما تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة، وبالتالي يكون هذا الدفع جديراً بالرفض.

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن طرح عليها مدى دستورية المادة (١٧) من القانون سالف الذكر على نحو ما يبين من حكمها الصادر في الدعوى التي كانت

قد أحيلت إليها من محكمة الاستئناف رقم (١٨٧) لسنة ١٩٩٩ استئناف إداري، والمقيدة بسجل المحكمة الدستورية برقم (٢) لسنة ٢٠٠٠ ” دستوري ”، حيث قضت بعدم قبول الدعوى الدستورية لانقضاء المصلحة فيها، وذلك تأسيساً على أن النزاع في الدعوى الموضوعية كان يدور حول التعويض عن قرار وزارة التربية بإعلان نتيجة أحد الطلاب في شهادة الثانوية العامة، وأنه ليس ثمة تلازم بين دعوى الإلغاء وبين المطالبة بالتعويض، فإذا استغلق طريق الإلغاء فإنه يظل طريق التعويض مفتوحاً، كما أنه إذا غدا القرار حصيداً من الطعن فيه بالإلغاء فإن ذلك لا يحول دون إقامة دعوى التعويض مادام الحق لم يسقط فيها، إذ لا تقف هذه الحصانة مانعاً دون استظهار المحكمة لمدى مشروعية القرار عند نظر طلب التعويض عنه والكشف عما إذا كان هذا القرار قد شابته عيب يُشكل ركن الخطأ في جانب الجهة الإدارية يرتب مسئوليتها، واستخلاص الضرر الواقع من جرائه، للنظر في تقدير التعويض الجابر له، حيث خلصت من ذلك إلى أن البحث في مدى دستورية هذا النص فيما تضمنه من عدم إخضاع هذه القرارات للطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء غير لازم للفصل في دعوى الموضوع التي تدور حول طلب التعويض، الأمر الذي تنتفي معه المصلحة في الدعوى الدستورية. وإذا انتهت هذه المحكمة في الدعوى سالفه البيان إلى عدم قبولها دون الفصل في موضوع المسألة الدستورية، ومن ثم فإنه لا يحوز الحكم الصادر فيها أي حجية تحول بذاتها دون إعادة طرح المسألة الدستورية مرة أخرى على هذه المحكمة في الدعوى الماثلة.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة استوفت أوضاعها المقررة قانوناً. وحيث إن المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ بشأن التعليم العام تنص على أن «لا تخضع قرارات الوزارة المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحان للطعن أمام القضاء».

وقد أوردت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون فيما يتعلق بهذه المادة « أنها حسمت مشكلة طالما كانت تثور ويترتب عليها آثار تتجافي والاستقرار المنشود لنتائج الامتحانات العامة، فنصت على عدم جواز الطعن أمام القضاء أيّاً كان نوعه في القرارات المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات. ».

وحيث إن مبنى النعى على نص هذه المادة أنه قد انطوى على إخلال بحق التقاضى الذى كفله الدستور في المادة (١٦٦) منه .

وحيث إن هذه المحكمة لدى إعمال ولايتها وممارسة اختصاصها في تقرير قيام المخالفة الدستورية التى عُلِّقَت بالنص التشريعى أو نفي هذه المخالفة، عليها في إطار ما وسده إليها الدستور وقانون إنشائها أن تقيم المخالفة الدستورية - إذا ما ثبتت صحتها - على ما يتصل بها من نصوص الدستور .

لما كان ذلك، وكان من المسلم به - كأصل عام لا يدع مجالاً للجدل فيه - أنه لا يكفي تقرير الحقوق والحريات للأفراد دون أن يقرن ذلك بحقهم في المطالبة بها والذود عنها وحمايتها وحق الدفاع عنها بالتقاضى بشأنها، وأن هذا الحق إنما هو مستمد من المبادئ الأولية للجماعة منذ أن انتظمتها نظم وأوضاع قانونية، وقد تضمنه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، كما لم يخل دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده، وبالتالي فإن كل مصادرة لحق التقاضى تقع باطلة، ومنافية لمبادئ حقوق الإنسان، ومخالفة للأصول الدستورية وقواعدها العامة .

هذا وقد حرص الدستور الكويتى بالنص في المادة (١٦٦) منه على كفالة حق التقاضى للناس كافة، كمبدأ دستورى أصيل، والمستفاد من هذا المبدأ هو حظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو تصرف أو أى قرار إدارى تتخذه الجهة الإدارية في إطار مباشرتها لنشاطها العام من رقابة القضاء، وأنه وإن كان لا تناقض بين هذا الحق وبين جواز تنظيمه تشريعياً إلا أن ذلك مشروط

بألا يتخذ المشرع من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره هذا من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى فقد تضمن الدستور النص في المادة (٢٩) منه على أن الناس لدى القانون سواء، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفل الدستور المساواة فيها بين الناس أجمعين، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها ينطوى على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا من هذا الحق، ولا ريب في أنه إذا حدد الدستور وسيلة معينة هى المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها، فالدستور وإن أنشأ السلطة القضائية وأسند إليها الفصل في الخصومات القضائية وإقامة العدل بين الناس في حيده وتجرد مستقلة عن باقى السلطات الأخرى، فإنه لا يتأتى للسلطة القضائية أن تباشر هذه الوظيفة التى أسندها إليها الدستور إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية، لاسيما وإنها لا تختص بإنزال حكم القانون إلا في منازعات ترفع إليها من أصحاب الشأن، وينبنى على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاوله اختصاصها، بما ينطوى عليه ذلك من تعارض مع مبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في المادة (٥٠) من الدستور، وإهدار للحقوق ذاتها التى كفلها الدستور، فضلاً عن انه ليس من شأن النص في المادة (١٦٤) من الدستور على أن يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها، والذي ينصرف إلى تخويل المشرع اختصاصاً في توزيع العمل بين المحاكم وتقسيمه بحسب نوعه وطبيعته وما يرتبط بذلك من بيان لاختصاصاتها وفقاً لما يقتضيه صالح العمل ودواعي المصلحة العامة، ليس من شأن ذلك أن ينسحب إلى تخويل السلطة التشريعية في عزل القضاء عن ممارسة اختصاصه الأصيل بنظر الخصومات القضائية أو تعطيل وظيفة

السلطة القضائية، أو حجب الوسيلة القضائية عن الأفراد التي يمكن من خلالها حماية حقوقهم وحررياتهم.

وحيث إن قيام قضاء إدارى يختص بنظر الخصومات الإدارية، مزود بولاية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وولاية التعويض عنها، هو ركن أساسى في النظام الدستورى، وقد تضمنه نص صريح في المادة (١٦٩) من الدستور، محددًا بذلك الوسيلة القضائية للمطالبة القضائية، دعماً للضمانة الأصلية التي يحقها للأفراد إذا تحيفت بهم تلك القرارات، وكانت ما تصدره وزارة التربية من قرارات - بوصفها الجهة القائمة على شئون التعليم - فيما يتعلق بإجراءات ونتائج الامتحانات لا تعدو أن تكون قرارات إدارية، وكان نص المادة (١٧) من القانون المشار إليه قد عصم هذه القرارات من الطعن فيها بالإلغاء، ومنع الأفراد بذلك من طلب الإنصاف، وأسبغ الحماية على تلك القرارات بقطع النظر عن مدى مشروعيتها، وأغلق باب المنازعة القضائية في شأنها بما يتيح لجهة الإدارة التحرر من قيود القانون والتزام أحكامه وضوابطه، وحسن هذه القرارات من رقابة القضاء الإدارى عليها، في حين أنها رقابة تنبسط على القرارات الإدارية المطعون فيها - التنظيمية منها والفردية - استظهاراً لمدى انضباطها داخل أطر الشرعية، وذلك بوزنها بميزان القانون ومقتضيات المشروعية التي تتمثل فيها المصلحة العامة ويتحقق بها استقرار النظام العام، فإذا تبين للقضاء الإدارى استواء القرار صحيحاً أجازته وثبته على أصل صحته، أما إذا تبين له اختلال أحد أركانه أو مجاوزته مقتضيات المشروعية ألغاه وأزال أثاره، وهى رقابة تقف عند حدها الطبيعى بما ليس فيه تغول على سلطة جهة الإدارة أو الحلول محلها فيما تترخص فيه وتستقل بتقديره مادام قد خلا تقديرها من أى ضرب من ضروب إساءة استعمال السلطة، فضلاً عن أن لكل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض طبيعتها ومجالها وأثارها، فإذا كانت دعوى الإلغاء تهدف إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب وإزالته وما يترتب عليه من أثار، فإن دعوى التعويض لا يترتب عليها

ذات الأثر فالحكم فيها بمبلغ من المال ليس من شأنه دوماً أن يحل محل الحق الذى اعتدى عليه، وبالتالي فإن إباحة دعوى التعويض لا يغنى عن دعوى الإلغاء لتعارض ذلك مع ضمان حقوق الأفراد وحررياتهم. وإذ كانت العبارات الواردة بنص المادة (١٧) المشار إليها قد جاءت عامة مطلقة بعدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات للطعن فيها أمام القضاء، بما يشمل ذلك أى قرار إدارى - سواء كان القرار قراراً تنظيمياً أو قراراً فردياً - مما يستغرق أى قرار صادر في هذا الشأن يتعلق بحرمان الطلاب من أداء الامتحانات أو بإعلان نتائجها، ومن ثم فإن إطلاق النص يمنع التخصيص المقول به أن حكم هذه المادة قد جاء مقصوداً على القرارات التنظيمية العامة دون القرارات الفردية الصادرة بناء عليها، ولا مقنع فيما سيق في هذا الشأن من أن حكم هذا النص قد جاء حسماً للمشاكل واستقراراً للأوضاع بالنسبة إلى نتائج الامتحانات العامة، وأن هذه الاعتبارات هى التى أملت تقريره، إذ لا يتصور أن يكون سبيل ذلك هو بإغلاق طريق الطعن القضائى على هذه القرارات، أو أن المشرع قد قصد بذلك حماية أوضاع قد تكون غير مشروعة وتحسينها، إذ لا مصلحة عامة في ذلك، مما يغدو التذرع بهذه الاعتبارات لتقرير حكم هذا النص أمراً غير جائز، كما لا وجه لمظنة تدخل القضاء في مسائل هى من صلاحيات جهة الإدارة وتترخص في تقديرها، إذ أن الرقابة التى يباشرها القضاء بالنسبة إلى هذه المسائل وبخاصة ما يتعلق بإجراءات ونتائج الامتحانات - هى في الأساس رقابة مشروعية - تقف عند حدها الطبيعى كما سلف البيان، ولا تمتد إلى ما يتعلق بتحديد مواد الامتحان أو بتصحيح إجابات الطلاب في الامتحانات أو بتقدير الدرجات أو بما يرتبط بذلك من تقييم لمستوى الأداء العلمى للطلاب وفقاً لمقتضيات سير العملية التربوية والتعليمية إذ هى من المسائل الفنية التى تستقل بها الجهة الإدارية بأجهزتها المتخصصة وفقاً للضوابط والمعايير العلمية الفنية التى تقررها في هذا الشأن وذلك دون أن يتدخل القضاء في النظر فيها بالموازنة

والترجيح أو بالرقابة والتعقيب، وهو ما يسقط الحجة التي سيقى في هذا المقام تبريراً لما ورد بالنص الطعين.

وترتيباً على ما تقدم، وإن كان نص المادة (١٧) على ما سلف جميعه ينال من مبدأ فصل السلطات، ويخل بحق التقاضى، ويناقض مبدأ المساواة بما يصم هذا النص بمخالفته لاحكام المواد (٢٩) و (٥٠) و (١٦٦) من الدستور، فمن ثم يتعين القضاء بعدم دستوريته.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ بشأن التعليم العام.

[٩]

الحكم الصادر بجلسة ٢٣/٩/٢٠٠٧

**في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية
برقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦ ((دستوري))
بعد أن أحالت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية القضية
رقم (٧٩٤) لسنة ٢٠٠٥ إداري/٥:**

المرفوعة من: معالي محمد النويف

ضد :

- ١- مدير عام الإدارة العامة للتحقيقات بصفته .
- ٢- رئيس ديوان الخدمة المدنية بصفته .
- ٣- رئيس مجلس الخدمة المدنية بصفته .
- ٤- وكيل وزارة الداخلية بصفته .

**مبدأ المساواة لدى القانون • حقوق وحرّيات • تفرقة في
المعاملة بين الذكور والإناث • تمييز منهي عنه على أساس
من الجنس •**

● مبدأ المساواة لدى القانون . حقوق وحرريات . تفرقة في المعاملة بين الذكور والإناث . تمييز منهي عنه على أساس من الجنس .

مبدأ المساواة لدى القانون يعد ركيزة أساسية للحقوق والحرريات ودعامة من دعومات المجتمع وميزاناً للعدل والإنصاف وقيداً في ذات الوقت على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من الأحكام. المقصود بهذا المبدأ هو ألا يفرق القانون بين الناس فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق ولا يقيّل أحداً من الواجبات العامة أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز. غاية هذا المبدأ صون الحقوق والحرريات في مواجهة صور التمييز وأشكاله التي تنال منها سواء كان ذلك بإنكار أصل وجودها أو بتعطيلها أو الانتقاص من آثارها. تطبيق: نص تشريعي بإعطاء عضو الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية سكناً خاصاً أو بدلاً نقدياً وإناطة مجلس الخدمة المدنية بوضع القواعد والشروط المتعلقة بهذا الشأن. صدور قرار مجلس الخدمة المدنية مشتملاً على نص مؤداه حرمان الإناث من هذه الميزة إلا إذا كن متزوجات على الرغم من تقريرها للأعزب من الذكور ودون تقرير ذات الحق للإناث مسقطاً أحقيتهن في هذه الميزة في تلك الحالة ومنتقاصاً من هذه الميزة حسبما عينها القانون. مؤدى ذلك: انطواء النص على تفرقة بين الذكور والإناث وتمييز تحكيمي منهي عنه على أساس من الجنس تتنافر به المراكز القانونية المتماثلة والمتحدة خصائصها. مخالفة ذلك النص لمبدأ المساواة.

الحكم الصادر بجلسة ٢٣ من سبتمبر ٢٠٠٧ م (*)

برئاسة السيد المستشار / راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / يوسف غنام الرشيد و فيصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن المدعية أقامت على المدعى عليهم بصفتهم الدعوى رقم (٧٩٤) لسنة ٢٠٠٥ إداري/ ٥، استقرت طلباتها الختامية فيها على طلب الحكم: أصلياً: بأحقيتها في صرف بدل السكن المقرر لدرجة وظيفتها اعتباراً من أول أكتوبر ٢٠٠١، و صرف الفروق المالية المترتبة على ذلك، وعدم الاعتماد بالقرارات المانعة من هذا الحق، واحتياطياً: بجدية الدفع بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية، والبند (٥) من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالقرارين رقم (١١٦٢) لسنة ١٩٩٢ ورقم (٧٣٤) لسنة ١٩٩٤، والقرارات المرتبطة به، ووقف الدعوى الموضوعية، وإحالتها للمحكمة الدستورية.

وبياناً لذلك قالت إنها عينت بالإدارة العامة للتحقيقات بوظيفة (محقق) بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢١ بموجب القرار الوزاري رقم (٣٥٠) لسنة ١٩٨٩، وتدرجت في وظائفها إلى أن صدر القانون رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠١ في شأن الإدارة العامة

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٨٣٩) السنة الثالثة والخمسون بتاريخ ١٠/٧/٢٠٠٧ م.

للتحقيقات بوزارة الداخلية الذي نص في المادة (١١) منه على إعطاء عضو الإدارة . في حالة إذا لم يكن متمتعاً بالرعاية السكنية . سكناً خاصاً أو بدلاً نقدياً يتناسب مع درجته الوظيفية وذلك طبقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من مجلس الخدمة المدنية ، وانه إعمالاً لهذا النص أصدر مجلس الخدمة المدنية القرار رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن إسكان أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية ونصت المادة (١) منه على أن «يمنح أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية سكناً حكومياً أو بدل سكن وفقاً للقواعد والشروط الواردة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع وتعديلاته»، هذا وقد تضمن قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل بالقرارين رقم (١١٦٢) لسنة ١٩٩٢ ورقم (٧٣٤) / (سابعاً) لسنة ١٩٩٤ النص في المادة الثانية منه على أن ” يكون للقضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع الكويتيين الخيار بين تخصيص السكن الحكومي أو تقاضي بدل سكن بواقع :

- ٢٠٠ د.ك شهرياً للأعزب .

- ٣٠٠ د.ك للمتزوج .

ولا يخل ذلك بحقهم في العلاوة الاجتماعية المقررة لوظيفتهم».

كما نصت المادة الثالثة من ذات القرار على أنه ” لا يجوز تخصيص سكن حكومي أو منح بدل سكن للفئات الآتية: (١) من يملك سكناً خاصاً (٢) من مضى على حصوله على قسيمة وقرض ، أو قرض فقط ، سنتان من تاريخ استلام القرض أو تخصيص القسيمة (٣) من مضى على منحه سكناً جاهزاً وفق نظام الإسكان الحكومي أربعة أشهر من تاريخ استلامه السكن (٤) من لم يقدم طلباً للحصول على الرعاية السكنية (٥) الإناث إلا إذا كن متزوجات بشرط ألا تكون مالكة لعقار تزيد مساحته عن (٢٠٠ متر مربع) أو مشتركة في ملكية عقار حصته في حدود هذه المساحة أو قد ثمن لها بمبلغ (٢٠٠٠٠٠٠ د.ك) مائتي ألف دينار كويتي ، أو

كان الزوج غير متوافر في حقه حكم من أحكام البنود السابقة وبشرط ألا يكون الزوج حاصلًا على سكن أو يتقاضى بدل سكن من جهة عمله سواء كانت جهة حكومية أو عامة أو مشتركة أو من القطاع الخاص.

ويجوز للنائب الثاني لرئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء ووزير العدل والشئون الإدارية . عند الاقتضاء . الموافقة على تخصيص بدل سكن أو سكن حكومي أو الاستمرار في شغله في الحالات المذكورة وذلك لمدة لا تجاوز السنة والنصف».

دفعت المدعية بعدم دستورية القواعد والشروط سالفه الذكر فيما تضمنته من قصر صرف بدل السكن للأعزب وللمتزوج ، وحرمان الإناث ما لم يكن متزوجات على الرغم من تقرير هذه الميزة للأعزب من الذكور ، تأسيساً على أن المشرع في المادة (١١) من القانون رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠١ المشار إليه جعل المناط في استحقاق تلك الميزة بشغل وظيفة (عضو بالإدارة العامة للتحقيقات) سواء كان ذكراً أو أنثى ، كما جعل عدم تمتع عضو تلك الإدارة بهذه الميزة رهيناً بثبوت تمتعه بالرعاية السكنية ، وبالتالي فلا يجوز لمجلس الخدمة المدنية وضع قواعد وشروط من شأنها حرمان عضو هذه الإدارة من تلك الميزة بصفة مطلقة - سواء في صورتها العينية أو النقدية - وإقامة التفرقة بين الرجل والمرأة في الحقوق الناشئة عن الوظيفة لأسباب غير متعلقة بها ، بما يخل بمبدأ المساواة ، وينطوي على افتئات على سلطة التشريع ، ويشكل مساساً بمبدأ فصل السلطات لمخالفة ذلك لأحكام المواد (٧ و ٨ و ١٨ و ٢٠ و ٢٢ و ٣٠ و ٥٠ و ٦٣) من الدستور ، وأضافت (المدعية) انها لما كانت تشغل وظيفة (محقق) وعضو بالإدارة العامة للتحقيقات وتزوجت ، ثم طلقت من زوجها ، وكانت تحصل على ميزة البديل النقدي للسكن ، ثم تم وقف صرفه لها ، فقد تقدمت بعدة طلبات لصرف هذا البديل ، إلا أن جهة الإدارة لم تستجب لطلباتها ، لذا فقد أقامت دعواها بطلبتها سالفه البيان .

وبجلسة ١٠ / ١٢ / ٢٠٠٦ قضت محكمة الموضوع - بعد أن قدرت جدياً الدفع

المبدى من المدعية بعدم الدستورية - بوقف نظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية، ونص البند (٥) من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ المعدل، لما يظاهر ما تضمنه هذان النصان من شبهة عدم الدستورية، ومخالفتهما للمواد (٧ و٨ و٩ و٢٠ و٣٠ و٥٠ و٧٢) من الدستور.

هذا وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة، وتم قيدها بسجلها برقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦ "دستوري"، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك، وأودعت المدعية مذكرة طلبت في ختامها الحكم بعدم دستورية النصين المطعون فيهما، كما أودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة برأي الحكومة طلبت في ختامها الحكم أصلياً: ١- بعدم قبول الدعوى الدستورية بالنسبة لقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ لانتفاء المصلحة على سند من تخلف الشروط والقواعد لصرف بدل السكن في حق المدعية ٢- بعدم قبول الدعوى الدستورية بالنسبة لقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بحسبان أن هذا القرار يخاطب القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع الكويتيين دون أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية، واحتياطياً: برفض الدعوى موضوعاً.

وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت إصدار الحكم فيها بجلسة ١٩/٦/٢٠٠٧، مع التصريح بتقديم مذكرات خلال عشرة أيام مناصفة، وخلال هذا الأجل أودعت المدعية مذكرة صممت في ختامها على ما جاء بطلباتها الواردة بمذكرتها السابقة، وبجلسة ١٩/٦/٢٠٠٧ قررت المحكمة مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إنه من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الاختصاص المعقود لها

في مجال الرقابة الدستورية ينبسط على التشريعات كافة وذلك على اختلاف أنواعها ومراتبها، وسواء أكانت تشريعات أصلية أقرتها السلطة التشريعية، أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية، شاملاً هذا الاختصاص أية قاعدة قانونية متسمة بطابع العمومية والتجريد واجبة الإلتباع في صدد ما صدرت بشأنه، وأن مناط الرقابة التي تتولاها في هذا المقام هو قيام التعارض بين نص تشريعي وبين حكم في الدستور، كما أنه غنى عن البيان أن لهذه المحكمة بما لها من هيمنة على الدعوى الدستورية تتناول فحصها وتمحيصها، وإعطاء الدعوى وصفها الحق، وتكييفها القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال في أمرها، وما تستظهره من حقيقة أبعادها وتقصي مراميها.

لما كان ذلك، وكان الحاصل - على نحو ما يبين من الأوراق - أن الطعن المائل يقوم على سند من أن المشرع في القانون رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠١ في شأن الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية جاء بنص صريح في المادة (١١) منه على إعطاء عضو الإدارة - في حالة عدم تمتعه بالرعاية السكنية - سكناً خاصاً أو بدلاً نقدياً يتناسب مع درجته الوظيفية، وذلك طبقاً للقواعد والشروط التي يصدر بها قرار من مجلس الخدمة المدنية، وأنه لما كان الحكم الوارد بالنص المشار إليه بتقرير هذه الميزة الوظيفية يخاطب أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية بصفتهم هذه، وليس بوصفهم ذكوراً أو إناثاً، وأن النص المقرر لهذه الميزة ينصرف إلى أعضاء هذه الإدارة فينبسط حكمه عليهم - سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً - على سوية بينهم، وأن تقرير أحقية عضو الإدارة في أن يستظل بهذه الميزة رهين بعدم تمتعه بالرعاية السكنية، وكان مجلس الخدمة المدنية طبقاً لما ناط به القانون قد أصدر القرار رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ بشأن إسكان أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية، فأحال المجلس بدوره في شأن القواعد والشروط المتعلقة بهذا الخصوص إلى ما ورد بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة

وإدارة الفتوى والتشريع وتعديلاته، مستعيراً مجلس الخدمة المدنية القواعد والشروط الواردة بقرار مجلس الوزراء المشار إليه لتطبيقها على أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية، جاعلاً منها تنظيمياً لائحياً حاكماً في شأن إسكان هؤلاء، الأمر الذي يغدو معه الطعن المائل في واقع الأمر منصبا على هذه القواعد والشروط باعتبارها أحكاماً خاصة بإسكان أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية دون أن يكون منصرفاً إلى قرار مجلس الوزراء سالف البيان، إذ أنه ليس من شأن سريان ذات القواعد والشروط التي تضمنها قرار مجلس الوزراء والمتعلقة بإسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع على أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية أنف البيان أن يجعل من أعضاء هذه الإدارة ضمن المشمولين بقرار مجلس الوزراء أو من المخاطبين بأحكامه لانحسار مجال تطبيقه أصلاً عنهم، وإن احتوت القواعد والشروط التي جرى استعارتها بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية على النص بقصر صرف بدل السكن على الأعزب والمتزوج، وحرمان الإناث من هذا البديل ما لم يكن متزوجات على الرغم من تقرير هذه الميزة للأعزب من الذكور، وكان وجه النعي على هذه القواعد والشروط أن مجلس الخدمة المدنية باستعارته لهذه القواعد يكون قد غاير من طبيعة تلك الميزة، وجعل من منحها أو الحرمان منها أداة للترقية بين المستحقين لها، مجاوزاً بذلك مجلس الخدمة المدنية اختصاصه إلى وظيفة التشريع، وبما من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون الذي كفله الدستور، وكان البين من سياق ما تقدم أن ما رددته المدعية من مناع في شأن القواعد المطعون فيها لم تقتصر على بيان تعارضها مع أحكام القانون، وإنما نسبت إليها مأخذ تتعلق بما شابها من عوار دستوري، مرجعها في الأساس إلى مخالفتها لنصوص الدستور، وأن المحكمة المحيلة قد أعملت تقديرها بجدية هذه المطاعن حيث جاء قرار الإحالة منصباً على ما وجه إلى هذه القواعد والشروط من مثالب دستورية، وإعمالاً لمركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي أوردها قانون

إنشاء هذه المحكمة بالنص في المادة الأولى منه على اختصاصها دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية التشريعات، وقصر هذا الاختصاص عليها وحدها، والتي لا محل معها للمحاكم في أعمال رقابة الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور في ظل مركزية الرقابة التي تستأثر بها هذه المحكمة ، لما كان ذلك، وكان جوهر النزاع الموضوعي إنما يدور حول انطباق القواعد المطعون فيها على المدعية، وأن ما يثار في شأن ما تضمنته تلك القواعد من مسائل دستورية لا يمكن تجنبها أو مواجهتها في إطار الطعن الموضوعي ، فإن الفصل في مدى دستورية هذه القواعد والمطبقة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ يكون لازماً للفصل في النزاع الموضوعي ، ومن ثم تضحى الدعوى الدستورية الماثلة محددة بهذا النطاق وحده .

وحيث إنه عن الدفع المثار من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ تأسيساً على أن طلب المدعية في الدعوى الموضوعية ينصب على تقرير أحقيتها في بدل السكن في حين أنه لم يتوافر في شأنها أحد شروط استحقاق هذا البدل الواردة بالقواعد التنظيمية الصادرة في هذا الشأن، ومن ثم فإنه تنتفي مصلحتها بالتالي في الطعن على قرار مجلس الخدمة المدنية سالف البيان ، فإن هذا الدفع مردود بما اطرد عليه قضاء هذه المحكمة من أن المصلحة الشخصية المباشرة التي تعد شرطاً لقبول الدعوى الدستورية مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع ، وإذا كان دفاع المدعية في النزاع الموضوعي يتوخى حصولها على بدل السكن وكان ما تضمنته هذه القواعد يحول بذاته دون إجابتها إلى طلبها ، فإن مصلحتها الشخصية المباشرة في الدعوى الماثلة تكون متوافرة ، ومن ثم يضحى هذا الدفع في غير محله متعيناً رفضه .

وحيث إنه في إطار ما سبق بيانه، فإن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة تكون قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن مبدأ المساواة لدى القانون يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعائم المجتمع، وميزاناً للعدل والإنصاف، وقيداً في ذات الوقت على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من الأحكام، والمقصود بهذا المبدأ هو ألا يفرق القانون بين الناس فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق، ولا يقبل أحداً من الواجبات العامة، أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً، بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز، وهذا المبدأ غايته صون هذه الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز وأشكاله التي تنال منها، سواء كان ذلك بإنكار أصل وجودها أو بتعطيلها أو الانتقاص من آثارها بما يحول دون ممارستها أو مباشرتها أو الانتفاع بها على قدم من المساواة بين أصحابها، لذا فقد حرص الدستور على النص في المادة (٢٩) منه على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

لما كان ذلك، وكان المشرع قد أفرد لأعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية تنظيماً خاصاً ينتظم شئونهم الوظيفية تكفل ببيانه، وضمنه القانون رقم (٥٣) لسنة ٢٠٠١، وأخضع المخاطبين به - سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً - إلى أحكامه، وساوى في المعاملة بينهم في حقوقهم وواجباتهم وفي مختلف أوضاعهم الوظيفية وما يصاحبها من مزايا مادية أو عينية، وتضمن القانون النص في المادة (١١) منه على إعطاء عضو الإدارة العامة للتحقيقات سكناً خاصاً أو بدلاً نقدياً، محدداً هذا النص مناط الإفادة من تلك الميزة بالأ يكون عضو هذه الإدارة متمتعاً بالرعاية السكنية، وعهد إلى مجلس الخدمة المدنية وضع القواعد والشروط المتعلقة بهذا الشأن، وإن كان البين أن مجلس الخدمة المدنية حين أصدر قراره رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ في شأن إسكان أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية على سند من النص سالف الذكر قد أقر قاعدة عامة

يتم تطبيقها عليهم مؤداها حرمان الإناث من هذه الميزة إلا إذا كن متزوجات على الرغم من تقريرها للأعزب من الذكور، ودون تقرير ذات الحق للإناث، مسقطاً أحقيتهن في هذه الميزة في تلك الحالة، ومنتقاصاً من هذه الميزة حسبما عيّنها القانون، ومن ثم يكون مجلس الخدمة المدنية في هذا الصدد قد أقام التفرقة بين الذكور والإناث، وأقام تمييزاً تحكيمياً منهياً عنه على أساس من الجنس، على نحو تتنافر به المراكز القانونية المتماثلة والمتحدة خصائصها، مخالفاً بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٢٩) من الدستور، مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية النص الطعين.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية النص الوارد بالقواعد الخاصة بإسكان أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية المطبقة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢، وذلك فيما تضمنه هذا النص من عدم جواز تخصيص سكن حكومي أو منح بدل سكن ((للإناث إلا إذا كن متزوجات)) .

[١٠]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/١٢/١٠

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ ((دستوري))

بعد أن أحالت محكمة الاستئناف القضية

رقم (٣١٤) لسنة ٢٠٠٦ إداري/١:

المرفوعة من:

١- جاسم عبد الله جاسم الحمود .

٢- جاسم كاظم عبد الله جاسم .

٣- خالد جاسم محمد أرحيل الشمري .

ضد :

١- وكيل وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل بصفته .

٢- رئيس مجلس الخدمة المدنية بصفته .

مبدأ المساواة • وظيفة عامة • التقسيم أو التصنيف الجائز
والتمييز غير الجائز •

مبدأ المساواة • وظيفة عامة • التقسيم أو التصنيف الجائز والتمييز غير

الجائز •

المساواة في جوهرها تعني التسوية في المعاملة بين المتماثلين وضعاً أو مركزاً والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً. المساواة في مجال الوظيفة العامة تعني أن يتساوى الجميع فيما يتعلق بشروط التعيين فيها وشغلها وذلك وفقاً لمقاييس موحدة لدى توافرها وأن يعامل الموظفون ذات المعاملة من حيث الحقوق والواجبات والمزايا المقررة للوظيفة وفق قواعد موحدة. وجوب التفرقة بين التمييز غير الجائز وبين التقسيم أو التصنيف الجائز والذي تنطوي عليه بعض التشريعات التي تخص جماعةً أو أفراداً أو فئةً أو طائفةً بحكم قانوني خاص أو معاملة خاصة. التقسيم أو التصنيف الجائز ينبغي أن يرتب المعاملة أو الحكم القانوني الخاص بها على أساس توفر صفة معينة أو وجود واقعة خاصة ومتميزة تربطها بالنتيجة التي يرتبها هذا الحكم رابطة منطقية يمكن الوقوف عليها وتحديدها بحيث لا تكون منفصلة عن النتيجة التي يرتبها ذلك الحكم. شغل الوظيفة العامة ينسحب أثره على الوظيفة بجميع التزاماتها ومزاياها المقررة قانوناً وذلك تحقيقاً للعدالة والتي لا تستقيم موجباتها إلا بتحقق المساواة في المعاملة بين جميع الموظفين الذين يقومون بالعمل ذاته. لا يجوز لنص تشريعي أن يقيم تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتوافق عناصرها بجعل القاعدة القانونية التي تحكمها أوضاع هذه المراكز قاصرة عن استيعابها مناقضاً بذلك مبدأ المساواة الذي يكفل المعاملة القانونية المتكافئة لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة.

الحكم الصادر بجلسة ١٠ من ديسمبر ٢٠٠٧ م (*)

برئاسة السيد المستشار / راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / يوسف غنام الرشيد و فيصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن المدعين أقاموا الدعوى رقم (١٠٧٩) لسنة ٢٠٠٥ إداري / ٣، بطلب الحكم: أصلياً: بإلغاء قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ بشأن وظائف ومكافآت الموظفين الكويتيين العاملين بالجهات الحكومية من حملة مؤهل محاسبة أو حقوق أو قانون، واعتباره كأن لم يكن، واحتياطياً: بتسوية أوضاعهم بمساواتهم بمن يشغلون وظائف قانونية من حملة مؤهل الحقوق أو القانون مع ما يترتب على ذلك من آثار.

وبياناً لذلك قال المدعون إنهم يعملون بوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل بوظيفة (باحث قانوني)، الأول منذ تاريخ ٢٠/٦/١٩٩٥، والثاني من ٣٠/١/١٩٩٩، والثالث من ١/٣/١٩٩٧، ويحملون مؤهلاً جامعياً في الشريعة، وقد صدر قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ متضمناً قصر تطبيق المعاملة المالية الواردة به على الموظفين الكويتيين ممن يشغلون وظائف قانونية بالجهات الحكومية من حملة مؤهل الحقوق أو القانون مستبعداً الموظفين

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٨٤٩) السنة الرابعة والخمسون بتاريخ ١٦/١٢/٢٠٠٧ م.

الكويتيين الذين يحملون مؤهل الشريعة، على الرغم من أن تصنيفهم الوظيفي ضمن الوظائف القانونية وفقاً لما انتهى إليه ديوان الخدمة المدنية، بما ينطوي على تمييز بين حملة مؤهل الحقوق أو القانون وبين حملة مؤهل الشريعة الذين يشغلون ذات الوظائف، مما يصم القرار المطعون فيه بعيب مخالفة القانون، فضلاً عن صدور مشوباً بعيب الانحراف في استعمال السلطة، وأضاف المدعون بأنهم تظلموا من القرار المشار إليه وإذ لم يتلقوا رداً على تظلمهم، فقد أقاموا دعواهم بطلباتهم سالفه البيان.

وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة حدد المدعون طلباتهم الختامية بأحقيتهم في صرف المكافآت المنصوص عليها بقرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ وذلك أسوة بالموظفين الكويتيين الحاصلين على مؤهل الحقوق أو القانون. وبجلسة ٢٠٠٦/٥/٣١ قضت المحكمة بقبول الدعوى شكلاً، ورفضها موضوعاً، فاستأنف المدعون هذا الحكم بالاستئناف رقم (٣١٤) لسنة ٢٠٠٦ إداري / ١، وأثناء نظر هذا الاستئناف دفع الطاعن الثالث بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ بشأن وظائف ومكافآت الموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص محاسبة أو حقوق أو قانون في الجهات الحكومية، وذلك فيما تضمنه هذا القرار من تفرقة. في منح مكافأة المستوى الوظيفي والمكافأة التشجيعية. بين حملة مؤهل الحقوق أو القانون وبين الحاصلين على الإجازة الجامعية تخصص الشريعة من خريجي كلية الشريعة والدراسات الإسلامية على الرغم من شغلهم وظائف قانونية، وهي تفرقة تتصادم مع أحكام المادتين (٢٩) و(١٧٩) من الدستور لإخلالها بمبدأ المساواة، فضلاً عن أن من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة، وبجلسة ٢٠٠٧/٦/٢٤ قضت محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلاً، وبوقف الفصل في موضوع الاستئناف، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ الصادر

بتاريخ ٢٣/٧/٢٠٠٥، وذلك تأسيساً على انه قد سبق لديوان الخدمة المدنية عام ١٩٩٩ أن وضع المسميات الوظيفية لمجموعة الوظائف التخصصية، محددًا مجموعة فئات وظائف القانون، ومجموعة فئات وظائف السياسة، ومجموعة فئات وظائف الشئون الإسلامية، وتم تصنيف هذه الوظائف بحسب أنواع العمل الرئيسية والفرعية وفقاً لمتطلبات الجهاز الحكومي، كما تم ترتيبها وتحديد شروط شغلها، وأهمها الحصول على مؤهل جامعي تخصصي، وقد أورد الجدول رقم (٦) الذي انتظم مجموعة وظائف القانون والسياسة والشئون الإسلامية، تعريفاً للمقصود بالمؤهلات التخصصية اللازمة لشغل هذه الوظائف بأنها التخصصات العلمية في مجال القانون والشرعية، وبالتالي أضحى الحاصلون على مؤهل الشرعية مستوفين لشروط التعيين في الوظائف القانونية أسوة بأقرانهم الحاصلين على مؤهل الحقوق أو القانون، حيث جرى تعيينهم في هذه الوظائف، وتمت ترقية بعضهم إليها، واكتسبوا بذلك مركزاً قانونياً ذاتياً لا يجوز المساس به، وإذ صدر القرار المطعون فيه متضمناً منح الشاغلين للوظائف القانونية التخصصية مكافأة المستوى الوظيفي والمكافأة التشجيعية، وقصر هذا الاستحقاق على حملة مؤهل الحقوق أو القانون وحدهم دون شاغليها من حملة مؤهل الشرعية على الرغم من تماثل مراكزهم القانونية وقيامهم بواجبات تلك الوظائف ومسئولياتها بما ينطوي على تمييز غير مبرر - من وجهة نظر المحكمة - ينافي مبدأ المساواة بين أصحاب المراكز القانونية الواحدة، كما أن من شأنه المساس بحقوق المستأنفين المكتسبة في استحقاق جميع المزايا الوظيفية المقررة لوظائفهم قانوناً، مما يحيط بهذا القرار شبهة عدم الدستورية لمخالفته أحكام المادتين (٢٩) و(١٧٩) من الدستور، فضلاً عن أن الفصل في موضوع النزاع المطروح إنما يدور حول انطباق القرار المطعون فيه على المستأنفين، الأمر الذي يقتضي إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية لبيان مدى اتفاق هذا القرار. باعتباره القاعدة الواجبة التطبيق. مع أحكام الدستور.

هذا وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة، وتم قيدها بسجلها برقم (٧) لسنة ٢٠٠٧ "دستوري"، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك، وأودع الطاعن الثالث مذكرتين طلب في ختامهما الحكم بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ الصادر بتاريخ ٢٣/٧/٢٠٠٥، وذلك فيما تضمنه هذا القرار من إخلاله بالعدالة والمساواة باستبعاده الباحثين القانونيين من حملة مؤهل الشريعة من نطاق تطبيقه، وقصره للميزات المالية الواردة به على نظرائهم القانونيين حملة مؤهل الحقوق أو القانون لمخالفة ذلك لأحكام الدستور، كما أودع الطاعن الثالث حافظتي مستندات طويلاً على صور ضوئية من قرارات وكتب ذات الصلة بالقرار المطعون فيه، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة برأي الحكومة طلبت في ختامها الحكم أصلياً: بعدم قبول الدعوى الدستورية للتجهيل بالمسألة الدستورية، ولانتفاء المصلحة، واحتياطياً: برفض الدعوى.

وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقدم الطاعن الثالث مذكرة تضمنت تعقيباً على ما ورد بمذكرة الحكومة سالفه الذكر، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ١٠/١٢/٢٠٠٧، وصرحت لمن يشاء بتقديم مذكرة خلال عشرة أيام، ولم يقدم أحد أية مذكرات خلال هذا الأجل، حيث صدر الحكم بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن إدارة الفتوى والتشريع دفعت بعدم قبول الدعوى الدستورية على سند من القول بأن حكم الإحالة إلى المحكمة الدستورية قد اقتصر على إحالة الأمر إليها للفصل في مدى دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ برمته، دون تحديد أو بيان النص أو النصوص التي شابها عيب عدم الدستورية في هذا القرار وأوجه مخالفتها للدستور، حتى يمكن تحديد المسألة

الدستورية على ضوء ذلك تحديداً كافياً بما ينفي التجهيل بها، فضلاً عن أن من شأن صدور حكم بعدم دستورية القرار المطعون فيه أن يعدم الأساس القانوني لمطالبة (المدعين) في الإفادة من أحكامه، ويجرد دعوهم الموضوعية من سندها، الأمر الذي تنتفي معه مصلحتهم في الطعن عليه بعدم الدستورية، بما يستتبع القضاء بعدم قبول الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع مردود بما هو ثابت من الأوراق من أن الدفع بعدم الدستورية المثار أمام محكمة الموضوع - على ضوء ما أبداه (المدعون) في طلباتهم الختامية - لم ينصرف إلى القرار المشار إليه برمته، وإنما تحدد نطاق الدفع فيما تضمنه هذا القرار من قصر المعاملة المالية الواردة به على حملة مؤهل الحقوق أو القانون الذين يشغلون الوظائف القانونية دون حملة مؤهل الشريعة الذين يشغلون ذات الوظائف، كما أن حكم الإحالة جاء مفصلاً عن أوجه المخالفة التي علق بالقرار الطعين في هذا الخصوص، والنصوص الدستورية التي تساندها، كافياً فيما ساقه في هذا الصدد للدلالة على أن العيب المدعى به والذي لحق بالقرار محل الطعن إنما يتعلق بموقف الجهة الإدارية السلبية الذي يتمثل في عدم تضمينها حكماً في هذا القرار يتعين عليها إيراده حتى تنأى به عن مخالفة أحكام الدستور، ومنبئاً. حكم الإحالة. عن لزوم الفصل في الدعوى الدستورية للفصل في الدعوى الموضوعية، والذي يحول القرار المطعون فيه. بالصيغة التي أفرغ فيها. دون إفادة (المدعين) بأحكامه، وبالتالي فإن مصلحة (المدعين) في الدعوى الدستورية. توصلت إلى تأكيد طلباتهم في دعوهم الموضوعية. تكون متحققة، مما يغدو الدفع المثار من إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن غير قائم على أساس سليم، ومن ثم متعيناً رفضه.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن الثابت من الأوراق أن مجلس الخدمة المدنية أصدر القرار رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ بشأن وظائف ومكافآت الموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص محاسبة أو حقوق أو قانون في الجهات الحكومية، متضمناً منح الموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص حقوق أو قانون المعينين على درجات مجموعة الوظائف العامة بجدول المرتبات العام، العاملين في مجال التخصص، الشاغلين للوظائف القانونية التخصصية الواردة بالجدول رقم (٢) المرافق لهذا القرار، والشاغلين لوظائف إشرافية على هذه الوظائف مكافأة مستوى وظيفي، ومكافأة تشجيعية بالفئات الواردة بالجدول رقم (٣) المرافق لهذا القرار، كما منح القرار الموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص حقوق أو قانون المعينين على درجات مجموعة الوظائف القيادية بجدول المرتبات العام العاملين في مجال التخصص مكافأة تشجيعية، هذا وقد نص القرار على أن تأخذ كل من مكافأة المستوى الوظيفي والمكافأة التشجيعية حكم المرتب، فتصرف كاملة أو مخفضة تبعاً له، على أن يتم وقف صرف هذه المكافآت في حالة نقل أو ندب الموظف إلى وظيفة أخرى لا تدخل ضمن الوظائف القانونية التخصصية الواردة بالجدول رقم (٢) المشار إليه، كما نص القرار أيضاً على عدم جواز الجمع بين هذه المكافآت وبين أية بدلات أو مكافآت مقررة لهذه التخصصات، وكذلك المكافآت التي تصرف بصفة شخصية، وقد اشتمل الجدول رقم (٢) المرافق لهذا القرار على بيان بالوظائف القانونية التخصصية المتدرجة فنياً، متضمناً تحديد كل وظيفة منها، وشروط شغلها، مبيناً قرين كل منها فئة مكافأة المستوى الوظيفي المقررة لها، وقد ذيل هذا الجدول بملاحظات تضمنت الإشارة إلى أنه « يقصد بالمؤهلات التخصصية الواردة بشروط شغل الوظائف في هذا الجدول التخصصات في مجال الحقوق أو القانون»، كما احتوى الجدول رقم (٣) المرافق لذات القرار. والمتعلق بالمكافأة التشجيعية للموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص حقوق أو قانون الذين

يعملون في مجال التخصص . على بيان بدرجات الوظائف، موضحاً قرين كل درجة منها فئة المكافأة المقررة لها.

وحيث إن مبنى النعي على القرار سالف الذكر . حسبما يبين من الأوراق وحكم الإحالة . أنه قد انطوى على تمييز بين الموظفين الكويتيين الذين يشغلون وظائف قانونية في الجهات الحكومية من حملة مؤهل حقوق أو قانون وبين الموظفين الكويتيين من حملة مؤهل الشريعة الشاغلين لذات الوظائف بهذه الجهات، إذ أفرد للطائفة الأولى معاملة مالية خاصة، وأورد القرار فيما اشتملته نصوصه حكماً بتقرير أحقيتهم في صرف مكافأة مستوى وظيفي ومكافأة تشجيعية تضاف إلى المرتب الذي يتقاضونه، مستبعداً القرار من نطاق تطبيقه أفراد الطائفة الثانية، على الرغم من أن وضعهم الوظيفي يستوي مع الطائفة الأولى مثلاً في المركز القانوني ويشغلون أيضاً وظائف قانونية، حيث منح القرار بمقتضى هذا الحكم الطائفة الأولى تلك الميزة وهذا الحق، ومنعه عن الطائفة الأخرى، دون أن يكون لهذه المغايرة في تلك المعاملة من سند يستقيم معه وجه معتبر لحرمانهم منها، إذ عوّل القرار على المؤهل الدراسي المتطلب لشغل الوظائف القانونية كشرط للإفادة من هذا الحكم دون أن يتعدى أثره إلى من توافرت فيهم شروط شغل هذه الوظائف من قبل، وما فتئوا شاغلين لها، فضلاً عن أنهم ما برحوا يعملون في مجال هذا التخصص، مسقطاً القرار أحقيتهم في هذه المعاملة المالية دون مبرر أو سبب موضوعي مقبول، ومخلاً بأوضاع ومراكز قانونية تكاملت عناصرها واستوفيت مقوماتها في ظل قواعد قانونية كانت سارية قبل صدور القرار، بما يمثل ذلك إهداراً لما تقتضيه المساواة بين هاتين الطائفتين في مجال تطبيقه، فضلاً عن مساسه بالحقوق المكتسبة، وذلك بالمخالفة لأحكام المادتين (٢٩) و(١٧٩) من الدستور.

وحيث إن مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية العامة المقررة في معظم النظم الدستورية، وهو مبدأ مسلم به حتى مع خلو نصوص بعض الدساتير من

الإشارة الصريحة إليه، بحسبان أنه يستخلص ضمناً من مجموعة المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون. هذا المبدأ حضت عليه الأديان السماوية، وتضمنته المواثيق الدولية، ويعتبر ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعائم المجتمع، وميزاناً للعدل والإنصاف، لذا فقد حرص الدستور على التأكيد عليه حيث تناوله في عدد من نصوصه، فنص عليه صراحة في المادة (٢٩) منه التي قضت بأن «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو الدين» وهو النص المتمم لنص المادة (٧) من الدستور الذي يقضي بأن «العدل والحرية والمساواة من دعائم المجتمع»، ولنص المادة (٨) الذي يقضي بأن «تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين»، ولا جدال في أن ما تضمنه نص المادة (٢٩) سالف البيان هو حكم عام وخطاب موجه إلى جميع سلطات الدولة، تلتزم به السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين، كما تلتزم به السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح وقواعد تنظيمية وقرارات فردية، كما تلتزم به السلطة القضائية فيما تتولاه متعلقاً بشئون العدالة وقضاؤها بين الناس.

والمساواة في جوهرها تعني التسوية في المعاملة بين المتماثلين وضعاً أو مركزاً، والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً، والمقصود بمبدأ المساواة لدى القانون هو أن يكون الجميع أمام القانون سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز، فالحقوق والمزايا التي يمنحها القانون وينعم بها الناس يستظلون بها وفق قواعد موحدة، وتحظى من القانون بحماية واحدة وبدرجة متساوية، والواجبات والالتزامات التي يفرضها القانون على الناس يخضع لها الجميع على السواء دون تفرقة بينهم أو أن يقلل القانون أحداً منها، كما أن المساواة في مجال الوظيفة العامة تعني أن يتساوى الجميع فيما يتعلق بشروط التعيين فيها وشغلها، وذلك وفقاً لمقاييس موحدة لدى توافرها، وأن يعامل الموظفون

ذات المعاملة من حيث الحقوق والواجبات والمزايا المقررة للوظيفة وفق قواعد موحدة، إلا أنه يتعين في هذا المجال التفرقة بين التمييز غير الجائز، وبين التقسيم أو التصنيف الجائز والذي تنطوي عليه بعض التشريعات التي تخص جماعة أو أفراداً أو فئة أو طائفة بحكم قانوني خاص أو معاملة خاصة، والتقسيم أو التصنيف الجائز ينبغي أن يرتب المعاملة أو الحكم القانوني الخاص بها على أساس توفر صفة معينة، أو وجود واقعة خاصة ومتميزة تربطها بالنتيجة التي يرتبها هذا الحكم رابطة منطقية يمكن الوقوف عليها وتحديدها، بحيث لا تكون منفصلة عن النتيجة التي يرتبها الحكم.

لما كان ذلك، وكان البين من القرار المطعون فيه أنه بعد أن قام بتصنيف الوظائف القانونية في الجهات الحكومية وتقسيم هذه الوظائف وبيان مسمياتها، أفرد لشاغليها معاملة مالية خاصة بالنظر إلى طابع هذه الوظائف ونظام العمل فيها، وقصر القرار تطبيق المعاملة المالية الواردة به على الموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص حقوق أو قانون، المعينين على درجات مجموعة الوظائف العامة بجدول المرتبات العام، العاملين في مجال التخصص، الشاغلين للوظائف القانونية، دون غيرهم من الموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص شريعة، المعينين على درجات مجموعة الوظائف العامة بجدول المرتبات العام، الشاغلين لذات الوظائف القانونية، والذين تم معاملتهم على أساس الاعتراف بمؤهلهم في مجال التخصص، حيث أقام القرار التفرقة في المعاملة بين الآخرين وبين الأولين، على الرغم من أنه من المسلمات -كأصل عام- أن شغل الوظيفة العامة ينسحب أثره على الوظيفة بجميع التزاماتها ومزاياها المقررة قانوناً، وذلك تحقيقاً للعدالة والتي لا تستقيم موجباتها إلا بتحقيق المساواة في المعاملة بين جميع الموظفين الذين يقومون بالعمل ذاته، وهو الأمر الذي لا يجوز معه لمجلس الخدمة المدنية في استعماله للسلطة المخولة له قانوناً في تقرير المزايا الوظيفية. أن يتخذ من المنح أو المنع أداة للتفرقة بين الموظفين الذين تماثلت مراكزهم القانونية، واتحدت عناصرها وخصائصها،

لا سيما إذا كانت هذه العناصر تم الاعتداد بها مرتباً عليها أثر قانوني، لا يتصور مع توافرها وتولد المراكز القانونية عنها، أن ينتقص من المزايا التي ربطها بوجودها، وإلا خرج الأمر من دائرة المواءمة ونطاق الملاءمة ليدخل من باب التمييز الذي يخل ولا شك بمبدأ المساواة وبميزان العدل والإنصاف.

وحيث إن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة هي رقابة غايتها إبطال التشريعات المخالفة للدستور، إعلاءً لمبدأ الشرعية وامتثالاً لموجباتها ومقتضياتها، اعتصاماً بأحكام الدستور، سواء أكان الإخلال بالحقوق في هذه التشريعات مقصوداً أم وقع عرضاً، وسواء كان إهدار هذه الحقوق جاء بها صريحاً سافراً في تقريرها، أو ضمناً سلبياً مستفاداً من السكوت عن النص على حكم يستلزم تضمينه بالضرورة - من الناحية الدستورية - بهذه التشريعات حتى يدرأ عنها مخالفة الدستور، وتستقيم لها الشرعية، والتي يتعين دوماً استواء التشريعات على هدي منها.

وحيث إن القرار المطعون فيه قد ربط المزايا المالية الواردة به بشغل الوظائف القانونية بالجهات الحكومية، وقصر الإفادة من تلك المزايا على حملة مؤهل الحقوق أو القانون الشاغلين لهذه الوظائف في تاريخ العمل به، وحجب تلك المزايا عن حملة مؤهل الشريعة حال أنهم في ذات التاريخ وإن تباينت مؤهلاتهم الجامعية، إلا أنهم جميعاً في مركز قانوني متماثل، فهم يشغلون وظائف قانونية، وهم متحدون في معاملتهم في مجال هذا التخصص، الأمر الذي يقتضي معه وحدة القاعدة القانونية واجبة التطبيق في حقهم، وإذ أقام هذا القرار تمييزاً غير مبرر تتنافر به المراكز القانونية التي تتوافق عناصرها حيث جعل القرار من القاعدة القانونية التي تحكمها أوضاع هذه المراكز قاصرة عن استيعابها، مناقضاً بذلك مبدأ المساواة الذي يكفل المعاملة القانونية المتكافئة لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وبالتالي فإنه ومن ثم يكون قد جاء مخالفاً للمادة (٢٩) من الدستور.

وترتيباً على ما تقدم يتعين القضاء بعدم دستورية هذا القرار، وذلك فيما تضمنه من استبعاد الموظفين الكويتيين حملة مؤهل الشريعة - الشاغلين للوظائف القانونية والعاملين في مجال التخصص في الجهات الحكومية - من نطاق تطبيقه.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية "قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ بشأن وظائف ومكافآت الموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص محاسبة أو حقوق أو قانون في الجهات الحكومية"، وذلك فيما تضمنه هذا القرار من استبعاد الموظفين الكويتيين حملة مؤهل الشريعة - الشاغلين للوظائف القانونية والعاملين في مجال التخصص في الجهات الحكومية - من نطاق تطبيقه.

[١١]

الحكم الصادر بجلسة ٢٢/٤/٢٠٠٨

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ ((دستوري))

بعد أن أحالت المحكمة الكلية - دائرة الجنايات - القضية

رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣ (أمن دولة جنایات):

المرفوعة من: النيابة العامة .

ضد :

عبد الله عامر حزام العنبي

**مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • اختصاص المشرع • إنشاء
الجرائم وتقرير عقوباتها • أفعال مؤثمة • حرية شخصية •
شخصية العقوبة •**

● مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • اختصاص المشرع • إنشاء الجرائم وتقرير

عقوباتها • أفعال مؤثمة • حرية شخصية • شخصية العقوبة •

مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها . مقتضى هذا المبدأ أنه يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة وهو الزجر الخاص للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يده من جرم والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان الجرم. أما عن شرعية العقوبة فإن بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم فهما ترتبطان بمن كان مسؤولاً عن ارتكاب الجريمة إذ الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً وأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه ولا يدعى إلى حمل وزر غيره فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها سواء كان فاعلاً أصلياً لها أو كان شريكاً فيها. تطبيق: نص جزائي. تجريم النص فعل إخفاء المتهم وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمخفي على الرغم من أنه كان بمنأى عنها ومنقطع الصلة بها حتى تمام وقوعها تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها مؤداه حتماً إلصاق جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله. انطواء ذلك على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية والتي تقتضي أن تكون سلطة المشرع التقديرية في إنشاء الجرائم وفرض العقوبات التي تناسبها بما يكفل صون هذه الحرية وحمايتها

الحكم الصادر بجلسة ٢٢ من أبريل ٢٠٠٨ م (*)

برئاسة السيد المستشار / راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / يوسف غنام الرشيد و فيصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن الوقائع - على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن النيابة العامة أسندت إلى (المتهم) عبدالله عامر حزام العتيبي وأربعة آخرين عدة تهم نسبت فيها إلى (المتهم) أنه في غضون الفترة من شهر نوفمبر سنة ٢٠٠٢ وحتى ٢١ يناير سنة ٢٠٠٣ بدائرة الإدارة العامة لمباحث أمن الدولة محافظة العاصمة. أولاً: اشترك في الجرائم من الأولى إلى السادسة المسندة إلى المتهم الأول (القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، الشروع في القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، حيازة وإحراز سلاح ناري لا يجوز الترخيص به، حيازة وإحراز ذخيرة مما يستعمل في السلاح الناري موضوع التهمة الثالثة حالة كونه لا يجوز الترخيص به، حيازة وإحراز سلاح ناري بدون ترخيص من الجهة المختصة، حيازة وإحراز ذخيرة مما يستعمل في السلاح الناري موضوع التهمة الخامسة) بعد وقوع هذه الجرائم، بأن قام بإخفائه بعد علمه بارتكابه لجرائمه، بأن نقله بسيارته لقرب الحدود السعودية الكويتية بعيداً عن المنفذ الرسمي بقصد تهريبه من البلاد وإخفائه عن أعين السلطات الأمنية وذلك على النحو المبين بالتحقيقات. ثانياً: أحرز سلاحاً نارياً مما لا يجوز الترخيص به...، وطلبت النيابة

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٨٦٨) السنة الرابعة والخمسون بتاريخ ٢٧/٤/٢٠٠٨ م.

عقابه وبقية المتهمين بمقتضى نصوص المواد (٤٥) و(٤٦ / ٣،١) و(٤٩ / أولاً) و(٥٥ / ١) و(١٣٣ / ١) و(١٤٩) و(١٥٠) و(١٥١) و(٢٥٧) و(٢٥٩ / ١) و(٢٧٤) و(٢٧٥) من قانون الجزاء، والمواد (١ / ٤،٣،١) و(٢ / ٢،١) و(١ / ١٦) و(٢١) و(٢٤) من المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩١ في شأن الأسلحة والذخائر، والمواد (١) و(٤) و(٢٠) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ بشأن جوازات السفر، فقضت محكمة الجنايات غيابياً بحبس (المتهم) خمس سنوات مع الشغل والنفاز عن التهمة الأولى وثلاث سنوات مع النفاز عن التهمة الثانية، كما قضت بإدانة بقية المتهمين عدا الخامس، وبمصادرة المضبوطات، عارض (المتهم) في الحكم الغيابي الصادر ضده، وإذ قضى باعتبار المعارضة كأن لم تكن فقد استأنف هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف (الدائرة الجزائية) فحكمت بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالنسبة له، وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في معارضته بعد إعلانه بها إعلاناً قانونياً صحيحاً، وأثناء سير الدعوى الجزائية مجدداً أمام محكمة أول درجة دفع (المتهم) بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٤٩)، ونص المادة (٥٥) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ لمخالفتهما لنص المادة (٣٣) من الدستور بشأن مبدأ شخصية العقوبة، قولاً منه بأنه لا يجوز إنزال العقاب على من لم يكن فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها، وإذ ارتأت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية وأنه يشمل نص المادتين (٤٩) و(٥٥) من قانون الجزاء فقد قضت بوقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة وقيدت بسجلها برقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ دستوري، وبعد إخطار ذوي الشأن قدمت النيابة العامة مذكرة . لتعلق المنازعة الدستورية بنص جزائي عملاً بنص المادة (١٥) من لائحة المحكمة الدستورية - أبدت فيها الرأي بعدم قبول الدعوى في حالة عدم تقديم (المتهم) سند الوكالة الصادر منه إلى حزام عامر حزام العتيبي الذي وكل بموجبه المحامي محمد منور المطيري لمباشرة الدعوى الدستورية نيابة عنه، أما إذا قدم

هذا التوكيل وكان يبيح لهذا الأخير هذا الأمر فإنها تكون مقبولة، كما أبدت النيابة الرأي برفض الدعوى، تأسيساً على أن تجريم فعل إخفاء المتهم بعد ارتكابه للجريمة لا يخالف المبدأ الدستوري بشأن شخصية العقوبة، وأن هذا الأمر متبع في الأنظمة القانونية المقارنة وأن إطلاق النصين المطعون عليهما وصف الاشتراك في الجريمة بعد وقوعها على فعل إخفاء المتهم بارتكابها والمعاقبة عنه لا ينال من دستوريتها، وقدمت إدارة الفتوى والتشريع نيابة عن الحكومة - باعتبارها من ذوي الشأن عملاً بنص المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية - مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى تأسيساً على أن قرينة الصحة الدستورية تلازم التشريع متى استوفى إجراءات إصداره، وأن تحديد الجرائم وعقوبتها يعتبر من الملاءمات التي يمارسها المشرع بموجب سلطته التقديرية ويدخل في هذا الإطار اعتبار تصرف معين أو إتيان سلوك لاحق على ارتكاب الجريمة بمثابة مشاركة ممن صدر منه التصرف أو السلوك للفاعل الأصلي للجريمة، أما نص المادة (٣٣) من الدستور، فهو واضح الدلالة على أن العقوبة التي يتم إنزالها على مقترف الفعل المؤثم شخصية لا تمتد في توقيعتها أو تنفيذها إلا على من أدين بارتكاب هذا الفعل، وأن تحديد الجريمة وعقوبتها وفقاً للنصين المطعون فيهما لا يخالف الاستخدامات التشريعية المتبعة في القوانين الجزائية.

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر الجلسات وقدم الحاضر عن (المتهم) مذكرة طلب فيها الحكم بقبول الدعوى الدستورية، وبعدم دستورية نص المادتين (٤٩ / أولاً) و(٥٥ / ١) من قانون الجزاء، كما قدم صورة من التوكيل رقم (٤١٣٢ / جلد ط الأحمدي) الصادر من (المتهم) بتاريخ ١١ / ٢٠٠١ إلى حزام عامر حزام العتيبي، وصورة أخرى من التوكيل رقم (٧٨٢٦ / جلد ط الأحمدي) الصادر من الأخير نيابة عن (المتهم) بتاريخ ١٠ / ٥ / ٢٠٠٥ إلى (المحامي محمد منور المطيري) متضمنين تخويل الوكيل الحق في مباشرة الدعوى الدستورية نيابة عن (المتهم). وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن نطاق الدعوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتحدد بنطاق المسألة الدستورية التي بينها قرار الإحالة، وأنه يشترط لقبول هذه الدعوى توافر المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي فيها، ومناطقها أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً وضرورياً للفصل في الطلبات المثارة في النزاع الموضوعي المرتبطة بهذه المسألة فلا تتعداها، وكانت النيابة العامة قد نسبت إلى (المتهم) في التهمة الأولى المطروحة على محكمة الموضوع أنه اشترك في الجرائم الست الأوائل المسندة إلى المتهم الأول بعد وقوعها بأن قام بإخفائه بعد علمه بارتكابه لجرائمه بأن نقله بسيارته إلى قرب الحدود السعودية الكويتية بعيداً عن المنفذ الرسمي بقصد تهريبه من البلاد وإخفائه عن أعين السلطات الأمنية، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات وهو الفعل المؤثم بموجب البند الأول من المادة (٤٩) والمعاقب عليه بموجب الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من قانون الجزاء، فإن ما أثير من طلبات في الدعوى الموضوعية بالنسبة إلى تهمة الاشتراك في الجرائم بعد وقوعها المسندة إلى (المتهم)، بما يرتبط بالدعوى الدستورية الماثلة إنما ينصرف إلى هذين النصين فحسب، وبهما تتعلق المصلحة الشخصية المباشرة للمدعي ويتحدد نطاق الدعوى الدستورية، ومن ثم يخرج عن نطاقها نص البندين الثاني والثالث من المادة (٤٩) من قانون الجزاء بشأن إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها، وحصول الشريك بوجه غير مشروع على منفعة لنفسه أو لغيره من ارتكاب الجريمة، كما يخرج عن هذا النطاق كذلك نص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من هذا القانون فيما تضمنه من عدم توقيع العقوبة المقررة للشريك في الجريمة بعد وقوعها على زوج المتهم أو أصوله أو فروعه إذا آووه أو ساعدوه على الاختفاء، إذ أن هذه النصوص الزائدة تفتقد مجال أعمالها في الدعوى

الموضوعية ولا يوجد أدنى قدر من الانعكاس للفصل في مدى دستوريتهما على الطلبات الموضوعية، وذلك ما ينفي توافر المصلحة بشأنها، ومن ثم يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى نص البندين الثاني والثالث من المادة (٤٩)، ونص الفقرة الثانية من المادة (٥٥) من قانون الجزاء، وأما فيما عدا ذلك فإن الدعوى الدستورية تكون قد توافرت لها مقومات قبولها.

وحيث إن المادة (٤٩/أولاً) من قانون الجزاء تنص على أن « يعد شريكاً في الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدور منه فعل من الأفعال الآتية : أولاً : إخفاء المتهم بارتكابها، سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو كان شريكاً فيها قبل وقوعها.»، كما تنص المادة (٥٥ / ١) من قانون الجزاء على أن «يعاقب الشريك في الجريمة بعد وقوعها بالعقوبة المقررة لها، إلا إذا كانت الجريمة جنائية فلا يجوز أن تزيد العقوبة على الحبس مدة خمس سنوات».

وحيث إن النعي على هذين النصين - حسبما يبين من حكم الإحالة - يقوم أساساً على أن أولهما قد جرم فعل إخفاء المتهم بارتكاب الجريمة بعد وقوعها وهو يعلم بتمام ارتكابها، وأسبغ على المُخفي وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها، وأن النص الثاني أنزل العقاب الذي حدده على من أسبغ عليه هذا الوصف، في حين أن الاشتراك في الجريمة يتطلب قصداً خاصاً وإتيان فعل من الأفعال المكونة للاشتراك كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة مما يستوجب عقلاً أن تكون هذه الأفعال سابقة على ارتكاب الجريمة أو معاصرة لها لأنها تقع بناء على فعل الشريك وما قصد إليه، ولهذا فإن معاقبة من أخفى المتهم بجريمة بعد ارتكابها دون قيامه بأي دور فيها قبل ارتكابها واعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها يخالف مبدأ شخصية العقوبة المنصوص عليه في المادة (٣٢) من الدستور.

وحيث إن النص في المادة (٣٠) من الدستور على أن « الحرية الشخصية مكفولة » وفي المادة (٣٢) منه على أن « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على

قانون... « وفي المادة (٣٣) منه على أن « العقوبة شخصية » يدل . وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة . على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية . التي يمارسها وفقاً للدستور . الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها، وإن اتخذ هذا المبدأ من كفالة الحرية الشخصية بنياناً لإقراره، وأساساً لتأكيدِه إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد محتواه ومضمونه، بحيث لا يكون إنفاذه إلا بالقدر اللازم الذي يكفل صونها، ولازم ذلك أنه يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها، وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة وهو الزجر الخاص للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يداه من جرم، والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان الجرم، كذلك فإن مراعاة الحرية الشخصية يقتضي عدم إعمال نصوص عقابية يُسئ تطبيقها إلى المراكز القانونية القائمة للمخاطبين بها. كما أن شرعية العقوبة بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم، فهما ترتبطان بمن كان مسئولاً عن ارتكاب الجريمة، فالأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً، ذلك بأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه، ولا يُدعى إلى حمل وزر غيره، فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها، سواء كان فاعلاً أصلياً لها أو كان شريكاً فيها، وهذه الأمور وإن كانت تتسق مع قواعد العدالة . من منظور اجتماعي . فإنها تجد أصلها الثابت في مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وآية ذلك قول الله تعالى في كتابه الكريم ﴿ وَلَا تُزْرُ وَزْرَ أُخْرَى ﴾ (الإسراء: ١٥)، وقوله عز وجل ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا سُئِلَ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ (سبأ: ٢٥).

وحيث إن الاشتراك في الجريمة - بحسب الأصل - لا يعتبر قائماً إلا إذا توافر في حق الشريك إتيانه بفعل من الأفعال التي تدل عليه من تحريض أو اتفاق أو مساعدة للفاعل الأصلي للجريمة قبل وقوعها أو في وقت معاصر لها، وثبتت

اتجاه إرادته وانصراف قصده من وراء هذا السلوك إلى وقوعها، إذ أن المدار في الاشتراك في الجريمة هو علاقة الشريك بذات الفعل المؤثم المكون للجريمة، وليس بأشخاص من ساهموا معه فيها، فالشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه وقصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء عليه، فهو بالقطع شريك في الجريمة ذاتها وليس مجرد شريك مع شخص فاعلها، ولما كان النصان المطعون فيهما قد اعتبرا من قام بإخفاء المتهم بجريمة بعد تمام ارتكابها شريكاً فيها وعليه عقوبتها، دون أن يصدر منه قبل وقوعها أي فعل من أفعال الاشتراك ينبىء بانعقاد نيته واتجاه إرادته وانصراف قصده إلى ارتكاب الجريمة ذاتها، فإن تجريم فعل إخفاء المتهم وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمُخفي على الرغم من أنه كان بمنأى عنها ومنقطع الصلة بها حتى تمام وقوعها، تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها، مؤداه حتماً إلصاق جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله، مما ينطوي بعينه على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية، والتي تقتضي أن تكون سلطة المشرع التقديرية في إنشاء الجرائم وفرض العقوبات التي تناسبها بما يكفل صون هذه الحرية وحمايتها، ودون خروج على أحكام الدستور.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الكويتي قد جرم فعل إخفاء الجاني على استقلال بنصوص خاصة، فقد نصت المادة (١٣٢) من قانون الجزاء على أن « كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصاً صادراً في حقه أمر بالقبض عليه أو فر بعد القبض عليه أو حبسه، وكذا كل من أعانه بأية طريقة كانت على الفرار من وجه القضاء مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة... أو بإحدى هاتين العقوبتين. »، كما نصت المادة (١٣٣ / ١) من هذا القانون على أن « كل من علم بوقوع جناية أو جنحة، إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها، وأعان الجاني على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجاني المذكور، وإما بإخفاء أدلة الجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة... أو بإحدى هاتين العقوبتين. »، كما نظمت نصوص القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٠ بشأن

الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجي والداخلي فعل إخفاء المتهمين والفارين من الخدمة العسكرية.

ولا مرأ في أن تجريم فعل إخفاء الجاني في قواعد الاشتراك في الجريمة بعد وقوعها، والتي تعتبر من القواعد العامة، بالإضافة إلى تجريمه بموجب تلك النصوص الخاصة من شأنه أن يفضي إلى ازدواج تشريعي يستعصى على التوفيق في مجال تجريم فعل المعاونة على الفرار من وجه العدالة بإخفاء المتهم بارتكاب الجريمة، كما أنه يؤدي إلى التباس لدى المخاطبين بأحكام هذه النصوص الخاصة بشأن حدودها ونواهيها، بالإضافة إلى ذلك فإن العدالة تأبى المساواة في العقاب بين شخص اشترك مع الجاني في ارتكاب الجريمة بكل تفاصيلها قبل وقوعها وبين شخص لم يقم بأي دور فيها، وكل ما فعله هو إيواء الجاني بعد تمام وقوعها. ولهذه الاعتبارات السابقة فقد آثرت معظم التشريعات المقارنة الاكتفاء بتجريم فعل إخفاء الجاني بنصوص خاصة وعدم تجريم هذا الفعل في القواعد العامة تحت وصف الاشتراك في الجريمة بعد وقوعها، ومن بينها قانون العقوبات المصري الصادر في سنة ١٨٨٣ بعد تعديله في سنة ١٩٠٤.

وحيث إنه لما كان البين مما تقدم أن النصين المطعون فيهما قد وقعا في مخالفة حكم المادتين (٣٠) و(٣٣) من الدستور، فإنه يتعين القضاء بعدم دستوريتهما.

هذا وتبقى الإشارة إلى أن إبطال النصين المطعون فيهما وإقصاءهما عن مجال إعمالهما نزولاً على حكم الدستور. لما سلف بيانه. يستوجب حتماً الاكتفاء في معالجة فعل إخفاء المتهم تجريماً وعقاباً بأحكام النصوص الخاصة في هذا الصدد، غير أنه إذا ما ارتأى المشرع أن العقوبات المقررة بهذه النصوص ليست كافية لهذا الفعل بالنظر إلى جسامة بعض الجرائم والجنايات التي كان يعاقب عليها المتهم بالإخفاء بالعقوبة المقررة للجريمة الأصلية تطبيقاً للنصين سالف الذكر باعتبارها عقوبة الجريمة الأشد، فيجوز له بموجب سلطته التقديرية في

إنشاء الجرائم وفرض العقوبات المناسبة لها. في إطار الدستور. أن يعيد النظر في تقدير تلك العقوبات ومدى كفايتها وملاءمتها.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

(أولاً): بعدم دستورية نص البند "أولاً" من المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما تضمنه من اعتبار الشخص شريكاً في الجريمة بعد وقوعها إذا قام "بإخفاء المتهم بارتكابها سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو كان شريكاً فيها قبل وقوعها".

(ثانياً): بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من قانون الجزاء فيما تضمنه من معاقبة من صدر منه فعل إخفاء المتهم بارتكاب الجريمة باعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها.

[١٢]

الحكم الصادر بجلسة ٢٨/٥/٢٠٠٨

**في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية
برقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ ((دستوري))
بعد أن أحالت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية القضية
رقم (٣٠٧) لسنة ٢٠٠٨ إداري/١:**

المرفوعة من: هند مبارك سلطان آل بن علي.

ضد:

- ١- رئيس إدارة الفتوى والتشريع بصفته.
- ٢- وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء بصفته.
- ٣- رئيس مجلس الوزراء بصفته.

**مبدأ المساواة لدى القانون • مغايرة في المعاملة على
أساس الجنس • تمييز منهى عنه •**

● مبدأ المساواة لدى القانون • مغايرة في المعاملة على أساس الجنس •

• تمييز منهي عنه •

المساواة في جوهرها تعني التسوية في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة والمغايرة في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المختلفة. المقصود بمبدأ المساواة لدى القانون هو أن يكون الجميع أمام القانون سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز فالحقوق والمزايا التي يمنحها القانون وينعم بها المخاطبون بأحكامه يستظلون بها وفق قواعد موحدة وتحظى من القانون بحماية واحدة وبدرجة متساوية. تطبيق: نص تشريعي بمنح بدل سكن لأعضاء إدارة الفتوى والتشريع طبقاً للنظام الذي يصدر به قرار من مجلس الوزراء. صدور القرار متضمناً قصر استحقاق هذا البديل على الذكور وحرمان الإناث من تلك الميزة إلا إذا كن متزوجات، على الرغم من تقريرها للأعزب من الذكور ودون تقرير ذات الحق للإناث مسقطاً أحقيتهن في هذه الميزة في تلك الحالة. مغايرته في المعاملة بين الخاضعين لنظام قانوني واحد وإخلاله بمبدأ التكافؤ في الحقوق بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة وتفرقته دون مقتض بين الذكور والإناث. انطواء ذلك النص على تمييز تحمي منهي عنه على أساس من الجنس. مؤدى ذلك: مخالفة النص لمبدأ المساواة.

الحكم الصادر بجلسة ٢٨ من مايو ٢٠٠٨ م (*)

برئاسة السيد المستشار/ راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ يوسف غنام الرشيد وفصل عبد العزيز المرشد
و كاظم محمد المزيدي و راشد يعقوب الشراح

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن المدعية أقامت على المدعى عليهم (بصفتهم) الدعوى رقم (٣٠٧) لسنة ٢٠٠٨ إداري/ ١، بطلب الحكم: بتسوية حالتها بأحقيتها في صرف بدل السكن بذات الفئة المقررة لأقرانها من الذكور بإدارة الفتوى والتشريع وذلك اعتباراً من ٢٠٠٣/٣/٥ مع ما يستجد، وصرف الفروق المالية المترتبة على ذلك.

وشرحاً لدعواها قالت إنها عينت بوظيفة (محام) بإدارة الفتوى والتشريع اعتباراً من ٢٠٠٠/١٢/٩، وتدرجت في وظائفها إلى أن رقيت إلى وظيفة (محاماً) اعتباراً من ٢٠٠٦/١٢/١٣، وإن علمت بأن زملاءها بالإدارة من الذكور يتقاضون بدل سكن شهري بواقع (٢٠٠) دينار للأعزب، و(٣٠٠) دينار للمتزوج، في الوقت الذي حرمت هي من تقاضي هذا البديل لكونها أنثى وغير متزوجة، وكان إيثار أعضاء الإدارة من الذكور بهذه الميزة وحرمان الإناث منها لا يقوم على سبب مشروع، لذا فقد أقامت دعواها بطلباتها سالفه الذكر.

وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة قدم الحاضر عن المدعية مذكرة دفع فيها بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الثانية، والفقرة (٥) من المادة الثالثة من قرار

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٨٧٤) السنة الرابعة والخمسون بتاريخ ٨/٦/٢٠٠٨ م.

مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالقرارين رقم (١١٦٢) لسنة ١٩٩٢ ورقم (٧٣٤/سابعاً) لسنة ١٩٩٤، وذلك فيما تضمنتاه هاتان الفقرتان من قصر صرف بدل السكن للأعزب وللمتزوج، وحرمان الإناث ما لم يكن متزوجات على الرغم من تقرير هذه الميزة للأعزب من الذكور، وإقامة التفرقة بين الذكور والإناث في الحقوق الناشئة عن الوظيفة لأسباب غير متعلقة بها، حيث غاير القرار الصادر من مجلس الوزراء من طبيعة تلك الميزة جاعلاً من منحها والحرمان منها أداة للتفرقة بين المستحقين لها، مجاوزاً بذلك اختصاصه إلى وظيفة التشريع بما يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة، وافتتاتاً على سلطة التشريع، ومساساً بمبدأ فصل السلطات بالمخالفة لنصوص المواد (٧) و(٨) و(١٨) و(٢٠) و(٢٢) و(٢٩) و(٤١) و(٥٠) و(١٦٣) من الدستور.

وبجلسة ٢٠٠٨/٤/٨ قضت المحكمة بوقف نظر الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالقرار رقم (٧٣٤) لسنة ١٩٩٤، وذلك تأسيساً على انطواء نص تلك الفقرة على تفرقة في المعاملة بين الذكور والإناث فيما يتعلق باستحقاق بدل السكن بما يمثل تعارضاً مع مبدأ المساواة، وإخلالاً بهذا المبدأ.

هذا وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة، وتم قيدها بسجلها برقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ "دستوري"، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك، وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى بجلستها المنعقدة في ٢٠٠٨/٥/٥ على الوجه المبين بمحضرها، وقدم الحاضر عن المدعية مذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الثانية والفقرة الخامسة من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع، وتعديلاته وبعدم دستورية

المواد المرتبطة بهما، كما قرر الحاضر عن إدارة الفتوى والتشريع أن الحكومة تفوض الرأي للمحكمة في هذا الشأن، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ٤ / ٥ / ٢٠٠٨، ثم مد أجل النطق بالحكم لجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن إجراءات الإحالة لهذه المحكمة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن المادة (٨) من المرسوم بقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٧ بشأن درجات ومراتب القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالمرسوم بقانون رقم (١٢٤) لسنة ١٩٩٢ نصت على أن «يعطى كل من القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع سكناً خاصاً يتناسب مع وظيفته وذلك طبقاً للنظام الذي يصدر به قرار من مجلس الوزراء». وإعمالاً لهذا النص أصدر مجلس الوزراء القرار رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالقرارين رقم (١١٦٢) لسنة ١٩٩٢ ورقم (٧٣٤/سابعاً) لسنة ١٩٩٤ حيث نصت المادة الثانية منه على أن «يكون للقضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع الكويتيين الخيار بين تخصيص السكن الحكومي أو تقاضي بدل سكن بواقع :

- ٢٠٠ د.ك شهرياً للأعزب.

- ٣٠٠ د.ك للمتزوج .

ولا يخل ذلك بحقهم في العلاوة الاجتماعية المقررة لوظيفتهم».

كما نصت المادة الثالثة من ذات القرار على أنه «لا يجوز تخصيص سكن حكومي أو منح بدل سكن للفئات الآتية: (١) ... (٢) ... (٣) ... (٤) ... (٥) الإناث إلا إذا كن متزوجات ...».

وحيث إن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى أمام محكمة الموضوع، وفي الحدود التي تقدر فيها تلك المحكمة جديته، وكان مبنى النعي على نص البند (٥) من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر أنه قد انطوى على حرمان الإناث ما لم يكن متزوجات من الميزة الوظيفية المقررة لأقرانهن من الذكور بما يخل بالمساواة التي كفلها الدستور، محددًا حكم الإحالة نطاق جدية الدفع في هذا الإطار، وبالتالي فإن الدعوى الدستورية . بقدر ارتباطها بمصلحة المدعية في الدعوى الموضوعية . تكون محددة بهذا النطاق وحده .

وحيث إنه لما كان ذلك، وكان الدستور قد حرص على التأكيد على مبدأ المساواة حيث تناوله في عدد من نصوصه، فنص عليه صراحة في المادة (٢٩) منه التي قضت بأن «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو الدين» وهو النص المتمم لنص المادة (٧) من الدستور الذي يقضي بأن «العدل والحرية والمساواة من دعائم المجتمع»، ولنص المادة (٨) الذي يقضي بأن «تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين.»، ولا غرو في أن ما تضمنه نص المادة (٢٩) سالف البيان هو حكم عام وخطاب موجه إلى جميع سلطات الدولة، تلتزم به السلطة التشريعية فيما تسنه من قوانين، كما تلتزم به السلطة التنفيذية فيما تصدره من لوائح وقواعد تنظيمية وقرارات فردية، كما تلتزم به السلطة القضائية فيما تتولاه متعلقاً بشئون العدالة وقضائها بين الناس، والمساواة في جوهرها تعني التسوية في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، والمغايرة في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المختلفة، والمقصود بمبدأ المساواة لدى القانون هو أن يكون الجميع أمام القانون سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز، فالحقوق والمزايا التي يمنحها القانون وينعم بها المخاطبون بأحكامه يستظلون بها وفق قواعد

موحدة، وتحظى من القانون بحماية واحدة، وبدرجة متساوية، والواجبات والالتزامات التي يفرضها القانون عليهم يخضع لها الجميع على السواء بلا تفرقة بينهم أو تمييز لأحدهم على الآخر.

ومتى كان ما تقدم، وكان المشرع قد أفرد للقضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع تنظيمًا خاصاً ينتظم شئونهم الوظيفية تكفل ببيانه وضمينه القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم (١٢٤) لسنة ١٩٩٢، وأخضع المخاطبين به ومن بينهم أعضاء إدارة الفتوى والتشريع. سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً. إلى أحكامه، وساوى في المعاملة بينهم في مختلف أوضاعهم الوظيفية وما يصاحبها من مزايا مادية أو عينية، متضمناً القانون النص في المادة (٨) منه على إعطاء كل من القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع سناً خاصاً يتناسب مع وظيفته وذلك طبقاً للنظام الذي يصدر به قرار من مجلس الوزراء، وإذ أصدر مجلس الوزراء قراره رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالقرار رقم (١١٦٢) لسنة ١٩٩٢ والقرار رقم (٧٣٤/سابعاً) لسنة ١٩٩٤، مقررًا في المادة الثانية منه أحقيتهم في الخيار بين تخصيص سكن حكومي أو تقاضي بدل سكن، محددًا فئته بالنسبة للأعزب وفئته بالنسبة للمتزوج، بغير أن يخل ذلك بحقهم في تقاضي العلاوة الاجتماعية المقررة لوظيفتهم، ونص في البند (٥) من المادة الثالثة على حرمان الإناث من تلك الميزة إلا إذا كن متزوجات، على الرغم من تقريرها للأعزب من الذكور، ودون تقرير ذات الحق للإناث، مسقطاً أحقيتهن في هذه الميزة في تلك الحالة، ومن ثم فإنه يكون قد غاير في المعاملة بين الخاضعين لنظام قانوني واحد، وأخل بمبدأ التكافؤ في الحقوق بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وأقام بذلك تفرقة دون مقتض بين الذكور والإناث، تنطوي على تمييز تحكيمي منهي عنه على أساس من الجنس، مخالفًا مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٢٩) من الدستور، الأمر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريته فيما تضمنه متعلقاً بهذا الشأن.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية نص البند (٥) من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالقرار رقم (٧٣٤/سابعاً) لسنة ١٩٩٤، وذلك فيما تضمنه هذا النص من إسقاط أحقية الإناث غير المتزوجات في الاستفادة من الحكم الوارد بالمادة الثانية من هذا القرار.



[١٣]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٤/٧

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٨ ((دستوري))

**بعد أن أحالت دائرة الجناح المستأنفة بالمحكمة الكلية القضائية
رقم (٢١٨٤) لسنة ٢٠٠٨ جناح مستأنفة (٢٠٠٧/١٤) الروضة:**

المرفوعة من: من: دلال ياسر اللقمان.

ضد:

الإدعاء العام.

**حق التقاضي • ضمانات حق الدفاع • محاكمة عادلة • التقاضي
على درجتين • عدم جواز قصره على طرف دون الطرف الآخر •**

• حق التقاضي • ضمانه حق الدفاع • محاكمة عادلة • التقاضي على درجتين • عدم جواز قصره على طرف دون الطرف الآخر •

قصر التقاضي على درجة واحدة من الأمور التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع فإذا أختار أن يكون التقاضي على درجتين فإنه لا يجوز له أن يقصره على طرف في الخصومة دون الطرف الآخر فيها. أساس ذلك: أن حق الدفاع باعتباره حقاً لصيقاً بحق التقاضي لا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين أطراف الخصومة. من أزم وسائل تحقيق هذه المساواة أن تكون للخصومة ذاتها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو وسائل الدفاع أو الطعن في الأحكام الصادرة فصلاً فيها. مؤدى ذلك: أنه لا يجوز للمشرع أن يقيم تمييزاً في نطاق القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة عينها ولا في طرق الطعن التي تنتظمها بما من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي والإخلال بضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من المحاكمة العادلة. لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نص تشريعي لا تتكافأ معه وسائل الدفاع التي أتاحتها للمدعي والمتهم في الدعوى الجزائية فلا تتعادل أسلحتهم بشأنها إثباتاً ونفيًا. أساس ذلك: ما أكده الدستور من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع.

الحكم الصادر بجلسة ٧ من أبريل ٢٠٠٩ م (*)

برئاسة السيد المستشار / راشد عبد المحسن الحماد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / يوسف غنام الرشيد وفيصل عبد العزيز المرشد
راشد يعقوب الشراح صالح مبارك الحريتي

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٨ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن الادعاء العام أقام الدعوى الجزائية رقم (٢٣٣٧) لسنة ٢٠٠٧ جنح ضد (الطاعنة) بأن أسند إليها أنها بتاريخ ١٧ / ١ / ٢٠٠٧ بدائرة مخفر شرطة الروضة : ١. أهانت بالقول المجني عليها (...) المكلفة بخدمة عامة (كاتبة بمستوصف الروضة) ووجهت إليها الألفاظ المبينة بالمحضر أثناء تأدية وظيفتها وبسببها وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

٢. سبت المجني عليها سالفه الذكر بأن وجهت إليها الألفاظ المبينة بالمحضر في مكان عام وعلى مرأى ومسمع من الغير وعلى نحو يخدش شرفها واعتبارها وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

وطلب الادعاء العام عقابها وفقاً لنص المادة (١٣٤) و(٢١٠) من قانون الجزاء .
وأثناء نظر القضية أمام محكمة الجنح قامت المجني عليها بالادعاء مدنياً قبّل المتهمه بمبلغ (٥٠٠١) د.ك على سبيل التعويض المؤقت ، وبجلسة

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٩١٨) السنة الخامسة والخمسون بتاريخ ١٢ / ٤ / ٢٠٠٩ م .

٢٠٠٨/٢/١٧ حكمت المحكمة حضورياً بتغريم المتهمه عشرين ديناراً عن كل تهمة من التهم المسندة إليها ، وبإحالة الدعوى المدنية إلى الدائرة المدنية المختصة لنظرها، استأنفت المتهمه هذا الحكم بالاستئناف رقم (٢١ ٤٨) لسنة ٢٠٠٨ جنح مستأنفة (٢٠٠٧/١٤) الروضة ، وأثناء نظر الاستئناف أمام المحكمة قدم المحامي الحاضر عن المستأنفة مذكرة دفع فيها بعدم دستورية المادة (٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فيما تضمنته من النص على أن الحكم الصادر في جنحة بالغرامة التي لا تتجاوز أربعين ديناراً لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي، وذلك تأسيساً على مخالفة هذا النص لأحكام المادتين (٢٩) و(١٦٦) من الدستور.

وبجلسة ٢٠٠٨/٦/٨ قضت المحكمة بوقف الفصل في الاستئناف ، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية النص الطعين لما يحيط به من شبهة عدم الدستورية لإخلاله بمبدأ العدالة والمساواة وبالضمانات الأساسية لحق التقاضي التي كفلها الدستور.

هذا وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة ، وتم قيدها بسجلها برقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٨ «دستوري»، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك ، وأودعت (الطاعنة) مذكرة طلبت في ختامها الحكم بعدم دستورية المادة (٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ، وذلك فيما تضمنته تلك المادة من حرمان المحكوم بإدانته في جنحة من استئناف الحكم إذا كانت العقوبة المقضي بها لا تتجاوز أربعين ديناراً ، حال أن هذا الاستئناف جائز من المدعي، كما أودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفاع الحكومة طلبت في ختامها الحكم برفض الدعوى .

وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً .

وحيث إن المادة (٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تنص على أن "الحكم الصادر في جنحة بالغرامة التي لا تتجاوز أربعين ديناراً لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي . والحكم الصادر في جنحة بالبراءة يجوز استئنافه من المدعي . وما عدا ذلك من الأحكام الصادرة في الجنح تكون قابلة للاستئناف من المحكوم عليه ومن المدعي" .

وحيث إن مبنى النعي على هذا النص - حسبما يبين من حكم الإحالة - أنه أقام تفرقة بين أطراف الخصومة أمام القضاء بالنسبة للمدعي والمتهم ، إذ قصر الحق في استئناف الحكم الصادر في جنحة بإدانة المتهم المحكوم عليه بعقوبة الغرامة التي لا تتجاوز أربعين ديناراً على المدعي ، وصادر حق المتهم المحكوم عليه بتلك العقوبة في استئناف ذلك الحكم ، مُتخذاً هذا النص - من مقدار الغرامة الذي قضى بها الحكم في هذه الحالة قاعدة لنهائيته في حق من صدر ضده ، يستنفد به مرحلة التقاضي التي صدر فيها بالنظر إلى ضآلة الغرامة المحكوم بها، وأنشأ بهذه التفرقة تمييزاً بين أطراف الخصومة في إتاحة استئناف الحكم للمدعي لا يحظى بها المتهم الصادر ضده الحكم على نحو يجافي مبدأ المساواة الذي كفله الدستور في المادة (٢٩) منه ، كما أقام النص الطعين بموجب هذه المفارقة مانعاً قانونياً يحول في حد ذاته بين المحكوم عليه بهذه العقوبة وبين التقاضي على درجتين الذي أفسح مجاله للمدعي ، مسقطاً في المقابل عن المتهم حقه في الدفاع ونفي الاتهام المنسوب إليه ومراجعة الحكم الصادر

ضده أمام محكمة موضوعية أعلى حتى تتاح له فرصة تبرئة ساحته من هذا الاتهام ، وحرمة طبقاً لذلك من المحاكمة المنصفة من خلال اختصارها واختزال إجراءاتها على نحو يفقدها ضماناتها وهو ما يشكل إهداراً لحق النفاذ إلى القضاء والإخلال بحق الدفاع وموجبات العدل والإنصاف بالمخالفة لحكم المادة (١٦٦) من الدستور .

وحيث إن هذا النعي - في أساسه - سديد ، ذلك أن من مقتضيات حق التقاضي اللازمة والصليقة به حق الدفاع ، وهذا الحق لا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين أطراف الخصومة ، ومن ألزم وسائل تحقيق هذه المساواة أن تكون للخصومة ذاتها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو وسائل الدفاع أو الطعن في الأحكام الصادرة فصلاً فيها ، والحاصل أن القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررها المشرع في المجال الجزائي وإن كان تباينها أمراً متصوراً بالنظر إلى تغاير وقائعها والمراكز التي تواجهها والأشخاص المخاطبين بها ، إلا أن دستورية هذه القواعد تفترض في المقام الأول ألا يقيم المشرع بينهم تمييزاً في نطاق القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في طرق الطعن التي تنتظمها ، وألا تحول هذه الفوارق بينها دون تساويهم في الانتفاع بضماناتها ، وبخاصة ما يتصل منها بحق الدفاع ، كما أنه من المقرر أيضاً أنه وإن كان النص على عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية وقصر التقاضي بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة من الأمور التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع وبالقدر وفي الحدود التي تقتضيها مصلحة عامة لها اعتبارها ، إلا أن المشرع إذا اختار التقاضي على درجتين فإنه لا يجوز أن يقصره على طرف في الخصومة ذاتها دون الطرف الآخر فيها، وهو الأمر الذي يستتبع معه القول بأن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتها بالفصل استئنافياً فيها، وبما يقتضي بالضرورة أن يكون حق الدفاع منسحباً إليهما معاً، فلا يكون لموجبات العدل والإنصاف من قوام إذا انغلق طريق إحداهما، لا سيما

إذا كانت تلك الأحكام أحكاماً جزائية تقارنها مخاطر تتعاضم وطأتها لاتصالها بحقوق الأفراد وحررياتهم، وهي أبعد أثراً لمساسها بحقوقهم المادية والأدبية، وبالتالي لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نص تشريعي لا تتكافأ معه وسائل الدفاع التي أتاحها للمدعي والمتهم في الدعوى الجزائية فلا تتعادل أسلحتهم بشأنها إثباتاً ونفيًا، وهو ما حرص الدستور على توكيده بالنص في المادة (٣٤) منه على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع .

لما كان ذلك ، وكان النص المطعون فيه في مجال حظره استئناف الحكم الصادر في جنحة بالغرامة التي لا تتجاوز أربعين ديناراً من جانب المتهم المحكوم عليه، وإفساح مجال هذا الاستئناف للمدعي قد مايز بين أطراف الخصومة بما من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي ، والإخلال بضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من المحاكمة العادلة، فإنه يكون مخالفاً لأحكام المواد (٢٩) و(٣٤) و(١٦٦) من الدستور، ويتعين من ثم القضاء بعدم دستوريته فيما تضمنه في هذا الصدد .

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية المادة (٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فيما تضمنته من النص على أن "الحكم الصادر في جنحة بالغرامة التي لا تتجاوز أربعين ديناراً لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي".

[١٤]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٦/٧

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١) لسنة ٢٠٠٩ ((دستوري))

بعد أن أحالت المحكمة الكلية - دائرة الجنايات - القضية

رقم (١٦٣) لسنة ٢٠٠٧ المباحث الجنائية (٢٠٠٧/١٦٩) حصر العاصمة:

المرفوعة من: النيابة العامة .

ضد :

١- عبد الكريم حمد المحمد .

٢- تركي خالد تركي المطيري .

**مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • اختصاص المشرع • إنشاء
الجرائم وتقرير عقوباتها • أفعال مؤثمة • حرية شخصية •
شخصية العقوبة •**

● مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • اختصاص المشرع • إنشاء الجرائم
وتقرير عقوباتها • أفعال مؤثمة • حرية شخصية • شخصية العقوبة •

مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها . مقتضى هذا المبدأ أنه يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة وهو الزجر الخاص للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يده من جرم والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان الجرم. أما عن شرعية العقوبة فإن بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم فهما ترتبطان بمن كان مسؤولاً عن ارتكاب الجريمة إذ الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً وأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه ولا يدعى إلى حمل وزر غيره فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها سواء كان فاعلاً أصلياً لها أو كان شريكاً فيها. تطبيق: نص جزائي. تجريم النص فعل إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمخفي على الرغم من أنه كان بمنأى عنها ومنقطع الصلة بها حتى تمام وقوعها تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها مؤداه حتماً لإصاق جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله. انطواء ذلك على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية.

الحكم الصادر بجلسة ٧ من يونيو ٢٠٠٩ م (*)

برئاسة السيد المستشار / يوسف غنام الرشيد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / فيصل عبد العزيز المرشد و راشد يعقوب الشراح
و صالح مبارك الحريتي و خالد سالم علي

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١) لسنة ٢٠٠٩ "دستوري"

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن النيابة العامة أسندت إلى (المتهمين) عدة تهم نسبت فيها إليهما أنهما في غضون عام ٢٠٠٦ بدائرة مخفر المباحث الجنائية محافظة العاصمة ارتكب (المتهم الأول) تزويراً في محرر رسمي بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة، واستعمال محرر رسمي فقد قوته القانونية قاصداً الإيهام بأنه ما زال محتفظاً بقوته القانونية، وسرقة بطاقة مدنية وذلك على النحو المبين بالتحقيقات، وقيام (المتهم الثاني) بارتكاب تزوير في محرر رسمي بقصد استعماله على نحو يوهم بأنه مطابق للحقيقة، وانتحال شخصية، واستعمال محرر رسمي زوره غيره مع علمه بتزويره، واشتراكه في جريمة بعد وقوعها حال علمه بتمام ارتكابها بإخفاء البطاقة المدنية المتحصلة من جريمة السرقة موضوع التهمة المسندة إلى المتهم الأول وذلك على النحو المبين بالتحقيقات، وطلبت النيابة عقابهما بالمواد (٤٩ / ثانياً) و(٥٥ / ١) و(٢١٧ / ٢-١) و(٢١٩) و(٢٥٧) و(٢٥٩ / ١) و(٢٦٠) و(٢٦١) و(٢٨٢) من قانون الجزاء.

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٩٢٧) السنة الخامسة والخمسون بتاريخ ١٤ / ٦ / ٢٠٠٩ م.

وأثناء سير الدعوى الجزائية أمام محكمة الجنايات دفع المحامي (محمد منور المطيري) الحاضر مع (المتهم الثاني) بعدم دستورية نص البند ثانياً من المادة (٤٩)، ونص المادة (٥٥ / ١) من قانون الجزاء لمخالفتها لنص المادة (٣٣) من الدستور بشأن مبدأ شخصية العقوبة، قولاً منه بأنه لا يجوز إنزال العقاب على من لم يكن فاعلاً للجريمة أو شريكاً فيها، وإن ارتأت محكمة الموضوع جدية الدفع بعدم الدستورية فقد قضت بوقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة وقيدت في سجلها برقم (١) لسنة ٢٠٠٩ دستوري، وتم إخطار ذوي الشأن بذلك. هذا وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، وقررت إصدار الحكم بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة. حيث إن إجراءات الإحالة لهذه المحكمة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً. وحيث إن المادة (٤٩) من قانون الجزاء تنص على أنه «يعد شريكاً في الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدور منه فعل من الأفعال الآتية: ... ثانياً: إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها، ويستوي أن يتعلق الإخفاء بذات الأشياء المتحصلة أو المستعملة في ارتكاب الجريمة أو يتعلق بأشياء استبدلت بها أو نتجت من التصرف فيها»، كما تنص المادة (٥٥ / ١) من ذات القانون على أن «يعاقب الشريك في الجريمة بعد وقوعها بالعقوبة المقررة لها، إلا إذا كانت الجريمة جنائية فلا يجوز أن تزيد العقوبة على الحبس مدة خمس سنوات».

وحيث إن مبنى النعي على هذين النصين - حسبما يبين من حكم الإحالة - أن أولهما قد جرم فعل إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها بعد وقوعها وكان الفاعل على علم بتمام ارتكابها، وأسبغ على المخفي وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها، وأن النص الثاني أنزل العقاب الذي حدده على من أسبغ عليه هذا الوصف، في حين أن الاشتراك في الجريمة يتطلب قصداً خاصاً وإتيان فعل من الأفعال المكونة للاشتراك كالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة مما يستوجب عقلاً ومنطقاً أن تكون هذه الأفعال سابقة على ارتكاب الجريمة أو معاصرة لها لأنها تقع بناء على فعل الشريك وما قصد إليه، ولهذا فإن معاقبة من أخفى الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها دون قيامه بأي دور في الجريمة قبل ارتكابها واعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها يخالف مبدأ شخصية العقوبة المنصوص عليه في المادة (٣٣) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة (٣٠) من الدستور على أن «الحرية الشخصية مكفولة» وفي المادة (٣٢) منه على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون...» وفي المادة (٣٣) منه على أن «العقوبة شخصية» يدل - وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية التي يمارسها وفقاً للدستور - الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها، وإن اتخذ هذا المبدأ من كفالة الحرية الشخصية بنياناً لإقراره، وأساساً لتأكيدِه إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيد محتواه ومضمونه، بحيث لا يكون إنفاذه إلا بالقدر اللازم الذي يكفل صونها، ولازم ذلك أنه يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة وهو الزجر الخاص

للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يده من جرم، والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان الجرم، كذلك فإن مراعاة الحرية الشخصية تقتضي عدم إعمال نصوص عقابية يُساء تطبيقها بالنسبة إلى المراكز القانونية القائمة للمخاطبين بها. كما أن شرعية العقوبة بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم، فهما ترتبطان بمن كان مسئولاً عن ارتكاب الجريمة، فالأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً، ذلك بأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه، ولا يُدعى إلى حمل وزر غيره، فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها، سواء كان فاعلاً أصلياً لها أو كان شريكاً فيها، وهذه الأمور وإن كانت تتسق مع قواعد العدالة. من منظور اجتماعي. فإنها تجد أصلها الثابت في مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وآية ذلك قول الله تعالى في مُحْكَم التنزيل ﴿وَلَا نُزِرْ وَأَزْرُ وَزَرَ أُخْرَى﴾ (الإسراء: ١٥)، وقوله عز وجل ﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا تُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ (سبأ: ٢٥).

وحيث إن الاشتراك في الجريمة - بحسب الأصل - لا يعتبر قائماً إلا إذا توافر في حق الشريك إتيانه بفعل من الأفعال التي تدل عليه من تحريض أو اتفاق أو مساعدة للفاعل الأصلي للجريمة قبل وقوعها أو في وقت معاصر لها، وثبوت اتجاه إرادته وانصراف قصده من وراء هذا السلوك إلى وقوعها، إذ أن المدار في الاشتراك في الجريمة هو علاقة الشريك بذات الفعل المؤثم المكون للجريمة، وليس بأشخاص من ساهموا معه فيها، فالشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه وقصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء عليه، فهو بالقطع شريك في الجريمة ذاتها وليس مجرد شريك مع شخص فاعلها، ولما كان النصفان المطعون فيهما قد اعتبرا من قام بإخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها بعد تمام ارتكاب الجريمة شريكاً فيها وعليه عقوبتها، دون أن يصدر منه قبل وقوعها أي فعل من أفعال الاشتراك ينبىء بانعقاد نيته واتجاه إرادته وانصراف قصده إلى ارتكاب الجريمة ذاتها،

فإن تجريم فعل الإخفاء وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمُخفي على الرغم من أنه كان بمنأى عنها ومنقطع الصلة بها حتى تمام وقوعها، تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها مؤداه حتماً إصاقي جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله، مما ينطوي بعينه على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية، والتي تقتضي أن تكون سلطة المشرع التقديرية في إنشاء الجرائم وفرض العقوبات التي تناسبها بما يكفل صون هذه الحرية وحمايتها، ودون خروج على أحكام الدستور.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الكويتي قد جرم فعل إخفاء أدلة الجريمة حيث نص في المادة (١٣٣ / ١) من قانون الجزاء على أن « كل من علم بوقوع جناية أو جنحة، إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بوقوعها، وأعان الجاني على الفرار من وجه القضاء إما بإيواء الجاني المذكور، وإما بإخفاء أدلة الجريمة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة... أو بإحدى هاتين العقوبتين».

ولا مرأ في أن تجريم فعل إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها في قواعد الاشتراك في الجريمة بعد وقوعها، والتي تعتبر من القواعد العامة، بالإضافة إلى تجريم فعل إخفاء أدلة الجريمة بموجب هذا النص الخاص من شأنه أن يفضي إلى ازدواج تشريعي يستعصى على التوفيق في مجال تجريم هذا الفعل، كما أنه يؤدي إلى التباس لدى المخاطبين بأحكام هذه النصوص بشأن حدودها ونواهيها، بالإضافة إلى ذلك فإن العدالة تأبى المساواة في العقاب بين شخص اشترك مع الجاني في ارتكاب الجريمة بكل تفاصيلها قبل وقوعها وبين شخص لم يقم بأي دور فيها، وكل ما فعله هو إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها بعد وقوعها. ولهذا الاعتبار السابقة أثرت معظم التشريعات المقارنة الاكتفاء بتجريم فعل إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها بعد تمام وقوعها بنصوص خاصة وعدم تجريم هذا الفعل في القواعد العامة تحت وصف الاشتراك في الجريمة بعد وقوعها.

وترتيباً على ما تقدم يتعين القضاء بعدم دستورية النصين المطعون فيهما لمخالفتهما حكم المادتين (٣٠) و(٣٣) من الدستور.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

(أولاً): بعدم دستورية نص البند "ثانياً" من المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما تضمنه من اعتبار الشخص شريكاً في الجريمة بعد وقوعها إذا قام "بإخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها بعد تمام وقوعها، ويستوي أن يتعلق الإخفاء بذات الأشياء المتحصلة أو المستعملة في ارتكاب الجريمة أو يتعلق بأشياء استبدلت بها أو نتجت من التصرف فيها".

(ثانياً): بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من ذات القانون فيما تضمنته من معاقبة من صدر منه فعل إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها باعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها.

[١٥]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠/١٠/٢٠٠٩

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨ ((دستوري))

بعد أن أحالت المحكمة الكلية القضية رقم (٣٦٧٠) لسنة ٢٠٠٨

تجاري مدني كلي حكومة/٣:

المرفوعة من : ١- فاطمة عبد الله محمد البغلي.

٢- يوسف مصطفى حسين البغلي.

٣- حسين مصطفى حسين البغلي.

ضد :

١- مصطفى حسين أحمد البغلي.

٢- وكيل وزارة الداخلية بصفته.

٣- وكيل وزارة الصحة بصفته.

٤- مدير عام الهيئة العامة للمعلومات المدنية بصفته.

- حرية التنقل وحق السفر • حرية شخصية • حقوق وحریات عامة •
- مساواة الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات العامة • لكل
- كويتي ذكراً كان أو أنثى الحق في استخراج جواز السفر
- وحمله • عدم جواز النص على حرمان الزوجة من استخراج جواز
- سفر مستقل لها إلا بموافقة الزوج •

- حرية التنقل وحق السفر • حرية شخصية • حقوق وحریات عامة • مساواة الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات العامة • لكل كويتي ذكراً كان أو أنثى الحق في استخراج جواز السفر وحمله • عدم جواز حرمان الزوجة من استخراج جواز سفر مستقل لها إلا بموافقة الزوج •

الحرية الشخصية أساس الحريات العامة الأخرى وحق أصيل للإنسان. قوامها الاستقلال الذاتي لكل فرد وإرادة الاختيار تمثل نطاقاً لها لا تتكامل شخصيته بدونها. حرية التنقل غدواً ورواحاً بما تشتمل عليه من حق كل شخص في الانتقال من مكان إلى آخر والخروج من البلاد والعودة إليها تعتبر فرعاً من الحرية الشخصية وفي مصاف الحريات العامة التي لا يجوز مصادرتها بغير علة أو مناهضتها دون مسوغ أو تقييدها بلا مقتض. مساواة الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات العامة . لكل كويتي ذكراً كان أو أنثى الحق في استخراج جواز السفر وحمله. هذا الحق لا يعد فحسب عنواناً عن انتمائه لدولة الكويت الذي يعتز به ويفتخر سواء داخل وطنه أو خارجه بل يعتبر فضلاً عن ذلك مظهراً من مظاهر الحرية الشخصية التي جعلها الدستور حقاً طبيعياً يصونه بنصوصه ويحميه بمبادئه. لازم ذلك: أن يكون تحديد شروط استخراج جواز السفر - وهو الوثيقة التي بمقتضاها يكون ممارسة الحق وبدونها يزول هذا الحق ويصبح هباءً منثوراً- الأصل في شأنها هو المنح استصحاباً لأصل الحرية في التنقل والاستثناء هو المنع. تنظيم حق التنقل والسفر وإن كان يقع في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق إلا أنه من غير الجائز أن يفرض المشرع تحت ستار هذا التنظيم قيوداً يصل مداها إلى حد نقض هذا الحق أو الانتقاص منه أو إفراغه من مضمونه. تطبيق: نص تشريعي بعدم جواز منح الزوجة جواز سفر مستقل مشروطاً بموافقة الزوج لها بذلك منكرًا النص على الزوجة البالغة الرشيدة الحق في استخراج جواز سفر مستقل لها على الرغم من استقلال شخصها وبلوغ رشدها واكتمال أهليتها ووجوب تمتعها بالحقوق عينها التي كفلها الدستور على نحو يمثل إهداراً لإرادتها وافتئاتاً على إنسانيتها مقيداً بذلك

حريتها وحقها في التنقل بغير مبرر. استقلال شخصها لا يعني بالضرورة خروجها على طاعة زوجها ولا دليل على أن حصولها على جواز سفر مستقل في حد ذاته يجافي مصلحة أسرتها أو يوهن علاقتها بزوجها أو يقلص دوره أو ينتقص من حقوقه الشرعية. مؤدى ذلك: مخالفة ذلك النص لأحكام الدستور.



الحكم الصادر بجلسة ٢٠ من أكتوبر ٢٠٠٩ م (*)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف غنام الرشيد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ فيصل عبد العزيز المرشد و راشد يعقوب الشراح
خالد سالم علي صالح مبارك الحريتي

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع . حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق . أن المدعين أقاموا على المدعي عليهم الدعوى رقم (٣٦٧٠) لسنة ٢٠٠٨ تجاري مدني كلي حكومة/ ٣ بطلب الحكم: أولاً: بإلزام المدعي عليه الأول بتسليم المدعية الأولى جواز سفرها. ثانياً: بإلزام المدعي عليه الأول بتسليم الأوراق الثبوتية الخاصة بالمدعين الثاني والثالث وهي شهادات الميلاد والبطاقات المدنية وشهادات الجنسية وجوازات السفر. ثالثاً: بإلزام المدعي عليه الأول بتسليم المدعية الأولى الأوراق الثبوتية الخاصة بالصغيرة (زهرة) وهي شهادة الميلاد والبطاقة المدنية وجواز السفر. رابعاً: في حالة عدم تسليم المدعي عليه الأول جواز السفر للمدعية الأولى التصريح لها باستخراجها في مواجهة المدعي عليه الثاني. خامساً: في حالة عدم استخراج وتسليم المدعي عليه الأول الأوراق الثبوتية السالفة الذكر للمدعين الثاني والثالث التصريح لهما باستخراجها في مواجهة المدعي عليهم من الثاني إلى الرابع. سادساً: في حالة عدم استخراج وتسليم المدعي عليه الأوراق الثبوتية سالفة البيان الخاصة بالصغيرة (زهرة)، التصريح للمدعية باستخراجها في مواجهة المدعي عليهم من الثاني إلى الرابع.

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٩٤٦) السنة الخامسة والخمسون بتاريخ ٢٥/١٠/٢٠٠٩ م.

وبياناً لذلك قالت المدعية الأولى إنها زوجة المدعي عليه الأول بصحيح العقد الشرعي المؤرخ في ١٩ / ١٠ / ١٩٨٩، ورزقت منه على فراش الزوجية الصحيح بالأولاد زهرة، ويوسف (المدعي الثاني)، وحسين (المدعي الثالث)، وإذ امتنع المدعي عليه الأول عن تسليمها الأوراق الخاصة بها وبالأولاد وهي عبارة عن جوازات السفر وشهادات الميلاد والبطاقات المدنية وشهادات الجنسية، فقد أقامت الدعوى بالطلبات سالفه البيان.

وبجلسة ١١ / ١١ / ٢٠٠٨ قضت المحكمة بأحقية المدعية الأولى في استخراج جوازات السفر وشهادات الجنسية والبطاقات المدنية وشهادات الميلاد لأولادها من المدعي عليه الأول (يوسف وحسين وزهرة) في مواجهة المدعي عليهم، وإذ تراءى للمحكمة أن نص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ في شأن جوازات السفر، والذي يقضي بعدم جواز منح الزوجة جواز سفر مستقل إلا بموافقة الزوج، تحيط به شبهة عدم الدستورية، فقد قضت المحكمة بوقف نظر طلب المدعية سالف الذكر لحين الفصل في المسألة الدستورية، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية. وأقامت محكمة الموضوع قضاءها بالإحالة على سند من وجود تعارض بين النص المشار إليه وبين أحكام المواد (٢٩) و(٣٠) و(٣١) من الدستور، إذ احتوى هذا النص على قيد مبناه إنكار حق الزوجة في استخراج جواز سفر مستقل، وأن النص وإن كان قد قصد تأكيد حق الزوج على زوجته في الإذن لها بالسفر، إلا أن ذلك لا يعني أن يتم إجبار الزوجة على الإقامة وتقييد تنقلها، باعتبار أن واجب الزوجة في طاعة زوجها هو واجب ذو طابع ديني وأخلاقي لا يمكن أن يتم فرضه قسراً عنها دون إرادتها، كما أنه لا يسوغ فرضه جبراً عليها سواء من جانب السلطة العامة أو بقوة القانون، وأنه مما يؤكد هذا النظر أن المشرع في قانون الأحوال الشخصية رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ قد سار على هذا النهج متبنيًا ذات الاتجاه إذ نص في المادة (٨٨)

منه على عدم جواز تنفيذ حكم الطاعة جبراً على الزوجة، وأنه يكفي أن تعامل الزوجة بآثار نشوزها ويعتبر ذلك إضراراً منها بالزوج يجيز له طلب التفريق مع إلزامها بالآثار المادية حسب أحكام التفريق للضرر، حيث خلصت محكمة الموضوع من ذلك إلى أن ما تضمنه النص المطعون فيه من منح الزوج الحق في الموافقة أو الرفض على استخراج جواز سفر لزوجته دون حدود أو ضوابط، من شأن هذا الإطلاق أن يُمثل في حد ذاته قييداً على حق الزوجة في التنقل وهو حق كفله لها الدستور، وأنه وإن كان رفض الزوج الموافقة لزوجته على استخراج جواز سفر مستقل لها، أو حجبها عنها، أو نزعه منها يخضع حقاً لرقابة القضاء في حالة تعسف الزوج في استعمال حقه، إلا أن من شأن ما جاء بهذا النص وما يستلزمه من تطلب الموافقة المسبقة للزوج على إصدار جواز سفر مستقل للزوجة، وعلى تجديده حال انتهاء مدته، وكذلك لدى استخراج جواز سفر جديد، من شأن ذلك جميعه أن يظل هذا القيد ملازماً لحق الزوجة في التنقل والسفر، مما يشكل إخلالاً بهذا الحق الدستوري، ماساً بجوهره ومضمونه.

وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة كتاب هذه المحكمة حيث قيدت في سجلها برقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨ ”دستوري“، وتم إخطار ذوي الشأن، وأودع المدعي عليه الأول مذكرة طلب فيها رفض الدعوى تأسيساً على أنه ليس ثمة تعارض بين النص المطعون فيه وبين أحكام الدستور، وأن حق التنقل يجوز تنظيمه ووضع القيود عليه وفق أحكام القانون، وأن ما تضمنه هذا النص لا يعدو أن يكون محض تنظيم لكيفية استخراج جواز سفر الزوجة، وقد جاء مراعيّاً لأحكام الشريعة الإسلامية التي اعتبرها الدستور أصلاً ينبغي أن ترد إليه النصوص التشريعية، كما أن ما سعى إليه النص المطعون فيه ليس إلا حفظاً لكيان الأسرة وتقوية لأواصرها، توكيداً لما نص عليه الدستور في المادة (٩) منه.

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر الجلسات، وقدمت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفاع الحكومة طلبت فيها الحكم: أصلياً:

بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة فيها، بمقولة إن الفصل في طلب المدعية لا يتطلب بحكم اللزوم الفصل في المسألة الدستورية، واحتياطياً: برفض الدعوى على أساس أن ما تضمنه النص الطعين إنما قصد التأكيد على حق الزوج بالأذن لزوجته بالسفر باعتبار أن له القوامة عليها شرعاً، مستهدفاً بذلك صون الأسرة وعمادها الأخلاق والتمسك بأهداب الدين ووجوب طاعة الزوجة لزوجها حتى تستقيم الحياة الزوجية ولا تنهار الأسرة التي هي أساس المجتمع، وأن هذا النص وإن نظم موضوع تنقل الزوجة إلا أن هذا التنظيم لم يحظر حق الزوجة في هذه الحالة أو يهدره، كما لم ينل من ولاية القضاء أو يعزل المحاكم عن نظر ما عسى أن يثور من منازعات متمخضة عن إساءة استعمال الزوج لحقه. كما قدمت المدعية مذكرة عقبته فيها على ما جاء بمذكرة الحكومة، طالبة الحكم بقبول الدعوى لتوافر المصلحة فيها، والقضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه باعتبار أنه أهدر حق الزوجة في استخراج جواز سفر مستقل، ومنح الزوج الحق في الموافقة أو الرفض دون قيد أو ضابط، وفي إطلاق يتنافى مع الحرية الشخصية، ويمثل تقويضاً لحق التنقل، وإخلالاً بمبدأ المساواة وهي حقوق كفلها الدستور. وقد قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توفر المصلحة فيها، ومناط ذلك أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المطروحة على محكمة الموضوع.

لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن ما قدرته محكمة الموضوع من إحالة نص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ في شأن

جوازات السفر المعدل بالقانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٩٤ إلى هذه المحكمة، يدل على أن وجه المخالفة الدستورية التي ارتأتها محكمة الموضوع في شأن النص التشريعي المحال منها يتمثل فيما تضمنه هذا النص من قيد مبناه إنكار حق الزوجة في استخراج جواز سفر مستقل، وأن مرد الأمر في هذه المخالفة هو وجود تعارض بين هذا النص وبين أحكام الدستور، باعتبار أن ما احتواه هذا النص يتنافى مع الحرية الشخصية ويُخل بمبدأ المساواة وينطوي على انتقاص من حق دستوري كفله الدستور، وهو حق التنقل والسفر الذي لا يتأتى مباشرة إلا بعد الحصول على جواز السفر، وكان النزاع الموضوعي يدور حول حق المدعية في استخراج جواز سفر مستقل لها دون القيد الوارد بالنص المطعون فيه، وكان الفصل في مدى دستورية هذا القيد هو مدار الدعوى الدستورية الماثلة التي يبتغى بها إبطاله وتجريده من كل أثر، فإن أمر الفصل فيها يكون ومن ثم مرتبباً بالنزاع الموضوعي باعتبار أن الحكم في المسألة الدستورية يؤثر بالضرورة في الطلب الموضوعي المتصل بها، متعلقاً بأبعاده، بما يكفي ذلك بتحقيق المصلحة المعتبرة قانوناً لقبول الدعوى الدستورية، وبالتالي فإن الدفع بعدم قبولها المبدى من إدارة الفتوى والتشريع بمقولة إن الفصل في المسألة الدستورية ليس بلازم للفصل في النزاع الموضوعي يكون غير قائم على أساس صحيح متعيناً رفضه.

وحيث إن مبنى النعي على نص الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ في شأن جوازات السفر المعدل بالقانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٩٤ - حسبما يبين من حكم الإحالة - أن هذا النص قد جاء مخالفاً للمواد (٢٩) و(٣٠) و(٣١) من الدستور.

وحيث إن حرية التنقل - غدوا ورواحا - بما تشتمل عليه من حق كل شخص في الانتقال من مكان إلى آخر والخروج من البلاد والعودة إليها تعتبر فرعاً من الحرية الشخصية، وحق أصيل مقرر له حرصت معظم دساتير العالم على

تأكيده، وضمته المواثيق الدولية . التي انضمت إليها دولة الكويت . على نحو ما ورد بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الذي جاء بديباجته أن الحقوق المنصوص عليها فيه مرجعها إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان وبقيمة كل فرد وكرامته، وضرورة أن يُعامل مع غيره وفقاً لمقاييس تتكافأ مضموناتها فلا يضطر مع غيابها إلى مقاومة القهر والطغيان، وإنما يكون ضمانها كافلاً معايير أفضل لحياة تزدهر مقوماتها في إطار حرية أعمق وأبعد، وكان من بين هذه الحقوق تلك التي نص عليها في المادة (١٣) منه على أن «لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده، وفي العودة إلى بلده»، كما جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية معززاً الاحترام لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، مؤكداً هذا الحق بالنص في البند (٢) من المادة (١٢) منه على أن «لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده».

هذا وغني عن البيان أن الإسلام (ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ) سبق الدساتير الوضعية بأكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان، فكفل حرية التنقل لكل فرد حسبما يريد، سواء كان ذلك داخل أرجاء بلده أو سفراً إلى خارجه، وأباح له التنقل من بلد إلى آخر طلباً لدين أو طلباً لأمر دنيوي، كما دعا الإسلام المسلمين كافة إلى السير في الأرض والمشى في مناكبها والسياسة فيها للتدبر والاعتبار والتعلم وكسب الرزق، بقوله سبحانه وتعالى ﴿التَّائِبُونَ الْعَمِيدُونَ الْحَمِيدُونَ﴾ (التوبة: ١١٢)، ﴿وَقُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ أَنْظِرُوا كَيْفَ كَانَتْ عَاقِبَةُ الْمُكْذِبِينَ﴾ (الأنعام: ١١)، و﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ (الملك: ١٥)، وقد جعلت الشريعة الإسلامية الغراء من حرية التنقل قاعدة عامة وتقييدها هو الاستثناء الذي لا يكون إلا لضرورة . تقدر بقدرها . ولمصلحة عامة، مردها إما حماية العقيدة الإسلامية أو المحافظة على الصحة العامة أو المحافظة على الأعراض والآداب الإسلامية، كما لم تمنع الشريعة الإسلامية السمحاء المرأة من السفر مادامت مع محرم، أو زوج، أو

مع رفقة مأمونة على نحو ما ذهب إليه بعض الفقهاء، والتزمت المرأة الضوابط الشرعية بحدودها وآدابها.

لما كان ذلك، وكان لكل كويتي. ذكراً كان أو أنثى. الحق في استخراج جواز السفر وحمله باعتبار أن هذا الحق لا يُعد فحسب عنواناً عن انتمائه لدولة الكويت الذي يعتز به ويفتخر سواء داخل وطنه أو خارجه، بل يعتبر فضلاً عن ذلك مظهراً من مظاهر الحرية الشخصية التي جعلها الدستور الكويتي حقاً طبيعياً يصونه بنصوصه ويحميه بمبادئه، فنص في المادة (٣٠) منه على أن «الحرية الشخصية مكفولة»، ونص في المادة (٣١) على أنه «لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه... أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون...» دالاً بذلك على اعتبار الحرية الشخصية أساساً للحريات العامة الأخرى وحق أصيل للإنسان. وقوامها الاستقلال الذاتي لكل فرد، وإرادة الاختيار تمثل نطاقاً لها لا تتكامل شخصيته بدونها، ومن دعائمها حرية التنقل وحق السفر المتفرع منها، وهي في مصاف الحريات العامة لا يجوز مصادرتها بغير علة، أو مناهضتها دون مسوغ، أو تقييدها بلا مقتض، وقد عهد الدستور طبقاً للنص سالف الذكر إلى السلطة التشريعية بتقدير هذا المقتضى، ولازم ذلك أن يكون تحديد شروط استخراج جواز السفر - وهو الوثيقة التي بمقتضاها يكون ممارسة الحق، وبدونها يزول هذا الحق ويصبح هباءً منثوراً - الأصل في شأنها هو المنح استصحاباً لأصل الحرية في التنقل والاستثناء هو المنع، وأنه وإن كان تنظيم حق التنقل والسفر يقع في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق كما سلف البيان، إلا أنه من غير الجائز أن يفرض المشرع تحت ستار هذا التنظيم قيوداً يصل مداها إلى حد نقض هذا الحق، أو الانتقاص منه، أو إفراغه من مضمونه، كما أنه من المتعين على المشرع ألا يُخل في مجال هذا التنظيم بالتوازن المفروض بين نصوص الدستور وأحكامه التي تتكامل فيما بينها في إطار واحد.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان النص المطعون فيه قد جرى على غير هذا المنحى، فجعل الأصل هو عدم جواز منح الزوجة جواز سفر مستقل، مشروطاً موافقة الزوج لها بذلك، منكرًا النص على الزوجة البالغة الرشيدة، التي شملها النص بعموم عباراته، الحق في استخراج جواز سفر مستقل لها، على الرغم من استقلال شخصها، وبلوغ رشدها، واكتمال أهليتها، ووجوب تمتعها بالحقوق عينها التي كفلها الدستور، على نحو يمثل إهداراً لإرادتها وافتئاتاً على إنسانيتها، مقيداً بذلك حريتها وحقها في التنقل بغير مبرر، فاستقلال شخصها لا يعني بالضرورة خروجها على طاعة زوجها، ولا دليل على أن حصولها على جواز سفر مستقل في حد ذاته يجافي مصلحة أسرتها، أو يوهن علاقتها بزوجها، أو يقلص دوره، أو ينتقص من حقوقه الشرعية، مما يغدو معه النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام الدستور المنصوص عليها في المواد (٢٩) و(٣٠) و(٣١)، ويتعين من ثم القضاء بعدم دستوريته. وغني عن البيان في هذا المقام أن إبطال النص المطعون فيه وإقصاءه عن مجال إعماله نزولاً على حكم الدستور، لا يُخل بحق الزوج طبقاً للقواعد العامة في أن يمنع زوجته من السفر متى قام دليل معتبر على أن من شأن استعمالها لهذا الحق أن يلحق ضرر به أو بأسرتها، باعتبار أنه من غير الجائز أن يكون استخدام الحقوق بقصد الإضرار بالآخرين، كما أن إبطال النص لا يُخل أيضاً بحق المشرع في أن يتولى تنظيم استخراج وتجديد جواز السفر للزوجة وسحبه، موازناً في ذلك بين حرية التنقل بما تتضمنه من الحق في مغادرة الوطن والعودة إليه وبين ما تنص عليه المادة (٩) من الدستور من كفالة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة بما يحفظ كيانها ويقوي أواصرها، ومساواتها بالرجل في الحقوق والواجبات العامة على نحو ما تنص عليه المادة (٢٩) من الدستور، ودون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية الغراء وما تقضي به المادة (٢) من الدستور من أن دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ في شأن جوازات السفر المعدل بالقانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٩٤، وذلك فيما تضمنته من النص على أنه "لا يجوز منح الزوجة جواز سفر مستقل إلا بموافقة الزوج".



[١٦]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/٣/١٥

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ ((دستوري))

بعد أن أحالت لجنة فحص الطعون بالمحكمة ملف الطعن

رقم (٢) لسنة ٢٠١٠:

المرفوع من: إقبال شينو بالي صاحب

ضد:

١- النائب العام .

٢- رئيس مجلس الوزراء بصفته .

٣- وزير العدل بصفته .

**مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • اختصاص المشرع • إنشاء
الجرائم وتقرير عقوباتها • أفعال مؤثمة • حرية شخصية •
شخصية العقوبة •**

● مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • اختصاص المشرع • إنشاء الجرائم
وتقرير عقوباتها • أفعال مؤثمة • حرية شخصية • شخصية العقوبة •

سلطة المشرع في مجال إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها سلطة تقديرية حدّها قواعد الدستور. مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة . مقتضى هذا المبدأ أنه يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بما ينفي التجهيل بأبعادها صوتاً للحرية الشخصية التي كفلها الدستور . وألا يكون من شأن النصوص الجزائية التي يصفها المشرع أن تعرقل حقوقاً وحرّيات كفلها الدستور للأفراد من خلال انفلات عباراتها أو تعدد تأويلاته أو افتقارها التحديد الجازم لضوابط تطبيقها وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة. وهو الزجر الخاص للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يده من جرم والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان الجرم. أما عن شرعية العقوبة فإن بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم فهما ترتبطان بمن كان مسئولاً عن ارتكاب الجريمة إذ الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً وأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه ولا يُدعى إلى حمل وزر غيره فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها سواء كان فاعلاً أصلياً لها أو كان شريكاً فيها. تطبيق: نص جزائي. تجريم النص لفعل الحصول على منفعة من وراء ارتكاب الجريمة وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمنتفع باعتباره قد حصل على هذه المنفعة لنفسه أو حتى لغيره على الرغم من أنه كان بمنأى عنها ومنقطع الصلة بها حتى تمام وقوعها تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها مؤداه حتماً إلصاق جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله. انطواء ذلك على إهدار الأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية.

الحكم الصادر بجلسة ١٥ من مارس ٢٠١٠م (*)

برئاسة السيد المستشار / يوسف غنام الرشيد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / فيصل عبد العزيز المرشد و راشد يعقوب الشراح
خالد سالم علي صالح مبارك الحريتي

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ "دستوري"

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن الإدعاء العام نسب إلى المتهم (محمد إقبال شينو بالي صاحب) والطاعن (إقبال شينو بالي صاحب) أنهما بتاريخ سابق على ٢٩/٥/٢٠٠٨ بدائرة مخفر شرطة الشويخ الصناعية، (المتهم الأول) : حاز المبالغ النقدية المبينة قدرها بالمحضر (مائة وخمسون ألف دولار أمريكي) والمملوكة لشركة الصابرية للتجارة، والمسلمة إليه على سبيل الأمانة بصفته محاسباً بالشركة فاستولى عليها لنفسه على النحو المبين بالتحقيقات، (المتهم الثاني) : اشترك مع المتهم الأول في الجريمة سالفة الذكر بعد وقوعها بإخفاء المتهم وحصوله على منفعة لنفسه بوجه غير مشروع وهو عالم بذلك على النحو المبين بالتحقيقات، وطلب الادعاء العام عقابهما بمقتضى نصوص المواد (٤٩/أولاً وثالثاً) و (٥٥) و (٢٤٠/١) من قانون الجزاء. وبجلسة ١/١١/٢٠٠٩ حكمت محكمة الجناح غيابياً بحبس المتهمين سنتين مع الشغل والنفاد وبإبعادهما عن البلاد فور تنفيذ العقوبة المقضي بها. عارض الطاعن في الحكم الغيابي الصادر ضده، وأثناء سير

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٩٦٧) السنة السادسة والخمسون بتاريخ ٢١/٣/٢٠١٠م.

الدعوى الجزائية أمام المحكمة دفع بعدم دستورية المادة (٤٩ / ثالثاً) من قانون الجزاء، وبجلسة ٢٠٠٩ / ١٢ / ١٣ قضت المحكمة بقبول المعارضة شكلاً وفي الموضوع برفضها وبتأييد الحكم المعارض فيه، وأقامت قضاءها برفض الدفع بعدم الدستورية على سند من أن الدفع لا تتوافر فيه الجدية. طعن الطاعن في قضاء هذا الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، فقضت بجلسة ٢٧ / ١ / ٢٠١٠ بإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من رفض الدفع بعدم الدستورية، وبإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه، وحددت جلسة لنظره، حيث جرى قيد الدعوى في سجل المحكمة الدستورية برقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ «دستوري»، وتم إخطار الخصوم بالجلسة المحددة لنظرها.

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، حيث تم ضم ملف القضية الجزائية إلى ملف هذه الدعوى بناء على طلب المحكمة، وصمم الحاضر عن الطاعن على طلب الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، وقدمت إدارة الفتوى والتشريع نيابة عن الحكومة - باعتبارها من ذوي الشأن عملاً بنص المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية - مذكرة صممت فيها على ما جاء بمذكرتها التي سبق تقديمها إلى لجنة فحص الطعون، طالبة الحكم برفض الدعوى وذلك تأسيساً على أن تحديد الجرائم وأركانها يعتبر من الملاءمات التي يمارسها المشرع بموجب سلطته التقديرية دون أن يفرض عليه الدستور طرائق بذاتها لضبطها، وأن حالة الاشتراك اللاحق الواردة بالمادة (٤٩ / ثالثاً) محل الطعن المائل بعدم الدستورية، لا تعد مساهمة تبعية في ارتكاب الجريمة نظراً لوقوع صورها بعد اقرار الجرم، وإنما تمثل جريمة مستقلة في التشريع الجزائي الكويتي وردت بالمادة سالفة الذكر اصطلاحاً على تسميتها اشتراكاً لاحقاً دون أن يؤثر استخدام هذه الألفاظ على طبيعتها الخاصة واعتبارها بذاتها جريمة مستقلة وردت بمادة مستقلة في قانون الجزاء،

فاختلاف الحلول التشريعية وتدخلات المشرع لإدانة هذا النشاط وتغليبه وجهة نظر منها دون الأخرى لا يعيب التشريع، إذ لا يوجد ما يحول بين المشرع وبين اعتبار هذا النشاط صورة استثنائية للمشاركة فى الجريمة، وإقرار المساواة بين النشاط اللاحق على الجريمة والأفعال التى تقوم بها المساهمة التبعية فى معناها الصحيح، طالما كان ذلك بقانون ولضرورة ارتآها المشرع لعدم إفلات من لم يكن عالماً بالجريمة قبل وقوعها واستفاد منها من دائرة التجريم والعقاب، حيث خلصت المذكرة فى هذا المقام إلى أن النص المطعون فيه قد التزم الحدود الدستورية وله ما يبرره تشريعياً.

وقد قررت المحكمة إصدار الحكم فى الدعوى الماثلة بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن إجراءات الإحالة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن المادة (٤٩) من قانون الجزاء تنص على أن «يعد شريكاً فى الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية : ٠٠٠ (ثالثاً) حصول الشريك، بوجه غير مشروع، وهو عالم بذلك، على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة»، كما تنص المادة (٥٥) من قانون الجزاء على أن «يعاقب الشريك فى الجريمة بعد وقوعها بالعقوبة المقررة لها، إلا إذا كانت الجريمة جنائية فلا يجوز أن تزيد العقوبة على الحبس مدة خمس سنوات.

ولا توقع العقوبة المقررة للشريك فى الجريمة بعد وقوعها على زوج المتهم أو أصوله أو فروعهم إذا أووه أو ساعدوه على الاختفاء».

وحيث إن الأصل فى النصوص القانونية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة، وأن المعاني التى تتولد عنها يتعين أن تكون مكتملة بعضها بعضاً، مترابطة فيما

بينها بما يرفع عنها التعارض أو التنازع بحسبانها تشكل نسيجاً متكافئاً في إطار التنظيم المتماسك الذي صاغه المشرع في أحكامها التفصيلية.

لما كان ذلك، وكان المشرع في قانون الجزاء الكويتي قد اتجه مثل معظم التشريعات المقارنة إلى تجريم الاشتراك السابق على ارتكاب الجريمة باعتباره أحد صور المساهمة الجنائية، والذي يتطلب وجود رابطة معنوية بين الفاعل والشريك، وإتيان الأخير بفعل من الأفعال التي تدل عليه من تحريض أو اتفاق أو مساعدة للفاعل الأصلي للجريمة قبل وقوعها أو في وقت معاصر لها، وأن يتوافر لدى الشريك العلم بالنشاط الإجرامي واتجاه إرادته إلى المساهمة في تحقيقه، باعتبار أن الاشتراك يفترض تقديم العون إلى الفاعل تمكيناً له من تنفيذ الجريمة، فإذا ما انتهى التنفيذ فلم يعد محل للعون والتعصيد، واستناداً إلى هذا النهج واتساقاً معه عالج المشرع صور المساعدة اللاحقة على ارتكاب الجريمة كجرائم مستقلة، وبنصوص خاصة مثل إخفاء المتهم بالمادتين (١٣٢ و ١٣٣)، وإخفاء أدلة الجريمة بالمادة (١٣٣). غير أنه خرج على هذا الاتساق التشريعي مسيراً في ذلك بعض التشريعات المقارنة، وأخذ بما يسمى بالاشتراك اللاحق على ارتكاب الجريمة محدداً إياه في ثلاث صور، ضمنها نص المادة (٤٩) سالفه الذكر على الرغم من أن هذا النهج لم تأخذ به معظم التشريعات المقارنة الأخرى - على ضوء ما انتهى إليه المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا سنة ١٩٥٧ - وعلى الرغم أيضاً من تضمين قانون الجزاء نصوصاً خاصة أخرى تناولت بعضاً من هذه الصور كجرائم مستقلة، مما أفضى إلى ازدواج تشريعي يستعصى على التوفيق ويؤدي إلى الالتباس لدى المخاطبين بأحكام هذه النصوص والقائمين على تنفيذها وتطبيقها.

وبالبناء على ما تقدم وإلى إهدار ذلك النص في بنديه (أولاً) و(ثانياً) منه لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية لإلصاق جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله رغم أنه كان بمنأى عن الجريمة ومنقطع

الصلة بها حتى تمام وقوعها، ومعاقبته تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها، فقد أصدرت هذه المحكمة حكمين أولهما بجلسة ٢٢ / ٤ / ٢٠٠٨ فى الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ ”دستوري“، وثانيهما بجلسة ٧ / ٦ / ٢٠٠٩ فى الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ ”دستوري“ بعدم دستورية البند (أولاً) ثم البند (ثانياً) من المادة (٤٩) من قانون الجزاء، وبعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من ذات القانون فيما تضمنته من معاقبة من صدر منه فعل من أفعال الاشتراك اللاحق المقضي بعدم دستوريتها، ولم يعد باقياً من نص المادة (٤٩) سالفه الذكر إلا البند (ثالثاً) محل الطعن المائل بعدم الدستورية.

وحيث إن مبنى النعى على نص المادة (٤٩ / ثالثاً) -على نحو ما جاء بحكم الإحالة- أن هذا النص قد جاء مخالفاً للمواد (٣٠) و (٣٢) و (٣٣) من الدستور، إذ اعتبر من قام بالحصول على منفعة لنفسه أو لغيره من وراء ارتكاب جريمة لم يعلم بها إلا بعد ارتكابها، شريكاً فى هذه الجريمة بعد تمام وقوعها، فى حين أن الاشتراك يتطلب قصداً خاصاً وإتيان فعل من الأفعال المكونة للاشتراك والمحددة على سبيل الحصر، مما يعد مخالفاً لمبدأ شخصية العقوبة.

وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة (٣٠) من الدستور على أن **((الحرية الشخصية مكفولة))** وفى المادة (٣٢) منه على أن **((لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون))** وفى المادة (٣٣) منه على أن **((العقوبة شخصية))** يدل على أنه وإن كانت سلطة المشرع فى مجال إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التى تناسبها أنها سلطة تقديرية إلا أن هذه السلطة حدُّها قواعد الدستور، ولازم ذلك أنه يتعين على المشرع فى هذا الصدد تحقيق التوازن بين كفالة أمن المجتمع من ناحية، وحفظ حقوق الأفراد وحياتهم من ناحية أخرى، وبالتالي فإنه فى مجال تأثيم المشرع لأفعال بذاتها حال وقوعها ينبغى -إعمالاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة - تعيين حدود هذه الأفعال بما ينفى التجهيل بأبعادها صوتاً للحرية الشخصية التى كفلها الدستور وإعلاءً لشأوها، باعتبارها حقوقاً طبيعية تكمن فى النفس

البشرية لا يتصور فصلها عنها، وألا يكون من شأن النصوص الجزائية التي يضعها المشرع أن تعرقل حقوقاً وحرّيات كفلها الدستور للأفراد، من خلال انفلات عباراتها أو تعدد تأويلاتها أو افتقارها التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، وذلك تحقيقاً لهدف المشرع من تأثيم هذه الأفعال وتقرير العقوبة عنها وهو الزجر الخاص للمجرم جزاءً وفاقاً لما اقترفته يده من جرم، والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان هذا الجرم، كذلك فإن مراعاة الحرية الشخصية يقتضي عدم إعمال نصوص عقابية يُساء تطبيقها إلى المراكز القانونية القائمة للمخاطبين بها. كما أن شرعية العقوبة بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم، فهما ترتبطان بمن كان مسئولاً عن ارتكاب الجريمة، فالأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً، ذلك بأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه، ولا يُدعى إلى حمل وزر غيره، فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها، سواء كان فاعلاً أصلياً لها أو كان شريكاً فيها، وهذه الأمور وإن كانت تتسق مع قواعد العدالة - من منظور اجتماعي - فإنها تجد أصلها الثابت في مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وآية ذلك قول الله تعالى في محكم التنزيل ﴿وَلَا تُزْرُ وَارِثَةٌ وَزَرَ أُخْرَى﴾ (الإسراء: ١٥)، وقوله عز وجل ﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا سُئِلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ (سبأ: ٢٥).

وحيث إن الاشتراك في الجريمة - بحسب الأصل - لا يعتبر قائماً إلا إذا توافر في حق الشريك إتيانه بفعل من الأفعال التي تدل عليه من تحريض أو اتفاق أو مساعدة للفاعل الأصلي للجريمة قبل وقوعها أو في وقت معاصر لها، وثبوت اتجاه إرادته وانصراف قصده من وراء هذا السلوك إلى وقوعها، إذ أن المدار في الاشتراك في الجريمة هو علاقة الشريك بذات الفعل المؤثم المكون للجريمة، وليس بأشخاص من ساهموا معه فيها، فالشريك يستمد صفته من فعل الاشتراك الذي ارتكبه وقصده منه ومن الجريمة التي وقعت بناء عليه، فهو بالقطع شريك في الجريمة ذاتها وليس مجرد شريك مع شخص فاعلها، ولما

كانت المادة (٤٩ / ثالثاً) محل الطعن المائل بعدم الدستورية قد جاءت صياغتها بعبارات عامة، مطلقة، مرنة، بالغة السعة، يكتنفها الغموض والإبهام على نحو يفسح المجال إلى تأويل معناها، مفتقدة التحديد الجازم لماهية الأفعال على نحو واضح ودقيق، وتفتح المجال إلى إدخال العديد من الأفعال في مدلولها والتي قد تمتد إلى أفعال لا تنطوي على خطورة إجرامية، ولا تخطر للمشرع على بال، وكانت المادتان (٤٩ / ثالثاً) و(٥٥) المشار إليهما قد اعتبرتتا من حصل على منفعة، سواء لنفسه أو لشخص آخر من وراء الجريمة وبعد تمام ارتكابها شريكاً فيها وعليه عقوبتها، دون أن يصدر منه قبل وقوعها أي فعل من أفعال الاشتراك ينبئ بانعقاد نيته واتجاه إرادته وانصراف قصده إلى ارتكاب الجريمة ذاتها، فإن تجريم فعل الحصول على منفعة من وراء ارتكاب الجريمة وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمنفعة - باعتباره قد حصل على هذه المنفعة لنفسه أو حتى لغيره - على الرغم من أنه كان بمنأى عنها ومنقطع الصلة بها حتى تمام وقوعها، تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها، مؤداه حتماً إلصاق جرم بشخص لم يقترفه وعقابه عن وزر لم يفعله، مما ينطوي بعينه على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية، والتي تقتضي أن تكون سلطة المشرع التقديرية في إنشاء الجرائم وفرض العقوبات التي تناسبها بما يكفل صون هذه الحرية وحمايتها، ودون خروج على أحكام الدستور. وبالإضافة إلى ذلك فإن العدالة تأبى المساواة في العقاب بين شخص اشترك مع الجاني في ارتكاب الجريمة بكل تفاصيلها قبل وقوعها وبين شخص لم يرقم بأي دور فيها، وكل ما فعله هو الحصول على منفعة بعد تمام وقوعها.

والحاصل أنه لا يمكن تبرير اعتبار الشخص شريكاً في جريمة لم تتجه إرادته إلى الاشتراك فيها ولم يدر بخلده أنه يمكن أن يساهم فيها، فإن افتراض هذا الاشتراك دون أن تتوافر صلة السببية بين فعل الجاني والجريمة مؤداه أن هذا

الفعل لا يصلح أصلاً أن يكون محلاً للتجريم بهذه الكيفية، فمن المقرر أن الركن المادي للجرائم لا يفترض، كما أن تقرير مسؤولية الشريك عن الجريمة الأصلية دون أن يتوافر لديه قصد الاشتراك في الجريمة يدخل في باب المسؤولية عن فعل الغير، وهذه المسؤولية لا تتفق مع نصوص الدستور الكويتي التي تجعل المسؤولية الجنائية «شخصية» كما أن اعتبار أفعال إخفاء الجاني في الجريمة الأصلية أو إخفاء أدلتها وعقاب مرتكبيها هو أمر لا صلة له بالجريمة الأصلية، ولا يمكن تقرير مسؤولية الشخص في هذه الحالة بناء على افتراض من المشرع، وأنه وإن كانت هذه الأفعال من الأفعال الماسة بالعدالة فإنه يمكن العقاب عليها كأفعال مستقلة، غير أنه لا يمكن اعتبار مرتكبيها شركاء في الجرم الأصلي، إذ لا ينسب إليهم دور فيه، ونشاط الجاني فيها منبت الصلة بالجريمة الأصلية.

وتجدر الإشارة إلى أن استفادة الطاعن من نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥٥) بوصفه أحد أصول المتهم الأول لا تحول بين هذه المحكمة وبين التعرض للنص المذكور باعتبار أن الضرر قد وقع عليه من تطبيق النص محل الطعن الماثل.

وحيث إنه لما كان البين مما تقدم أن النصين المشار إليهما قد خالفا حكم المادتين (٣٠) و(٣٣) من الدستور، فإنه يتعين القضاء بعدم دستوريتهما.

هذا وتبقى الإشارة إلى أن إبطال النصين وإقصاءهما عن مجال أعمالهما نزولاً على حكم الدستور - لما سلف بيانه - لا يخل بحق المشرع بموجب سلطته التقديرية في إنشاء الجرائم وفرض العقوبات المناسبة لها - في إطار الدستور. إذا ما ارتأى أن هناك صوراً للحصول على منفعة من وراء ارتكاب الجريمة لا تعالجها النصوص القانونية القائمة، أن يجرم هذا الفعل بنصوص منضبطة تتضمن تحديداً للأفعال المؤثمة بهذه الجريمة بصورة قاطعة وتقرير العقوبة المناسبة عنها، دون أن يعتبرها اشتراكاً في الجريمة بعد ارتكابها.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة :

(أولاً) : بعدم دستورية المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما نصت عليه من أنه «يعد شريكا في الجريمة بعد وقوعها من كان عالما بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية : ٠٠٠ (ثالثا) حصول الشريك، بوجه غير مشروع، وهو عالم بذلك، على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة».

(ثانياً) : بعدم دستورية المادة (٥٥) من قانون الجزاء فيما نصت عليه من أن «يعاقب الشريك في الجريمة بعد وقوعها بالعقوبة المقررة لها، إلا إذا كانت الجريمة جنائية فلا يجوز أن تزيد العقوبة على الحبس مدة خمس سنوات».

(ثالثاً) : بسقوط الفقرة الأخيرة من المادة (٥٥) التي تنص على أن «ولا توقع العقوبة المقررة للشريك في الجريمة بعد وقوعها على زوج المتهم أو أصوله أو فروعه إذا أووه أو ساعدوه على الاختفاء» لارتباط هذه الفقرة ارتباطاً لا يقبل التجزئة بنص المادتين المقضي بعدم دستوريتهما.

[١٧]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/٣/١٥

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١) لسنة ٢٠١٠ ((دستوري))

بعد أن أحالت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ملف الطعن

رقم (٦) لسنة ٢٠٠٩:

المرفوع من : الشيخ طلال فهد الأحمد الصباح .

ضد :

وزير الشؤون الاجتماعية والعمل بصفته .

حق كل كويتي في العمل وفي اختيار نوعه • حقوق وحرريات

عامة • حرية العمل • حرية شخصية •

• حق كل كويتي في العمل وفي اختيار نوعه • حقوق وحرّيات عامة •
• حرية العمل • حرية شخصية •

الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر فلا يُحمل الفرد على العمل جبراً أو يُدفع إليه قسراً ولا يُفرض عليه عنوة. حرية العمل من الحقوق الطبيعية وفي مصاف الحريات العامة المتفرعة من الحرية الشخصية التي كفلها الدستور الكويتي والتي لا يجوز مصادرتها بغير علة أو مناهضتها دون مسوغ أو تقييدها بلا مقتض. لازم ذلك: أنه يتعين على المشرع ألا يفرض تحت ستار أي تنظيم قيوداً يصل مداها إلى نقض هذا الحق أو الانتقاص منه أو إفراغه من مضمونه. تطبيق : فرض المشرع بموجب نص تشريعي على الشخص جبراً عنه وبقوة القانون عملاً في حقيقته يتعلق بالنشاط الحر ويفترض فيه أنه عمل تطوعي وبدون مقابل مهدرأ حقه الطبيعي في أن يختار لنفسه نوع عمله ومسقطاً حقه في الخيار بين الاستمرار في عمله بالوظيفة العامة وبين عمله التطوعي وذلك بإقصائه من الوظيفة العامة واعتباره مستقيلاً منها وإنهاء خدمته إنهاءً مبتسراً وحرمانه من أجره الذي يعتبر مورد رزقه الأساسي مع إستبقائه في العمل التطوعي دون إرادة صريحة منه - مخالفة ذلك النص للدستور .

الحكم الصادر بجلسة ١٥ من مارس ٢٠١٠م (*)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف غنام الرشيد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ فيصل عبد العزيز المرشد راشد يعقوب الشراح
خالد سالم علي صالح مبارك الحريتي

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١) لسنة ٢٠١٠ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن الطاعن أقام على المطعون ضده بصفته الدعوى رقم (٩٢٦) لسنة ٢٠٠٧ إداري / ١ بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء القرار رقم (١٢٠) لسنة ٢٠٠٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٤ باعتباره مستقيلاً من وظيفته كنائب للمدير العام بالهيئة العامة للشباب والرياضة اعتباراً من ٢٠٠٧/٤/١٥، وإلزام المطعون ضده بصفته بأن يؤدي له مبلغ (٥٠٠١) د.ك على سبيل التعويض المؤقت عما لحقه من أضرار مادية وأدبية من جراء القرار المطعون فيه. وبجلسة ٢٠٠٧/١٠/١٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى، فاستأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم (٦١٨) لسنة ٢٠٠٧ إداري / ١، وأثناء نظره دفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ في شأن تنظيم بعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية، التي تقضي بحظر الجمع بين عضوية مجلس إدارة الهيئات الرياضية وبين العمل في وظيفة قيادية بأي من هذه الهيئات، واعتبار الشخص مستقيلاً من هذه الوظيفة إن جمع بينهما لمخالفتها المواد (٧) و(٨) و(٤١) و(٥١) و(٧٩) و(١٠٩) و(١٢٠) و(١٢١) من

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٩٦٧) السنة السادسة والخمسون بتاريخ ٢١/٣/٢٠١٠م.

الدستور. وبجلسة ١٦ / ٢ / ٢٠٠٩ قضت محكمة الاستئناف بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بإلغاء القرار المطعون فيه في شقه الرجعي السابق على تاريخ صدوره في ٤ / ٦ / ٢٠٠٧، وبتأييد الحكم بالنسبة للمرحلة اللاحقة على صدور القرار المطعون فيه، وبإلغاء ذلك الحكم فيما قضى به من رفض طلب التعويض، وبإلزام المطعون ضده بصفته بأن يدفع للطاعن مبلغ (٥٠٠٠) د.ك تعويضاً إجمالياً عن كافة الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت به من جراء القرار المطعون فيه. طعن الطاعن في قضاء هذا الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، فقضت بجلسة ٣٠ / ١٢ / ٢٠٠٩ بإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من عدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وبإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه، وحددت جلسة لنظره، حيث جرى قيد الدعوى في سجل المحكمة الدستورية برقم (١) لسنة ٢٠١٠ "دستوري"، وتم إخطار الخصوم بالجلسة المحددة لنظرها.

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، حيث تم ضم ملف القضية الموضوعية إلى ملف هذه الدعوى بناء على طلب المحكمة، وصمم الحاضر عن الطاعن على طلب الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، وطلب ممثل إدارة الفتوى والتشريع الحاضر عن الحكومة رفض الدعوى، وقد قررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.
حيث إن إجراءات الإحالة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.
وحيث إن المادة (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ في شأن تنظيم بعض

أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية تنص على أنه «لا يجوز للشخص أن يكون عضواً في أكثر من ناد رياضي واحد.

ولأعضاء الجمعية العمومية للأندية الرياضية الذين يحق لهم المشاركة في انتخابات النادي وحدهم حق الترشيح لعضوية مجلس إدارة النادي.

وباستثناء حالة الجمع لممثلي الاتحادات الرياضية من غير شاغلي المناصب القيادية في الاتحاد بين العضوية في مجلس إدارة الاتحاد ومجلس إدارة اللجنة الأولمبية الكويتية، لا يجوز لشخص أن يجمع بين عضوية أي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية سواء كانت أندية رياضية أو اتحادات أو اللجنة الأولمبية أو مجلس إدارة الهيئة العامة للشباب والرياضة. فإن جمع أي شخص بين عضوية أي مجلسين من مجالس هذه الإدارات في أي وقت ولأي سبب من الأسباب سقطت عضويته في آخر مجلس إدارة تم انتخابه أو تعيينه فيه واعتبرت كأن لم تكون.

كما لا يجوز لأي شخص أن يجمع بين عضوية مجلس الإدارة في أي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية المشار إليها في الفقرة السابقة والعمل في وظيفة قيادية بأجر أو مكافأة بأي من هذه الهيئات. فإن جمع الشخص بينهما اعتبر مستقلاً من هذه الوظيفة بحكم القانون من تاريخ تحقق حالة الجمع».

وحيث إن البين من حكم الإحالة أن الدفع المبدى من الطاعن قد انصب على عدم دستورية نص الفقرة الأخيرة من المادة سالفه الذكر، ومن ثم فإن نطاق الدعوى الدستورية يكون قد تحدد بنص هذه الفقرة فحسب، دون أن تتجاوز المسألة الدستورية. التي تُدعى هذه المحكمة للفصل فيها. ذلك النطاق.

وحيث إن الطاعن ينعى على الفقرة الأخيرة من هذه المادة مخالفتها للدستور وذلك من وجهين، وفي بيان الوجه الأول منهما يقول إن النص قد جاء مشوباً بالانحراف في التشريع مخالفاً لروح الدستور وغاياته، ومنطوياً على إخلال بالشروط والضوابط المحددة في سن التشريعات، وافتقد العمومية والتجريد

التي ينبغي أن تتسم بها التشريعات كافة، وتغيا أمراً من تقريره غير ما تقتضيه المصلحة العامة متضمناً غرضاً بخلاف ظاهره، وأن هناك من الشواهد التي يمكن أن يُستخلص منها أن الدافع من وراء هذا النص وقت أن تم إقراره من المجلس النيابي أنه موجه للتطبيق على حالة فردية بعينها هي حالته، فلم يكن أحد سواه في ذلك الوقت يجمع بين وظيفة قيادية بالهيئة العامة للشباب والرياضة وعضوية مجلس إدارة هيئة رياضية مما يدل على أنه هو المقصود وحده بهذا النص، والذي احتوى على عقاب تشريعي بإقصائه عن الوظيفة العامة وإبعاده عنها وحرمانه منها بقصد التنكيل به والانتقام منه على ممارسته لحقه في المساهمة في الحياة العامة، ومعاقبته على الترشيح لعضوية مجلس إدارة إحدى الأندية الرياضية، وهو ما يصم النص المطعون فيه بالبطلان ويستوجب القضاء بعدم دستوريته.

وحيث إن هذا الوجه من النعي مردود بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن رقابتها القضائية التي تمارسها على دستورية التشريعات هي رقابة ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، وينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لنص في الدستور دون تجاوز لظاهر التشريع، ولا تمتد هذه الرقابة إلى البحث عن مدى ملاءمة التشريع أو عدم ملاءمته والتي تعتبر من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، كما لا تستطيل تلك الرقابة إلى البحث والتنقيب عن النوايا والبواعث التي عساها أن تكون قد دفعت السلطة التشريعية إلى إقراره بالصيغة التي صدر بها. والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القانون إنما يصدر عن إرادة جماعية تتأتى من جمهور الموافقين عليه، المصوتين له في المجلس النيابي، وأنه ليس بسائع أن يتم نسبته إلى إرادة فردية أو حصر أحكامه في إرادة باطنة تستخلص من نية فرد أو أفراد ساهموا في إعداده في مراحل الأولى أو تحدثوا بروأهم الذاتية في مرحلة مناقشة نصوصه أو عرضه إبان نظره بالمجلس، وإنما يتعين استخلاص أحكامه في وجود الإرادة الظاهرة المفصحة عن ذاتها من نص عباراته.

لما كان ذلك، وكان الواضح من النص المطعون فيه أن المشرع - في مجال تنظيمه لبعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية - قد ارتأى في حدود سلطته التقديرية التي خوله الدستور إياها ألا يجمع أي شخص بين عضوية مجلس الإدارة في أي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية وبين العمل في وظيفة قيادية بأجر أو مكافأة بأي من الهيئات التي لها علاقة بإدارة شئون الشباب والرياضة، دفعاً لمظنة التأثير على حسن أداء هذه الهيئات، فحظر المشرع هذا الجمع تنزيهاً لمن يعملون في هذه الوظائف عن المظنة، باعتبار أن هذا الأمر أكفل بقيامهم بواجباتهم الوظيفية وأزكى لهم، وأن في ذلك توطيداً بالثقة العامة بهم، وأفراغ المشرع هذا الشرط في قاعدة مجردة يتساوى أمامها الكافة، ومن ثم فإنه لا يكون قد خرج عن الحدود التي رسمها له الدستور. مما يغدو ما ينعاها الطاعن على النص بهذا الوجه غير سليم.

وحيث إن الطاعن يعنى بالوجه الثاني على نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥) المشار إليها مخالفته لأحكام المواد (٧) و(٨) و(٤١) من الدستور، إذ أهدر هذا النص حقوق الموظف التي اكتسبها من عمله بالوظيفة الحكومية، بعزله منها دون أن يقترب أي ذنب يوجب ذلك، وجعل العمل التطوعي في مرتبة تعلو على الوظيفة العامة، واعتبر شاغلها مستقيلاً من وظيفته بقوة القانون مع إبقائه في العمل التطوعي، وكان الأدعى أن يكون مثل هذا الأمر منصرفاً إلى العمل التطوعي وليس إلى الوظيفة، وأن يكون العمل في الوظيفة هو الأصل والاستثناء هو العمل التطوعي، وليس إنهاء خدمة الموظف إنهاءً مبتسراً وحرمانه من أجره الذي يعد مصدر الرزق الأساسي له، أو أن يتم تخييره بين الاثنين، وهو ما استنته المشرع في المادتين (١٣) و(١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، في حالة جمع عضو مجلس الأمة بين عضوية المجلس وبين عضوية المجلس البلدي أو تولى أي وظيفة عامة، إذ ترك له خلال أجل معين أن يحدد أي الأمرين يختار، فإن

لم يفعل، أعتبر مختاراً لأحدثهما. وهو ما يعيب النص المطعون فيه ويستوجب القضاء بعدم دستوريته لتصادمه مع حرية العمل، وإهداره لحق الشخص في اختيار نوع عمله.

وحيث إن هذا الوجه من النعي - في أساسه - سديد، ذلك أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر فلا يُحمل الفرد على العمل جبراً، أو يُدفع إليه قسراً، ولا يُفرض عليه عنوة، على نحو ما تضمنته المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحرص على تأكيده الدستور الكويتي في المادة (٤١) منه بالنص على أن «لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه» وبالنص في المادة (٤٢) على أنه «لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل»، دالاً بذلك على أهمية حرية العمل باعتبارها من الحقوق الطبيعية، وهي في مصاف الحريات العامة، المتفرعة من الحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة (٣٠) منه والتي لا يجوز مصادرتها بغير علة، أو مناهضتها دون مسوغ، أو تقييدها بلا مقتض، ولازم ذلك أنه يتعين على المشرع ألا يفرض تحت ستار أي تنظيم قيوداً يصل مداها إلى نقض هذا الحق، أو الانتقاص منه، أو إفراغه من مضمونه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المشرع بمقتضى النص المطعون فيه قد فرض على الشخص جبراً - بقوة القانون - عملاً هو في حقيقته يتعلق بالنشاط الحر، ويفترض فيه أنه عمل تطوعي وبدون مقابل، مهدراً حقه الطبيعي في أن يختار لنفسه نوع عمله، ومسقطاً حقه في الخيار بين الاستمرار في عمله بالوظيفة العامة وبين عمله التطوعي، وذلك بإقصائه من وظيفته العامة واعتباره مستقيلاً منها، وإنهاء خدمته إنهاءً مبسراً، وحرمانه من أجره الذي يُعتبر مصدر الرزق الأساسي له، مع استبقائه في العمل التطوعي دون إرادة صريحة منه، مما يغدو معه النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام الدستور المنصوص عليها في المواد (٣٠) و(٤١) و(٤٢)، ويتعين من ثم القضاء بعدم دستوريته في هذا الشق.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ في شأن تنظيم بعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية، وذلك فيما تضمنته هذه الفقرة من اعتبار الشخص مستقلاً من وظيفته القيادية بأي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية إذا جمع بين العمل في هذه الوظيفة وبين عضوية مجلس الإدارة في أي من مجالس إدارة هذه الهيئات، التي جاء نصها على أنه «فإن جمع الشخص بينهما اعتبر مستقلاً من هذه الوظيفة بحكم القانون من تاريخ تحقق حالة الجمع».



[١٨]

الحكم الصادر بجلسة ٢٨/٤/٢٠١٠

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٦) لسنة ٢٠١٠ ((دستوري))

بعد أن أحالت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية

ملف الطعن رقم (٨) لسنة ٢٠٠٩ :

المرفوع من : سعاد كمال محمد البكر

ضد :

١- رئيس مجلس الوزراء بصفته.

٢- أمين عام مجلس الوزراء بصفته.

٣- وزير الدولة لشؤون مجلس الوزراء بصفته.

**مبدأ المساواة • المساواة في مجال الوظيفة العامة • مبدأ
تكافؤ الفرص •**

• مبدأ المساواة • المساواة في مجال الوظيفة العامة • مبدأ تكافؤ الفرص •

المساواة تعني في جوهرها التسوية في المعاملة بين المتماثلين وضعاً أو مركزاً والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً. المساواة في مجال الوظيفة العامة تعني أن يتساوى الجميع فيما يتعلق بشروط الخدمة فيها وأوضاعها وفقاً لمقاييس موحدة لدى توافرها وأن يعامل الموظفون ذات المعاملة من حيث الحقوق والواجبات وفق قواعد موحدة. تطبيق: جعل طائفة من الموظفين يستظلون بضمانات وفرها لهم أحكام القانون وطائفة أخرى منهم يتجردون من الضمانات المقررة للموظفين الأولين حال أنهم جميعاً يُظلم مركز قانوني واحد. إخلال ذلك بمبدأ المساواة لانطوائه على تمييز غير مبرر فضلاً عن إخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص بالمخالفة لأحكام الدستور.

الحكم الصادر بجلسة ٢٨ من أبريل ٢٠١٠ م (*)

برئاسة السيد المستشار / يوسف غنام الرشيد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / فيصل عبد العزيز المرشد راشد يعقوب الشراح
خالد سالم علي صالح مبارك الحريتي

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (٦) لسنة ٢٠١٠ ((دستوري))

الوقائع

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

وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة عدلت الطاعنة طلباتها بإضافة طلب إلى طلباتها سالفة البيان هو طلب الحكم بإلغاء قراري تقدير كفايتها بتقدير (جيد) حكماً عن عامي ٢٠٠٤ و ٢٠٠٥، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أحقيتها في تقدير كفايتها بمرتبة (ممتاز). وبجلسة ٢٥/٣/٢٠٠٨ حكمت المحكمة بعدم قبول طلب إلغاء قراري تقدير كفايتها لانتفاء القرار الإداري، وبقبول طلب إلغاء قرار تخطيها في الترقية للدرجة الأولى (ب) شكلاً، وفي الموضوع برفضه. استأنفت الطاعنة الحكم بالاستئناف رقم (٢٩٩) لسنة ٢٠٠٨ إداري/٢، طالبة بصفة أصلية إلغاء الحكم المستأنف والحكم بطلباتها، ودفعت بصفة احتياطية

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٩٧٣) السنة السادسة والخمسون بتاريخ ٢/٥/٢٠١٠ م.

بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ٤ / ٤ / ١٩٧٩، وذلك فيما تضمنته من النص على أن الموظف الذي لم يقدم عنه تقرير يعتبر أنه قد حصل على تقدير (جيد). وبجلسة ٢٣ / ٢ / ٢٠٠٩ قضت المحكمة بقبول الاستئناف شكلاً، ورفضه موضوعاً، وتأييد الحكم المستأنف.

طعنت الطاعنة في قضاء ذلك الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، التي قضت بجلسة ١٨ / ١ / ٢٠١٠ - بعد أن خلصت إلى جدية الدفع بعدم الدستورية - بإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من رفض هذا الدفع، وبإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها للفصل فيه، وحددت جلسة لنظره، وقد جرى قيد الدعوى في سجل المحكمة الدستورية برقم (٦) لسنة ٢٠١٠ «دستوري»، وتم إخطار الخصوم بالجلسة المحددة لنظرها.

هذا وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، حيث تم ضم ملف القضية الموضوعية إلى ملف هذه الدعوى بناء على طلب المحكمة، وصمم الحاضر عن الطاعنة على طلب الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، وقدم ممثل إدارة الفتوى والتشريع الحاضر عن الحكومة مذكرة بدفاعها طالبة فيها الحكم: أصلياً: بعدم قبول الدعوى الدستورية، واحتياطياً: برفضها، وقد قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة ١٤ / ٤ / ٢٠١٠، وفيها قررت مد أجل النطق به لجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن إدارة الفتوى والتشريع دفعت بعدم قبول الدعوى لانتهاء المصلحة الشخصية المباشرة، وذلك علي سند من القول بأن المصلحة التي أشار إليها

حكم الإحالة الصادر من لجنة فحص الطعون هي المصلحة في الطعن على الحكم الصادر من محكمة الموضوع بعدم الجدية، وليست المصلحة المرتبطة بمدى كون النص المطعون بعدم دستوريته لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، وهو شرط لا غنى عنه لقبول الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع مردود، ذلك أن المناط في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية - على نحو ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو باجتماع أمرين لازمين أولهما: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، وثانيهما: أن تقوم شبهة ظاهرة على مخالفة النص المطعون فيه للدستور.

لما كان ذلك، وكانت لجنة فحص الطعون قد سبق لها أن قضت بجدية الدفع بعدم الدستورية، وبإلغاء الحكم المطعون فيه وذلك فيما تضمنه من رفض هذا الدفع، منطوياً حكمها في هذا الشأن على قضاء ضمني بلزوم الفصل في المسألة الدستورية للفصل في النزاع الموضوعي، فضلاً عن أن الحكم قد أشار بمدوناته إلى أنه « وإن كان النص المطعون فيه والذي يحكم واقعة النزاع الموضوعي قد جرى تعديله حيث استبدل بنص المادة (١٤) بكاملها نص آخر بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ بتعديل بعض أحكام المرسوم الصادر في شأن الخدمة المدنية، إلا أن ذلك لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم دستوريته، باعتبار أن النص قبل تعديله قد طُبق على الطاعنة، ولا زالت آثاره القانونية قائمة في شأنها، وأن التعديل الذي طرأ عليه لا يرتد إلى الماضي»، وبالتالي فلا مجال للحديث. من بعد. عن مدى توفر المصلحة في الدعوى، لا سيما أنه لم يَجِدْ بعد صدور الحكم من الأمور الواقعية ما يستفاد منها بزوال تلك المصلحة، الأمر الذي يغدو معه الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن حرياً بالالتفات عنه.

وحيث إن إجراءات الإحالة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ٤ / ٤ / ١٩٧٩. قبل تعديلها بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ الصادر في ٦ / ٩ / ٢٠٠٥. تنص على أنه «على الرئيس المباشر تقييم كفاءة الموظفين الذين يرأسهم - وذلك فيما عدا الوظائف القيادية - مرة على الأقل في السنة، وأن يقدم تقريراً عن الموظف الذي يرى أنه ممتاز أو ضعيف وأسباب الإمتياز أو الضعف، ثم يعرضه على من يليه في المسؤولية لإبداء رأيه وملاحظاته وإرساله إلى وحدة شئون الموظفين خلال سبعة أيام من عرضه عليه.

ويعتبر جيداً من لم يقدم عنه تقرير وفقاً للفقرة السابقة.»

وحيث إن حاصل النعي على نص هذه المادة - حسبما يبين من حكم الإحالة - أن هذا النص قد خرج عن مقتضيات العدل والمساواة وأخل بمبدأ تكافؤ الفرص، فأقام تفرقة في مجال تقييم الكفاءة بين الموظفين المخاطبين بأحكامه الذين يستظلهم مركز قانوني واحد، تناهض بمضمونها الأسس الموضوعية التي ينبغي أن يمارس العمل في نطاقها، وتناقض بآثارها ضرورات أداء العمل وموجباته وتنفصل عن متطلبات ممارسته بالمخالفة للمواد (٧) و(٨) و(٢٩) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي - في جملته - سديد، ذلك أنه من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الدستور الكويتي قد حرص على تأكيد مبدأ المساواة في عدد من نصوصه باعتباره ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعومات المجتمع وميزاناً للعدل والإنصاف، فنص عليه صراحة في المادة (٢٩) منه التي قضت بأن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس

أو الأصل أو الدين»، وهو النص المتمم لنص المادة (٧) من الدستور الذي يقضي بأن «العدل والحرية والمساواة من دعائم المجتمع»، ولنص المادة (٨) الذي يقضي بأن «تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين»، دالاً الدستور على أنه قصد بذلك أن يحيا المواطن في الدولة حياة ملؤها الأمن والطمأنينة، وينعم فيها مع باقي المواطنين بالمساواة في الحقوق والواجبات، في إطار روابط قائمة على عدالة اجتماعية شاملة، قوامها تكافؤ الفرص أمام الجميع.

ومن المسلم به أن المساواة تعني في جوهرها التسوية في المعاملة بين المتماثلين وضعاً أو مركزاً، والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً، والمقصود بمبدأ المساواة لدى القانون هو أن يكون الجميع أمام القانون سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز، فالحقوق التي يمنحها القانون وينعم بها الناس يستظلون بها وفق قواعد موحدة، وتحظى من القانون بحماية واحدة وبدرجة متساوية، والواجبات التي يفرضها القانون على الناس يخضع لها الجميع على السواء دون تفرقة بينهم، كما أن المساواة في مجال الوظيفة العامة تعني أن يتساوى الجميع فيما يتعلق بشروط الخدمة فيها وأوضاعها، وفقاً لمقاييس موحدة لدى توافرها، وأن يعامل الموظفون ذات المعاملة من حيث الحقوق والواجبات المقررة للوظيفة وفق قواعد موحدة.

لما كان ذلك، وكان البين من استعراض أحكام المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر بموجب التفويض التشريعي إعمالاً لنص المادة (١) من قانون الخدمة المدنية رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩، أن هذا المرسوم قد أخضع الموظفين المخاطبين بأحكامه - فيما عدا شاغلي الوظائف القيادية - لنظام تقييم الكفاءة، وهو نظام يقوم في الأساس على قياس أداء الموظف بصفة دورية خلال فترة معينة، استظهاراً لكفاءته واجتهاده وإنجازاته، ومدى التزامه بواجبات وظيفته

واضطلاعه بأعبائها، وما عسى أن يتكشف من نواحي القصور في عمله، وفق عناصر يُجرى تقريرها تبعاً لاصطلاحات معينة تتضمن تبيانا دقيقاً لها، يتم إدراجها في التقرير المعد لتقدير الكفاءة، بحيث يتم على أساسها تقدير الدرجة التي يستحقها الموظف عن كل عنصر منها، بلوغاً إلى تحديد مستوى أدائه عن عمله خلال تلك الفترة، باعتبار أن أداء العمل هو المعيار الذي يؤخذ به لتقييم الكفاءة، وإيجاد التعادل بين الموظفين والتحقق من مدى توفر عناصر الكفاءة في حقهم، وإجراء التقدير المتوازن لعوامل الجدارة وعناصر التمايز في شأنهم، ليكون ذلك مدخلاً للمفاضلة بينهم عند الترقية إلى ما يعلوها من وظائف، وفض التزاحم فيما بينهم عليها عند النظر في شغلها بالاختيار، حتى لا يلي شئونها إلا من هم قادرين حقاً على تصريفها، وفقاً لترتيبهم بحسب الجدارة التي بلغها كل منهم من ذي قبل، محدداً هذا النظام الإجراءات التي تُتبع في تقييم الكفاءة ووضع التقرير وتقديمه واعتماده وفق مراحل متعددة حتى يُستكمل شكله القانوني الصحيح، مستهدفاً من تطلب مرور التقرير بكافة مراحلها، التخفيف من وطأة التحيز والتحكم، والبعد عن نوازع الهوى والغرض، حتى يضمن الموظف عدم غمط حقه، ونيل حظه في الترقية عند حلول موعدها، والحكمة في ذلك ظاهرة، فتوقيع الرئيس المباشر على تقرير الكفاءة يتيح له الفرصة لإبداء رأيه بحرية، وعرضه على من يعلوه في المسؤولية واجب، لأنه الرئيس المسئول عن العمل لكي يشعر الرئيس المباشر بأن هناك رقابة على أعماله، فيضطر إلى مراعاة الدقة والنزاهة، والتجرد وأن يحرص على تقرير الحقيقة فيما يكتب، كما وأن عرض تقرير الموظف على لجنة شئون الموظفين لاعتماده إجراء جوهري، فهي بحكم تشكيلها ووسائلها أو فر إحاطة بشئون الموظفين وأكثر خبرة، وأدق وزناً وحكماً، ولا غرو في أن المراحل التي يمر بها التقرير تمثل في حد ذاتها ضمانات لا غنى عن لزوم أعمالها وإتباعها حتى يأخذ كل ذي حق حقه، ويطمئن

كل موظف على مستقبله الوظيفي ومصيره، تحقيقاً للعدالة التي لا تستقيم موجباتها إلا بتوفير هذه الضمانات له حتى يتحقق لنظام تقييم الكفاءة أهدافه ومراميه، فيرتفع مستوى الأداء في العمل، وتنمو الكفاءات، ويعود ذلك على المصلحة العامة بالفائدة.

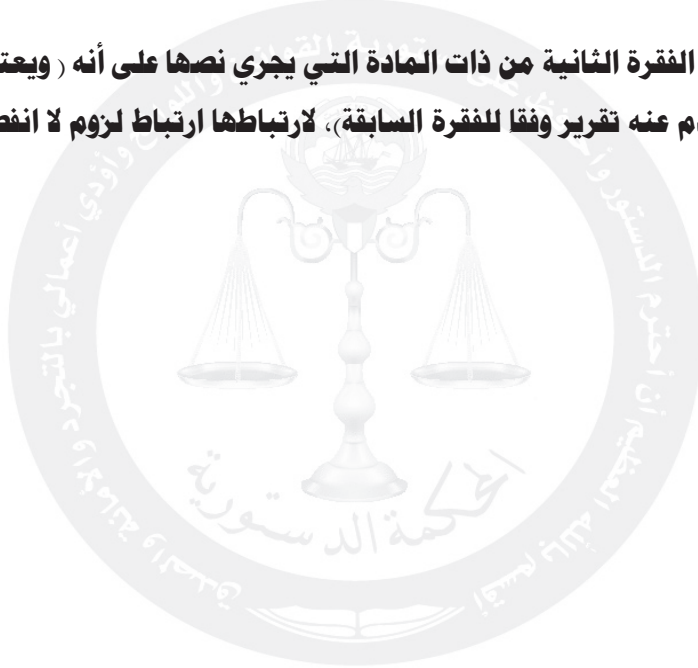
ومتى كان ذلك، وكان الحاصل أن النص المطعون فيه قد أوجب على الرئيس المباشر تقييم كفاءة الموظفين - الذين يرأسهم - مرة على الأقل في السنة، وأن يقدم تقريراً عن الموظف الذي يرى فيه أنه ممتاز أو ضعيف، وأن يُضمن هذا التقرير الأسباب التي خلص فيها إلى تقدير كفاءة الموظف سواء بالامتياز أو الضعف، ثم يعرضه على من يعلوه في المسؤولية ليقوم بدوره بإيداء رأيه وملاحظاته وإرساله إلى وحدة شئون الموظفين خلال أجل محدد من عرضه عليه، ثم اعتبر هذا النص الموظف الذي لم يقدم رئيسته المباشر تقريراً عنه أنه قد حصل على تقدير (جيد)، دون أن يوجب على الرئيس المباشر ذكر أسبابه، تاركاً له تقرير هذا الأمر دون قيد أو ضابط ليكون ذلك راجعاً لمطلق تقديره بغير معقب عليه في ذلك، على الرغم من كون الموظف على رأس عمله ولم يقم به مانع قانوني يحول بينه وبين وضع تقرير عنه، وإذ قصر الحكم الوارد بهذا النص الالتزام بتقديم تقرير الكفاءة عن الموظف الذي يرى رئيسته المباشر بأنه ممتاز أو ضعيف دون الموظف الحاصل على غير هاتين المرتبتين، والذي كان يتحتم أن تمتد مظلة هذا الحكم إليه، فإن النص يكون بذلك قد جعل طائفة من الموظفين يستظلون بالضمانات التي وفرها لهم أحكام المرسوم في هذا الشأن، وجعل طائفة أخرى منهم يتجردون من الضمانات المقررة للموظفين الأولين، حال أنهم جميعاً يُظلمهم مركز قانوني واحد، ومن ثم فإن النص يكون بذلك قد أدخل بمبدأ المساواة، لانطوائه على تمييز غير مبرر، فضلاً عن إخلاله بمبدأ تكافؤ الفرص بالمخالفة للمواد (٧) و(٨) و(٢٩) من الدستور.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية ما تضمنته المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ١٩٧٩/٤/٤ قبل تعديلها بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ من قصر الالتزام بتقديم تقرير الكفاءة عن الموظف الذي يرى الرئيس المباشر بأنه ممتاز أو ضعيف دون الموظف الحاصل على غير هاتين المرتبتين.

ثانياً: بسقوط الفقرة الثانية من ذات المادة التي يجري نصها على أنه (ويعتبر جيداً من لم يقدم عنه تقرير وفقاً للفقرة السابقة)، لارتباطها ارتباطاً لزوماً لا انفصام فيه.



[١٩]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٢/١١/١٩

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١١) لسنة ٢٠١٢ ((دستوري))

بعد أن أحالت لجنة فحص الطعون بالمحكمة ملف الطعن

رقم (٤٠) لسنة ٢٠١٠ :

المرفوع من: ورثة المرحوم / حسين على خلف إسماعيل البناي

وهم: زوجته سعدية نوري جعفر، وأولاده بشاير، وعلي ، وبسبي،

وأمل، وأيوب، وألطف حسين على خلف إسماعيل البناي.

ضد :

١- المحامي العام رئيس جهاز حماية المديونيات العامة بصفته.

٢- الهيئة العامة للاستثمار.

٣- البنك التجاري الكويتي بصفته نائباً عن الدولة.

- سلطة تشريعية • سلطة قضائية • حجية الأحكام القضائية •**
- عدم جواز إسقاط هذه الحجية بنص تشريعي • إفتئات على**
- عمل السلطة القضائية • مبدأ فصل السلطات •**

● سلطة تشريعية • سلطة قضائية • حجية الأحكام القضائية • عدم جواز إسقاط هذه الحجية بنص تشريعي • إفتئات على عمل السلطة القضائية • مبدأ فصل السلطات •

اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسنها الدستور إلى السلطة القضائية التي كفل استقلالها وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير على مجرياتها أو المساس بالأحكام القضائية الصادرة عنها وتقويض آثارها أو إهدار حجيتها وهي حجية لا يستطيع المشرع أن يسقطها بنص تشريعي وإلا كان ذلك إفتئناً على عمل السلطة القضائية واعتداءً على ولاية واستقلال القضاء وتعطيلاً لدوره وإخلاقاً بمبدأ فصل السلطات. لا وجه للتحدي بأن الرجعية قد أجازها الدستور في غير المواد الجزائية. حق المشرع في التشريع لا يجوز أن يصل مداه إلى حد تعديل المراكز القانونية التي رتبها الأحكام القضائية وتقويض آثارها. أساس ذلك: أن شئون العدالة هي مما تستقل به السلطة القضائية فإذا جاوز المشرع نطاق سلطته وقع التشريع - سواء عمل به بأثر مباشر أو بأثر رجعي - مخالفاً للدستور.

الحكم الصادر بجلسة ١٩ من نوفمبر ٢٠١٢ م (*)

برئاسة السيد المستشار / فيصل عبد العزيز المرشد رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / يوسف جاسم المطاوعة و محمد جاسم بن ناجي
خالد سالم علي و عادل ماجد بورسلي

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١١) لسنة ٢٠١٢ ((دستوري))

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن المطعون ضده الأول (رئيس جهاز حماية المديونيات العامة) أقام على الطاعنين الدعوى رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٧ إفلاس مديونيات عامة / ١ بطلب الحكم بشهر إفلاس مورثهم (المرحوم / حسين علي خلف إسماعيل البناي) واتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أمواله وممتلكاته، وتعيين الهيئة العامة للاستثمار مديراً للتفليسة، والتصريح لها بجرد هذه الأموال والممتلكات واستلامها وإدارتها. على سند من أن مورثهم مدين للدولة بمبلغ (٩٣٣, ٦٦٧, ٢١١ د.ك) يمثل المديونية المشتراة التي يديرها طبقاً للقانون المطعون ضده الثالث (البنك التجاري الكويتي) كما هي قائمة في ١/٨/١٩٩٠، وأنه على الرغم من أن ما تضمنه القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٣ من تيسيرات للسداد، إلا أن مورثهم قد تخلف عن الوفاء بما ألزمه ذلك القانون من التزامات بأن امتنع عن توثيق إقرار رسمي بالمديونية فضلاً عن عدم سدادها، الأمر الذي يحل معه أجل الدين وتوابعه وما

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (١١٠٧) السنة الثامنة والخمسون بتاريخ ٢٥ / ١١ / ٢٠١٢ م.

أسقط منه، واعتبار مورثهم متوقفاً عن الدفع وفقاً لأحكام ذلك القانون، وأنه لما كانت النيابة العامة تخشى من تلاعب (الطاعنين) بالأموال والممتلكات الضامنة للوفاء بالمديونية. فضلاً عن أنه وإن كان قد سبق إقامة الدعوى رقم (٦٢) لسنة ٢٠٠٢ إفلاس مديونيات عامة بطلب شهر إفلاس مورثهم، وقضى فيها بعدم قبولها لرفعها بعد أكثر من سنتين من وفاته، إلا أنه قد صدر القانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٤ بتعديل نص المادة (١٤) من القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٣ المشار إليه والذي أجاز للنياحة العامة طلب شهر إفلاس العميل المتوفى دون التقيد بميعاد محدد، حتى ولو سبق صدور حكم حاز حجية الأمر المقضي بعدم قبول دعوى شهر إفلاس العميل الذي توفى لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته، وهو الأمر الذي حدا (بالمطعون ضده الأول) إلى إقامة الدعوى بطلباته سالفه البيان.

وبجلسة ٢٠٠٧/٧/١٠ قضت المحكمة بشهر إفلاس مورث الطاعنين وتحديد تاريخ ٢٠٠٥/٨/١ تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع وتعيين المطعون ضدها الثانية (الهيئة العامة للاستثمار) مديراً للتفليسة. استأنف (الطاعنون) هذا الحكم بالاستئناف رقم (١١٢٠) لسنة ٢٠١٠ تجاري/٧، وبجلسة ٢٠١٠/٦/٢٤ قضت المحكمة ببطالان الحكم المستأنف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها. وتنفيذاً لهذا الحكم أعيدت الدعوى إلى المحكمة الكلية، وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة دفع (الطاعنون) بعدم دستورية نص المادة (١٤) من القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها المعدلة بالقانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٤، وبجلسة ٢٠١٠/١٢/١ قضت المحكمة بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وبشهر إفلاس مورث الطاعنين وتحديد يوم ٢٠٠٩/١/١ تاريخاً مؤقتاً للتوقف عن الدفع وتعيين الهيئة العامة للاستثمار مديراً للتفليسة.

طعن الطاعنون في قضاء الحكم في شقه المتعلق بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، وبجلسة ٢٠١٢/٣/٦ حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المطعون فيه، وذلك فيما قضى به من عدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة (١٤) من القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها المعدلة بالقانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٤، فيما تضمنته تلك المادة من عبارة ”وذلك حتى لو كان قد سبق صدور حكم حاز حجية الأمر المقضي بعدم قبول دعوى شهر إفلاس العميل الذي توفي، لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته“. وثانياً: بإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية - بكامل هيئتها - للفصل فيه، وحددت جلسة لنظر الدعوى الدستورية، حيث قيدت في سجلها برقم (١١) لسنة ٢٠١٢ ”دستوري“. ونظرتها هذه المحكمة على الوجه المبين بمحاضر جلساتها. وقررت بجلسة ٢٠١٢/١٠/١٠ إصدار الحكم بجلسة ٢٠١٢/١١/١٣، وفيها قررت مد أجل النطق به لجلسة اليوم.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن إجراءات الإحالة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن المادة (١٤) من القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها المعدلة بالقانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٤ تنص على أنه ”للنيابة العامة أن تطلب شهر إفلاس العميل الذي يتوقف عن الدفع طبقاً لأحكام هذا القانون. كما يجوز لها وفي أي وقت أن تطلب شهر إفلاس العميل الذي يكون قد توقف عن الدفع قبل وفاته، أو يتوقف ورثته عن دفع مديونيته المشتركة طبقاً لأحكام هذا القانون مما آل إليهم من تركة مورثهم دون التقيد بمدة

السنتين المنصوص عليها في المادة ٥٦٢ / ١ من قانون التجارة، وذلك حتى لو كان قد سبق صدور حكم حاز حجية الأمر المقضي بعدم قبول دعوى شهر إفلاس العميل الذي توفي، لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته...”

وحيث إن النعي على هذا النص قد انحصر نطاقه - حسبما يبين من حكم الإحالة - في أنه قد أجاز للنيابة العامة وفي أي وقت طلب شهر إفلاس العميل الذي يكون قد توقف عن الدفع قبل وفاته أو يتوقف ورثته عن دفع مديونيته المشتراة طبقاً لأحكام هذا القانون مما آل إليهم من تركة مورثهم دون التقييد بمدة السنتين المنصوص عليها في المادة (٥٦٢ / ١) من قانون التجارة، وذلك حتى لو كان قد سبق صدور حكم حاز حجية الأمر المقضي بعدم قبول دعوى شهر إفلاس العميل الذي توفي، لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته، باعتبار أن النص فيما قرره في هذا الخصوص تلابسه شبهة عدم الدستورية، إذ لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتدخل في شؤون السلطة القضائية التي تتولاها المحاكم، وإهدار الأحكام القضائية وتعطيل أثارها بنص تشريعي من شأنه المساس بمراكز قانونية اكتمل قوامها واستقرت بموجب هذه الأحكام، وهو ما يتصادم مع مبدأ فصل السلطات بالمخالفة لأحكام المواد (٥٠) و(١٦٣) و(١٦٦) و(١٧٨) و(١٧٩) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي - في أساسه - سديد، ذلك أن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلي السلطة القضائية التي كفل استقلالها، وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير على مجرياتها أو المساس بالأحكام القضائية الصادرة عنها وتقويض آثارها، أو إهدار حجيتها، وهي حجية لا يستطيع المشرع أن يسقطها بنص تشريعي، وإلا كان ذلك افتئاتاً على عمل السلطة القضائية واعتداءً على ولاية واستقلال القضاء وتعطيلاً لدوره، وإخلالاً بمبدأ فصل السلطات، كما لا وجه للتحدي بأن الرجعية قد أجازها الدستور في غير المواد الجزائية،

ذلك أن حق المشرع في التشريع لا يجوز أن يصل مداه إلى حد تعديل المراكز القانونية التي رتبها الأحكام القضائية وتقويض آثارها، باعتبار أن شئون العدالة هي مما تستقل به السلطة القضائية، فإذا جاوز المشرع نطاق سلطته وقع التشريع - سواء عمل به بأثر مباشر أو بأثر رجعي - مخالفاً للدستور.

ومتى كان ذلك، وكان ما قرره النص الطعين يمثل إهداراً للأحكام القضائية، والنيل من مكانتها والاحترام الواجب كفالتة لها، وهي أحكام حازت حجية الأمر المقضي، وسبق صدورها تسانداً إلى قواعد قانونية كانت نافذة بعدم قبول شهر إفلاس العميل الذي توفى لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته، فإن النص الطعين، وإذ جاء مخالفاً لأحكام الدستور المنصوص عليها في المواد (٥٠) و(١٦٣) و(١٧٩). فإنه يكون حرياً القضاء بعدم دستوريته فيما قرره في هذا الخصوص.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

بعدم دستورية ما تضمنته المادة (١٤) من القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها المعدلة بالقانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٤، من النص على أنه «وذلك حتى لو كان قد سبق صدور حكم حاز حجية الأمر المقضي بعدم قبول دعوى شهر إفلاس العميل الذي توفى، لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته».

[٢٠]

الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٣/٦/١٦

في المنازعة الدستورية

في الطعن الانتخابي المقيد في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٥) لسنة ٢٠١٢

((طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر ٢٠١٢))

المرفوع من: اسامه منصور صالح الرشيدى

ضد :

- ١- عسكر عويد عسكر بقان العنزى ٢- سعد علي خالد خنفور الرشيدى
- ٣- سعود نشمي عواد معلى الحريجي ٤- مبارك بنيه متعب فهد الخرينج
- ٥- ذكرى عايد عوض بطي الرشيدى ٦- خالد رفاعي محمد الشليمي
- ٧- محمد ناصر ماطر البراك الرشيدى ٨- مبارك بنيه خلف العرف
- ٩- مشاري ظاهر معاشي فاضل الحسيني ١٠- مبارك صالح حسن علي النجادة
- ١١- رئيس مجلس الأمة بصفته ١٢- الأمين العام لمجلس الأمة بصفته
- ١٣- وزير العدل والشؤون القانونية بصفته ١٤- وزير الداخلية بصفته
- ١٥- رئيس مجلس الوزراء بصفته ١٦- رئيس اللجنة الوطنية العليا للانتخابات بصفته

سلطة تشريعية • اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين •
تشريع استثنائي • شروط وقيود وحدود استعمال السلطة التنفيذية
للمرخصة الاستثنائية بإصدار مراسيم تكون لها قوة القانون في غيبة
المجلس النيابي • رقابة قضائية •

● سلطة تشريعية • اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين •
تشريع استثنائي • شروط وقيود وحدود استعمال السلطة التنفيذية
للرخصة الاستثنائية بإصدار مراسيم تكون لها قوة القانون في غيبة
المجلس النيابي • رقابة قضائية •

الأصل هو اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين . الدستور وإن أجاز للسلطة التنفيذية استثناء من الأصل إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (٧١) إلا أن مناط استعمال هذه الرخصة الاستثنائية رهين بوجود توافر عدة شروط في كل مرسوم تصدره السلطة التنفيذية طبقاً لهذه المادة. الشرط الأول: أن يصدر في الفترة الواقعة بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في خلال فترة حله. والشرط الثاني: أن يكون من التدابير التي توجب الإسراع في اتخاذها ولا تحتمل التأخير. والشرط الثالث: ألا يكون مخالفاً للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية. الشرط الأول خاص بالشكل الدستوري. الشرطان الأخيران خاصان بموضوعه من الوجهة الدستورية. البين من هذه المادة أنه قد أُستهل نصها بعبارة ”إذا حدث ... ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير“ ولم يستخدم النص عبارة ”في أحوال الضرورة...“ على نحو ما نص عليه الدستور في المادة (٦٩) منه في حالة إعلان الحكم العرفي وإنما استعملت العبارة الواردة بنص المادة (٧١) بما ينصرف معناها إلى شمول الأحداث والظروف العارضة وما تقتضيه المصالح الملحة والأخطار المهددة بما فيها الأحداث المتفاقمة والمستمرة التي تأخذ حكمها دون قصر فهم المعنى على لزوم أن يجد حادث جديد. المقصود بعبارة ”الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير“ هو الإسراع في اتخاذ إجراءات تشريعية لا تحتمل بطناً أو تسويقاً. أما عن أمور السرعة فلا شبهة في أن كل الأمور التي تُعرض بمراسيم إنما يقدر فيها وجه السرعة بقدرها وتوزن بميزانها ويُحكم في كل أمر منها بمعيار وقته وظروفه ومحيطه وما يتطلبه هذا الإجراء من أغراض. أما عن هذه الرخصة الاستثنائية فمنبتها إلحاح المصالح والظروف دون غيرها وأنه من غير المقبول ألا تُمكن السلطة التنفيذية من استعمال هذه الرخصة - في غضون الفترة الواقعة

بين أدوار انعقاد المجلس أو خلال فترة الحل - وتكون مسلوبة من حق سد الذرائع ومداركة الضرورات. المرسوم بمجرد صدوره يكون له قوة القانون ولكنها مؤقتة ولأجل أن تُصبح دائمة يتحتم عرض المرسوم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره إذا كان المجلس قائماً أو في أول اجتماع له في حالة الحل فإذا لم يعرض عليه سقط ويؤكد ذلك ما جاء بهذا النص من وجوب عرضه في أول اجتماع للمجلس وإذا عرض ولم يقره فإنه يسقط أيضاً أما في حالة إقراره فتستمر له قوة القانون وتظل له قوة نفاذه فيضحى في حكم القانون القائم. لآخشية من حَطر في إصدار السلطة التنفيذية لمثل هذه المراسيم لأن سيطرة مجلس الأمة عليها مضمونة في جميع الأحوال والسوابق البرلمانية شاهدة على ذلك كما أن الرقابة القضائية لهذه المحكمة قائمة ومؤكدة على هذه المراسيم للتثبيت من مدى الالتزام في إصدارها بنصوص الدستور.

الحكم الصادر بجلسة ١٦ من يونيو ٢٠١٣ م (*)

برئاسة السيد المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ محمد جاسم بن ناجي و خالد سالم علي
و خالد أحمد الوقيان وإبراهيم عبد الرحمن السيف

في الطعن المقيّد في سجل المحكمة الدستورية

برقم (١٥) لسنة ٢٠١٢

طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة (ديسمبر/٢٠١٢)

الوقائع

حيث إنّ الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - تتحصل في أن الطاعن (اسامه منصور صالح الرشيدى) طعن في انتخابات أعضاء مجلس الأمة التي أجريت في الأول من ديسمبر عام ٢٠١٢ في الدائرة الانتخابية (الرابعة)، وذلك بصحيفة طعن أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة في ١٣/١٢/٢٠١٢، حيث قيدت في سجلها برقم (١٥) لسنة ٢٠١٢، وأعلنت إلى المطعون ضدهم. وأسس الطاعن طعنه - على نحو ما جاء بتلك الصحيفة - على سند من أن عملية الانتخاب قد شابته إجراءاتها، وقواعدها، ومراحلها، مخالفات دستورية، وأخطاء جوهرية، وعيوب جسيمة تؤدي إلى بطلان الانتخاب في تلك الدائرة. وبنى الطاعن نعيه في هذا الصدد على أكثر من وجه، حاصلها ما يلي:

أولاً: أنه قد شاب عملية الانتخاب عوار دستوري في الإجراءات الممهدة لها، إذ صدر المرسوم رقم (٢٤١) لسنة ٢٠١٢ بحل مجلس الأمة مشوباً بالبطلان

(*) نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (١١٣٧) السنة التاسعة والخمسون بتاريخ ٢٦/٦/٢٠١٣ م.

لمخالفته الدستور، قولاً من الطاعن بأن إجراء هذا الحل قد جاء بناء على طلب وزارة صدر بتشكيلها المرسوم رقم (١٥٥) لسنة ٢٠١٢، وأنه وإن قام الوزراء فيها بموجب المادة (١٢٦) من الدستور بأداء اليمين الدستورية - بالصيغة المنصوص عليها في المادة (٩١) - أمام الأمير، إلا أنهم لم يؤدوا هذه اليمين أمام مجلس الأمة طبقاً للمادة (٨٠) من الدستور التي نصت على اعتبار الوزراء غير المنتخبين بمجلس الأمة أعضاء في هذا المجلس بحكم وظائفهم، وبالتالي فإنه ليس لهذه الوزارة صلاحية ممارسة دورها التشريعي أو القيام بأي عمل يتصل بعلاقتها بمجلس الأمة قبل أداء هذه اليمين، ومن ثم فإن إجراء هذا الحل، والذي صدر بناء على طلب منها، يكون مشوباً بالبطلان، ويستوجب عدم الاعتداد به وترتيب آثاره، بما يستتبع ذلك بطلان المرسوم رقم (٢٥٨) لسنة ٢٠١٢ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة الذي صدر إبتناءً على إجراء هذا الحل الباطل.

ثانياً: أن عملية الانتخاب قد أُجريت في ظل مراسيم بقوانين - أصدرتها السلطة التنفيذية بإرادتها المنفردة في غيبة مجلس الأمة بسبب حله - جاءت مشوبة بعيب عدم الدستورية لمخالفتها نصوص الدستور، وقد تمثل ذلك في إصدارها للمرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ بتعديل القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة، وكذلك إصدار المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات وبتعديل بعض أحكام القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة. وقد ارتكبت السلطة التنفيذية في إصدار هذين المرسومين على المادة (٧١) من الدستور، في حين أن هذه المادة قد اشترطت حدوث ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، ولا يمكن للحكومة أن تدعي حدوث ذلك فيما يخص هذين المرسومين، لأن الواقع لا يساعدها على هذا الادعاء، إذ لا يوجد في هذين المرسومين، أنهما قد صدرا بناءً على أمر حدث في الدولة يستوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، كما أن المادة المذكورة قد اشترطت أيضاً ألا

تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور، وهذان المرسومان خالفا للدستور الذي نص صراحة على أن جميع السلطات مصدرها الأمة (م ٦)، وأن نظام الحكم يقوم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور (م ٥٠)، وأن السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور (م ٥١)، وأن السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور (م ٥٢)، وألا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير (م ٧٩). وأن إصدار هذين المرسومين في فترة تعطيل المجلس النيابي بالحل فيه إهدار لسلطة الأمة ولمبدأ فصل السلطات، وجعل السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما تقتضيه صراحة المادة (٥٢) من الدستور، فضلاً عن أن السلطة التنفيذية وإن رُخص لها - على سبيل الاستثناء - إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (٧١) من الدستور، فإن مناط استعمالها لهذه الرخصة الاستثنائية أن تقضي بها ضرورة أو ظروف استثنائية، تتطلب إجراءات تستوجب السرعة في اتخاذها تدور معها وجوداً وعدماً، وهذه الرخصة إنما شُرعت لمجابهة هذه الحالات والظروف، وليس لاتخاذها وسيلة للتعدي على الاختصاص المحجوز للسلطة التشريعية، ولا ريب في أن المسائل المتعلقة بتحديد الدوائر الانتخابية والتي تعتبر حجر الزاوية في بناء المجلس النيابي الذي أحمك الدستور قواعده، وكذلك تلك المسائل المتعلقة بضبط عملية انتخاب أعضاء مجلس الأمة وتنظيم إجراءاتها، إنما يجمعها طابع واحد أن تنظيمها يكون بقانون، وتدخل في نطاق التشريع العادي ولا تدخل في نطاق التشريع الاستثنائي، ولا يمكن أن تكون وليدة الضرورة أو من خلق الظروف الاستثنائية، وما كان حرص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، إلا سداً لذرائع التحكم فيها والانفراد بها. وحتى لا تستقل الحكومة بذلك لتحقيق مصالحها، الأمر الذي يستتبع معه القول بأنه لا تنطبق على إصدار هذين المرسومين الشروط التي تطلبها المادة (٧١) من الدستور من هذه الوجهة، ومن جهة أخرى فإنه مما يزيد من تداعيات المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ سالف الذكر أنه أجرى تعديلاً على نص المادة (الثانية)

من القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة، متضمناً هذا التعديل، العدول عن نظام الانتخاب الذي أُطرد على إتباعه - من ذي قبل - بطريقة تعدد الأصوات بالنسبة للناخب، إلى الأخذ بقاعدة الصوت الواحد، مما يمثل ذلك مساساً بالحقوق المكتسبة لجموع الناخبين، ويخل بقواعد العدالة ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وبحق التعبير وحرية الرأي التي كفلها الدستور في المواد (٧) و(٨) و(٢٩) و(٣٦) منه، ويجافي ما يفترضه الدستور من أن عضو مجلس الأمة لا يمثل الدائرة التي انتخبته وإنما يمثل الأمة جمعاء، وأن حق الانتخاب وحق الترشيح حقان دستوريان مرتبطان، يتبادلان التأثير فيما بينهما، لا يجوز تقييدهما ونقضهما، إذ جاء تعديل نص هذه المادة منطوياً على تكبيل لإرادة الناخب في تكييف اتجاهه وتقييد حقه الأصيل في التعبير عن رأيه، وفي اختياره الحر للمرشحين، وإلزامه بأن يقصر اختياره على مرشح واحد يعطيه صوته دون سواه، بدلاً من أربعة أصوات لأكثر من مرشح، في ظل تمثيل كل دائرة انتخابية من الدوائر الخمس بعشرة مرشحين، وهو ما يعني حرمان مرشحين آخرين من أصوات الناخب كان يمكن أن يحصلوا عليها، وتُحقق فوزهم في الانتخابات، ويجعل النائب أسيراً لناخبيه، ويحمل النائب على اعتبار نفسه ممثلاً لدائرته فقط لا لمجموع الأمة فينهدم بذلك ركن من أركان النظام النيابي، كما أن التعديل الذي جاء به المرسوم بقانون سالف الذكر يفضي إلى إعطاء الأقلية تمايزاً على حساب الأغلبية ويجعل التمثيل النيابي لا يعبر عن إرادة الأمة ولا يصور حقيقة رأيها.

وأنه بالترتيب على ما تقدم جميعه، فإن المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ والمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ المنوه عنهما آنفاً، وإذ صدرا بالمخالفة للدستور، فإنه يستوجب القضاء بعدم دستوريتهما، لانعكاس أثرهما بحكم اللزوم على شرعية الانتخاب.

ثالثاً: أن الطاعن كان مرشحاً في الدائرة الانتخابية (الرابعة)، وأنه كان من شأن إصدار المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ بتعديل المادة (الثانية) من قانون

إعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة، الذي تم بموجبه تعديل طريقة التصويت في الانتخاب، وإصدار المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ الذي قضى بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات وبتعديل بعض أحكام قانون الانتخاب بسبب إنشاء هذه اللجنة، وذلك في وقت قصير، وفي فترة حرجة، وفي ظل عدم توقع صدورهما، لا سيما وأن الحكومة قد استبقت إجراء حل مجلس الأمة برفع طعن مباشر أمام هذه المحكمة بطلب الحكم بعدم دستورية المادتين (الأولى) و(الثانية) من القانون رقم (٤٢) سنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة، وقضت هذه المحكمة بتاريخ ٢٥/٩/٢٠١٢ برفضه، وهو ما يعني أن المحكمة لم يتبين لها عيباً في المادة (الثانية) من ذلك القانون من الوجهة الدستورية يقتضي معه الاستجابة إلى طلب الحكومة في هذا الشأن، وأنه وعلى الرغم من ذلك فقد فوجئ الناخبون والمرشحون بإصدار هذين المرسومين، ومن بينهم الطاعن الذي عجز عن إعادة تنظيم حملته الانتخابية على ضوء هذه التعديلات غير المبررة والمخالفة للدستور، التي كان لها تأثيرها السلبي على عملية الانتخاب التي أجريت في الدائرة، فقام بخوض هذه الانتخابات في ظل منافسة غير متكافئة بين المرشحين، وعزوف عدد كبير من الناخبين عن الاشتراك فيها، مما ألحق به ضرراً مباشراً تمثل في خسارته لعدد كبير من أصوات ناخبيه، وإخفاقه في الفوز في انتخابات تلك الدائرة، وهو ما ظهر جلياً من إعلان نتيجتها بتدني نسبة إقبال الناخبين على التصويت فيها، ونسبة الأصوات المحدودة التي حصل عليها كل من أعلن فوزهم بالنسبة إلى مجموع أصوات الناخبين المقيدون في الدائرة، والتفاوت الواضح في نسبة الأصوات فيما بين هؤلاء الفائزين، فضلاً عن أنه قد شابته عملية الانتخاب. التي تمت في الدائرة في مراحلها المتعددة سواء في الاقتراع أو في إحصاء الأصوات أو في جمع النتائج أو في إعلان نتيجة الانتخاب. عيوب وأخطاء جسيمة، كان مرجعها إلى احتساب أصوات ناخبيه لصالح مرشحين آخرين، وظهور أخطاء في عملية تجميع الأصوات في جميع اللجان على الرغم من قلة عدد الناخبين

في تلك الانتخابات قياساً بالانتخابات البرلمانية السابقة، وتوقف أعمال اللجان الفرعية بغير مبرر دون إنجاز مهامها، واضطراب العمل في اللجان بسبب حرص اللجنة الوطنية العليا للانتخابات على سرعة إعلان النتائج ونسبة التصويت في الدائرة. وخلص الطاعن مما تقدم جميعه إلى طلب الحكم بإبطال هذا الانتخاب .

وقد نظرت هذه المحكمة الطعن على الوجه المبين بمحاضر الجلسات، وقررت المحكمة بجلسة ١ / ٤ / ٢٠١٣ إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم، وصرحت للخصوم بتقديم مذكرات خلال أسبوعين، وخلال هذا الأجل أودع الطاعن مذكرة صمم فيها على طلباته التي سبق أن أبدأها في دفاعه.

الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

لما كانت المادة (٤١) من قانون انتخابات أعضاء مجلس الأمة رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ تنص على أن « لكل ناخب أن يطلب إبطال الانتخاب الذي حصل في دائرته الانتخابية، ولكل مرشح طلب ذلك في الدائرة التي كان مرشحاً فيها...»، وكان المستفاد من هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع أتاح لكل ناخب شارك في الانتخاب وقام بالإدلاء بصوته، ولكل مرشح قام بخوض الانتخاب وفاز عليه منافسه، أن يطلب إبطال الانتخاب في دائرته الانتخابية، واختص المشرع هذه المحكمة دون غيرها - طبقاً للمادة (الأولى) من قانون إنشائها رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ - بالفصل في الطعون الخاصة بانتخابات أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم. وقوام هذه الطعون، الطلبات التي تقدم إليها بإبطال الانتخاب على الوجه المتقدم، وهذه المحكمة إنما تفصل في تلك الطلبات بوصفها محكمة موضوع، تفصيلاً لما يطرحه عليها الطالب من عناصر ووقائع معينة تنصب أساساً على ما ينازع فيه أصلاً متعلقاً بعملية الانتخاب في دائرته الانتخابية، وما يتصل بهذه العناصر والوقائع من قواعد قانونية واجبة التطبيق

متعلقة بها، لتبسط المحكمة . وفي إطار اختصاصها المعقود لها في هذا المقام كمحكمة موضوع . رقابتها على عملية الانتخاب للتحقق من صحتها، والتثبت من سلامتها، والتأكد من التزام إجراءاتها بالقيود والضوابط الحاكمة، وإنزال حكم القانون على واقع ما هو مطروح عليها، وتغليب حكم الدستور على ما سواه من القواعد القانونية، كما تتقصى هذه المحكمة أيضاً ما عسى أن يثيره الطالب عَرَضاً من مطاعن دستورية على النصوص التشريعية المتصلة بعملية الانتخاب والتي ينعكس أثرها بحكم اللزوم على واقع ما ينازع فيه الطالب في إطار طعنه الموضوعي بدائرتة الانتخابية، وذلك من خلال دفع بعدم الدستورية تقدر هذه المحكمة جديته، فإذا قبلته، قضت في المسألة الدستورية بوصفها محكمة دستورية ثم قامت - من بعد - بإنزال قضاءها على موضوع الطلب .

وبالبناء على ذلك، فإنه إذا ثبت للمحكمة من طلب إبطال الانتخاب المطروح عليها في ضوء المطاعن الموجهة إلى عملية الانتخاب في الدائرة محل الطعن، أنه قد شابها البطلان، أو أن إجراء من إجراءاتها كان باطلاً، تعين إعمالاً للولاية التي أسبغها الدستور والقانون عليها أن تنزل حكم الدستور والقانون على واقع المنازعة المعروضة عليها، فإما أن تقضي بإلغاء العملية الانتخابية في الدائرة إذا ثبت لها أن العيب يوجب إعادة الانتخاب في هذه الدائرة بالكامل، أو بإلغائها جزئياً إذا وجدت أن العيب قد اعتور أحد إجراءاتها بما من شأنه تعديل النتائج المعلنة، وبهذا تقضي ببطلان الانتخاب بالنسبة لمن أعلن فوزه الذي اتصل به الإجراء الباطل أو بتعديل النتيجة بإعلان من هو أحق بالفوز بعضوية المجلس، أو أن تقضي بإلغاء العملية الانتخابية برمتها متى ثبت لها أنها جاءت معيبة في جملتها وأن العيب الذي لحق بإجراءاتها لا يقتصر فحسب على الدائرة محل هذه المنازعة .

ومتى كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن كان مرشحاً في الدائرة الانتخابية (الرابعة) في الانتخابات التي تمت في الأول من ديسمبر عام ٢٠١٢، وطلب إبطال الانتخاب في تلك الدائرة على سند من أنه قد شابت إجراءاتها وقواعدها

ومراحلها مخالفات دستورية وأخطاء جوهرية وعيوب جسيمة تؤدي إلى بطلان الانتخاب في تلك الدائرة، فإن الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الطعن، بمقولة أن الطاعن قد تجاوز بطلبه النطاق المقرر قانوناً بالطعن في جميع الدوائر الانتخابية، يكون غير صحيح.

وحيث إن الطعن قد استوفى إجراءاته المقررة قانوناً.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قد ذهبت في دفاعها عن الحكومة إلى أن ما أثاره الطاعن في طلبه متعلقاً ببطلان المرسوم الصادر بحل مجلس الأمة، والمرسوم الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، لا تختص هذه المحكمة بنظره، باعتبار أن هذين المرسومين فيما تناولا، إنما يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، وهي من الأعمال السياسية التي تتأبى بطبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي، تحقيقاً لسيادة الدولة وحفظاً لكيانها ورعاية لمصالحها العليا، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب عليها، لأن النظر في تلك الأعمال يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين يخرج زمام تقديرها عن اختصاص القضاء، وهي من الأمور التي تنحسر عنها ولاية القضاء باعتبارها من أعمال السيادة.

وحيث إن ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن، مردود بأن هذه المحكمة قد سبق لها التأكيد في قضاء سابق على أن الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصفة عضويتهم لها طبيعتها الخاصة، وأن نظر هذه الطعون أمامها تحكمه التشريعات المنظمة لاختصاصها، وأن الإجراءات المتعلقة بهذه الطعون تنتظمها نصوص خاصة، وأن اختصاص هذه المحكمة بالفصل في هذه الطعون هو اختصاص شامل، وقد جاء نص المادة (الأولى) من قانون إنشائها دالاً على ذلك، وبما يشمل بسط رقابتها على عملية الانتخاب برمتها للتأكد من صحتها أو فسادها. ولا خُلف في أن الانتخابات إنما ترتبط بداة بالالتزام بضوابطها وإجراءاتها، فإن صحت هذه الإجراءات والتزمت

ضوابطها مهدت لصحة عملية الانتخاب، وإن تسرب إليها الخلل تزعزع الانتخاب من أساسه، وبالتالي فإن الطعن على إجراءات هذه الانتخابات يستغرقه بحكم اللزوم اختصاص هذه المحكمة بنظره لتأثير الفصل فيه بحكم الضرورة على عملية الانتخاب. ولا ريب في أن القيود الإجرائية التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تدرعاً بأنها أعمال سياسية، إذ أن هذا القول لا يستقيم في مجال أعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور. لما كان ذلك، وكان ما ذهبت إليه إدارة الفتوى والتشريع لا يلتئم مع طبيعة اختصاص هذه المحكمة للاعتبارات سالفة البيان، فإن ما أثارته في هذا الدفاع يكون في غير موضعه.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الأول من طعنه على عملية الانتخاب أن الإجراءات الممهدة لها قد جاءت مشوبة بالبطلان لمخالفتها الدستور، إذ نصت المادة (٨٠) منه على أن « يتألف مجلس الأمة من خمسين عضواً ينتخبون بطريق الانتخاب العام السري المباشر، وفقاً للأحكام التي يبينها قانون الانتخاب.

ويعتبر الوزراء غير المنتخبين بمجلس الأمة أعضاء في هذا المجلس بحكم وظائفهم». كما نصت المادة (٩١) على أنه «قبل أن يتولى عضو مجلس الأمة أعماله في المجلس أو لجانه يؤدي أمام المجلس في جلسة علنية اليمين الآتية:

«أقسم بالله العظيم أن أكون مخلصاً للوطن وللأمير، وأن احترم الدستور وقوانين الدولة، وأذود عن حريات الشعب ومصالحه، وأمواله وأؤدي أعماله بالأمانة والصدق».

كما نصت المادة (١٢٦) على أنه «قبل أن يتولى رئيس مجلس الوزراء والوزراء صلاحياتهم يؤدون أمام الأمير اليمين المنصوص عليها في المادة ٩١ من هذا الدستور». ومتى كان ذلك، وكان المرسوم رقم (٢٤١) لسنة ٢٠١٢ الصادر بحل مجلس الأمة قد جاء بناء على طلب وزارة صدر بتشكيلها المرسوم رقم (١٥٥) لسنة ٢٠١٢، وأنه وإن قام الوزراء فيها بأداء اليمين الدستورية أمام الأمير، إلا

أنهم لم يؤدوا هذه اليمين أمام مجلس الأمة طبقاً للمادة (٨٠) من الدستور التي نصت على اعتبار الوزراء غير المنتخبين بمجلس الأمة أعضاءً في هذا المجلس بحكم وظائفهم، وبالتالي فإنه ليس لهذه الوزارة صلاحية ممارسة دورها التشريعي أو القيام بأي عمل يتصل بعلاقتها بمجلس الأمة قبل أداء هذه اليمين، ومن ثم فإن إجراء هذا الحل، والذي صدر بناءً على طلب منها، يكون مشوباً بالبطلان، ويستوجب عدم الاعتداد به وترتيب آثاره، بما يستتبع ذلك بطلان المرسوم رقم (٢٥٨) لسنة ٢٠١٢ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة الذي صدر إبتناءً على إجراء هذا الحل الباطل.

وحيث إن هذا النعي . في جملته . مردود، ذلك أن المادة (١٠٧) من الدستور تنص على أن «للمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى. وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل. فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن كان الحل لم يكن. ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد.»

والمستفاد من هذا النص . حسبما أكدته هذه المحكمة في قضاء سابق . أن حل مجلس الأمة هو حق دستوري مقرر للسلطة التنفيذية، ويعتبر أحد السبل لإحكام المعادلة والتوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ومن المعلوم أن الأمير يتولى سلطاته بواسطة وزرائه (م ٥٥)، وأن المقصود بالحل هو إنهاء مدة المجلس إنهاءً مبسراً قبل انتهاء الأجل المقرر له، سواء إثر خلاف بين الحكومة (الوزارة) وبين مجلس الأمة، أو اختل التناسب والانسجام بينهما، أو اقتضت له ضرورة، وأنه وإن كان الدستور لم يقيد استعمال الحكومة لحق الحل بأي قيد زمني، فلها أن تتخير توقيته وتقدير مناسباته، إلا أن الدستور أحاط الحل - نظراً لخطورته - ببعض القيود والضمانات، فيجب أن يكون حل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، وهو أمر يتطلب معه أن يوقع مرسوم الحل مع

الأمير، رئيس مجلس الوزراء حتى يتحمل مسئوليته السياسية عن هذا التصرف، وأنه إذا حُل المجلس لا يجوز حله لذات الأسباب مرة أخرى، كما أنه يجب إجراء انتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل، إذ ما دام أن الغرض من الحل هو الاحتكام إلى الأمة وأخذ رأي الناخبين فيه، فلا يصح إرجاء ذلك إلى أمد بعيد مع استمرار السلطة التنفيذية في التصرف بلا رقيب، وبالتالي وجب دعوة الناخبين إلى إجراء انتخابات جديدة، والغاية من هذا الحكم هو تأكيد ضرورة اتصال الحياة النيابية.

ومتى كان ذلك، وكان الثابت من المرسوم رقم (٢٤١) لسنة ٢٠١٢ بجل مجلس الأمة بتاريخ ٧/١٠/٢٠١٢، أنه قد وردت الإشارة بديباخته إلى صدوره استناداً إلى المادة (١٠٧) من الدستور، وإلى أن صدوره قد جاء نظراً لتعذر عقد جلسات مجلس الأمة لعدم اكتمال النصاب القانوني اللازم لعقدتها، كما جاءت الإشارة إلى أنه قد صدر بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء، وبعد موافقة مجلس الوزراء، مديلاً هذا المرسوم بتوقيع أمير البلاد ورئيس مجلس الوزراء. والواضح من هذا المرسوم أن إجراء حل هذا المجلس لم يكن إثر خلاف بين الحكومة (الوزارة) وبين مجلس الأمة، أو مستنداً إلى أسباب سابقة انقضت أمرها بفوات أوانها وذهاب محلها، وإنما جاء. حسبما هو ظاهر. لضرورة تقتضيه نظراً لتعذر انعقاد جلساته لعدم اكتمال النصاب القانوني.

والحاصل أن هذه المحكمة قد سبق لها أن قضت بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٢ في الطعون رقم (٥ و ٢٩) و(٦ و ٣٠) لسنة ٢٠١٢ « طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام ٢٠١٢ » (بإبطال عملية الانتخاب برمتها التي أُجريت بتاريخ ٢/٢/٢٠١٢، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أن يستعيد المجلس المنحل (المنتخب في عام ٢٠٠٩). بقوة الدستور. سلطته الدستورية كأن الحل لم يكن، ليكمل المدة المتبقية له أصلاً. ما لم يطرأ من الأمور خلال تلك المدة ما يقتضي معها أعمال الأمير صلاحياته المقررة في هذا الشأن). بيد أن معظم أعضاء هذا المجلس أصروا على عدم إكمال المدة المتبقية له امتثالاً لحكم الدستور، بامتناعهم

عن حضور جلسات المجلس حتى لا يكتمل النصاب القانوني لعقدها، وبالتالي فلا وجه للاعتراض على تصرف السلطة التنفيذية في استنادها إلى نص المادة (١٠٧) من الدستور في حل هذا المجلس بناء على ذلك، إذ ليس من بين الدول الديمقراطية دولة تستطيع أن تظل أدواتها التشريعية ومجلسها النيابي معطلاً لا لسبب، إلا لإصرار أعضاء هذا المجلس على عدم حضور جلساته والعزوف عن القيام بمهامهم الدستورية. كما لا وجه. من بعد. للتحدي ببطلان هذا المرسوم بمقولة عدم أداء الوزراء اليمين الدستورية أمام مجلس الأمة. بما من شأنه أن يغل يد السلطة التنفيذية عن ممارسة الحق المقرر لها في الدستور بإجراء هذا الحل. ليس إلا للتشبيث بظاهر النصوص دون النظر إلى جوهرها ومبناها. ولا نكران في أن الوزراء في هذه الوزارة قد قاموا بأداء اليمين الدستورية أمام الأمير قبل ممارسة صلاحياتهم كأعضاء في السلطة التنفيذية طبقاً لما يقضي به الدستور في المادة (١٢٦) منه، وإن جاءت دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة بناء على هذا الحل، فإن النعي على المرسوم رقم (٢٤١) لسنة ٢٠١٢، والمرسوم رقم (٢٥٨) لسنة ٢٠١٢ يكون على غير أساس سليم.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني من طعنه على عملية الانتخاب أنها أجريت في ظل المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ بتعديل القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة، والمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات وبتعديل بعض أحكام القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة، التي أصدرتهما السلطة التنفيذية بإرادتها المنفردة في غيبة مجلس الأمة بسبب حله، في حين أنه لا تنطبق على إصدار هذين المرسومين الشروط التي تطلبتهما المادة (٧١) من الدستور، فضلاً عن مخالفتها لأحكامه، وانعكاس أثرهما بحكم اللزوم على شرعية الانتخاب.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قد ذهبت في دفاعها عن الحكومة إلى عدم اختصاص هذه المحكمة بنظر المنازعة في شأن المرسوم بقانون رقم (٢٠)

لسنة ٢٠١٢، والمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ المشار إليهما، باعتبار أن هذين المرسومين من التشريعات الاستثنائية، ومن الأعمال السياسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية، فضلاً عن أن الأمر في مدى قيام حالة الضرورة الملجئة لإصدار هذه التشريعات الاستثنائية، والموجبات التي تقتضيها يُعتبر شرطاً سياسياً متروك أصلاً لتقدير السلطة التشريعية وفقاً لحكم المادة (٧١) من الدستور، التي ناطت بمجلس الأمة وحده دون غيره سلطة إقرارها باستمرار العمل بها أو عدم إقرارها ليزول ما كان لها من قوة القانون.

وحيث إن ما ذهبت إليه إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن يخالف صريح نصوص الدستور والقانون، لأسباب عدة:

أولها: أن الدستور الكويتي الصادر منذ أكثر من خمسين عاماً جاء متضمناً النص صراحة في المادة (١٧٣) منه على تقرير الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، كما أن هذا الدستور وقانون إنشاء هذه المحكمة الصادر إعمالاً له، قصر سلطة الفصل في دستورية التشريعات عليها، وناط بها دون سواها ولاية الفصل فيها، صوناً للدستور وحمايته، ومرجعها في مباشرة هذه الولاية إلى نصوصه وأحكامه.

وثانيها: أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة هي بطبيعتها لا تتناول إلا التحقق من مدى موافقة التشريع لأحكام الدستور، وهذه الرقابة تنبسط على التشريعات كافة، على اختلاف أنواعها، ومراتبها، وأياً كانت طبيعتها، سواء أكانت تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية أي أصلية، أم تشريعات صادرة عن السلطة التنفيذية وإن كانت استثنائية، أم تشريعات فرعية أي لوائح، كما تشمل أي قاعدة تنظيمية عامة تتسم بالعمومية والتجريد وواجبة الإلتباع في صدد ما صدرت بشأنه. وبالتالي فلا يسوغ النظر إلى التشريع أياً كان موضوعه، أو نطاق تطبيقه، أو الجهة التي أقرته، أو أصدرته على أنه عمل سياسي، أو يغلب

عليه الطابع السياسي، إذ أن من شأن هذا القول أن يُفرغ رقابة الدستورية من مضمونها، بل يهدم هذه الرقابة من أساسها.

وثالثها: أن نص المادة (الأولى) من قانون إنشاء هذه المحكمة قد جاء صريحاً جهيراً باختصاصها دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية المراسيم بقوانين، وأمام النص الصريح تنتفي الحاجة إلى التأويل والاستنتاج، فلا اجتهاد مع النص، وهو مما يقطع أن اختصاص هذه المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه التشريعات الاستثنائية لا جدل ولا ممارسة فيه.

ورابعها: أن مساهمة السلطة التنفيذية في العمل التشريعي لا تُعد من الأعمال السياسية لأنها تتعلق بما تباشره من عمل تشريعي على النحو المبين بالدستور، مقيدة في ذلك بالامتنال إلى نصوصه وأحكامه وعدم الخروج عليها. وغنى عن البيان أن الدستور وإن أعطى للسلطة التنفيذية - بشروط خاصة - حق إصدار مراسيم من طبيعة تشريعية طبقاً للمادة (٧١) منه، استثناءً من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي، بيد أن هذه السلطة الاستثنائية لا يمكن ممارستها إلا في الحدود التي بيّنها نص هذه المادة، ومن بين هذه الشروط التي لا غنى عن وجوب الالتزام بها، أن تكون ممارستها لهذه السلطة الاستثنائية فيما بين أدوار انعقاد المجلس النيابي، أو في فترة حله، وأن تكون هذه المراسيم الصادرة عنها من التدابير التي توجب الإسراع في اتخاذها ولا تحتمل التأخير، وألا تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور، وهذه الشروط باعتبارها من القيود الإجرائية والموضوعية التي فرضها الدستور على ممارسة سلطتها الاستثنائية في هذا النطاق لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها تذرماً بأنها أعمال سياسية، إذ لا تستعصي على الفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى ممارستها ولايتها بالفصل في مدى دستورية هذه المراسيم، للاستيثاق من مدى الالتزام في إصدارها بالقيود التي نص عليها الدستور، وأنه لما كان التشريع الاستثنائي هو تشريع مؤقت إذ يبقى رهيناً بإرادة المشرع، لذا فقد أوجب نص المادة (٧١) عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول

اجتماع له، وللجلس أن يبقيها فيقرها، أو لا يقرها فيسقطها، ليزول مالها من قوة القانون. ورقابة مجلس الأمة على هذه المراسيم وإن كان لها طابع قانوني، إلا أنها في حقيقتها رقابة سياسية، ليس من شأنها أن تحجب بأي حال عن هذه المحكمة اختصاصها ببسط رقابتها الدستورية على هذه المراسيم، ولا صحة في القول بأن إقرار المجلس لها من شأنه أن يُحصنها من الطعن عليها بعدم الدستورية، ومما يؤكد هذا النظر ويدعمه أن نص المادة (٧١) قد جاء صريحاً في اشتراط ألا تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور، ومن البديهي أن القول الفصل في مدى اتفاقها أو تعارضها مع الدستور معقود أصلاً لهذه المحكمة - دون سواها - بما لها من اختصاص بالرقابة على دستورية التشريعات.

وبالترتيب على ذلك، فإنه ليس في شأن إصدار المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ والمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ أن يكونا بمنأى عن رقابة هذه المحكمة التي تخضع لها التشريعات كافة، ولا يعتبر إصدارهما من الأعمال السياسية على نحو ما ذهبت إليه إدارة الفتوى والتشريع، وبالتالي فإن الدفع المبدى منها بعدم اختصاص هذه المحكمة بهذا الشأن يكون - من ثم - غير قائم على أساس صحيح وواجب الإطراح.

وحيث إن الطاعن يستهدف بنعيه بالوجه الثاني من طعنه على عملية الانتخاب الدفع بعدم دستورية هذين المرسومين لمخالفتهما نصوص المواد (٦) و(٥٠) و(٥١) و(٥٢) و(٧١) و(٧٩) من الدستور.

وحيث أن الأصل في القوانين والتشريعات بصفة عامة أنها تصدر لحوائج الأمة، وخيرها ما كان منها معبراً تعبيراً صادقاً عن إرادتها واتجاهاتها، ملبياً لمتطلباتها، وأن أدنى الوسائل تحقيقاً لذلك أن يُعهد إلى الهيئة التشريعية من نواب الأمة وممثليها بسن هذه القوانين، منفردة أو مشتركة مع السلطة التنفيذية، وعلى مثل هذه الاعتبارات وغيرها قام مبدأ فصل السلطات الذي جعل لكل سلطة من سلطات الأمة القيام بما عُهد إليها من مهام وأعمال، على أنه استبان للمشتغلين

بأمور الدساتير، أنه قد يعرض للأمة من الظروف والأحداث ما يستوجب إجراءً سريعاً، وتشريعاً عاجلاً لا يحتمل التأخير لصالح البلاد قد يسبب . عدم اتخاذه . إضراراً بها، فإن مثل هذه الظروف والأحداث إذا عرضت وجب أن تعطى حكمها، وألا تحول الأصول العامة دون الاستجابة لداعي السرعة والخروج عن مألوف حدود الاختصاصات العادية، وذلك بإسناد مهمة التشريع إلى غير السلطة العادية، وقد كانت حجتهم في ذلك أن إتباع القوانين والحرص على التزام أحكامها إنما فرضاً تحقيقاً للمصالح العامة، فإذا بدا ما يؤدي تلك المصالح أو يجلب ضرراً عاماً وجب أن ينزل سلطان القانون على حكم الضرورة والمصلحة العامة، فكان أن رأى بعضهم إثبات ذلك بنص خاص في الدستور يتناول حكم الضرورة وأثرها بمقتضى القوانين العادية إذا ما دعا لذلك داعي الحاجة الملحة والمصلحة الملجئة، وعلى ذلك ما جرت عليه دساتير متعددة تخص هذا الأمر بالذكر، وإن اختلفت صياغاتها وفي تفاصيلها وإجراءاتها بحسب نظمها المتبعة، والبعض الآخر أثر الإحجام عن إثباته في الدستور تفادياً من سوء استعمال السلطة التنفيذية هذا الحق بالمغالاة فيه والالتجاء دائماً إلى الاعتصام بالمصلحة العامة الملحة، على أن أولئك الذين لا تتضمن دساتيرهم نصاً صريحاً على الترخيص للسلطة التنفيذية بتولي مهمة التشريع كلما دعت الظروف العارضة والمصالح الملحة إلى ذلك لم يذهبوا إلى حد منع السلطة التنفيذية من مباشرة هذه السلطة بل خولوا لها التصرف فيها تحت مسئوليتها، حتى إذا واجهت الهيئة التشريعية بعملها، واستبان لهذه الهيئة أن هذه السلطة إنما اتخذت ما اتخذته صيانة لمصلحة عامة أو درءاً لخطر عام قررت عدم مسئوليتها رغم مخالفتها نصوص القانون، وبذلك فقد قبلت الدول الديمقراطية قاطبة بتولي السلطة التنفيذية التشريع في أحوال الظروف العارضة والمصالح الملحة والأخطار المهددة، وعلت هذه الرخصة إنما ترجع إلى الطوارئ وهي بطبيعتها عارضة لا سلطان لأحد في تحديد وقت وقوعها، أو تقتضيها الأحداث خلال غيبة المجلس

النيابي بحيث يهيئ للأمة في غيبة هذا المجلس أداة تتولى التشريع في الأحوال المستعجلة أو الضرورية التي لا تتحمل الأناة والانتظار.

ولما كان ذلك، وكان النص في المادة (٦) من الدستور الكويتي على أن «نظام الحكم في الكويت ديمقراطي، السيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعاً، وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور»، كما نصت المادة (٥٠) منه على أنه «يكون نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور»، ونصت المادة (٥١) على أن «السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور»، ونصت المادة (٥٢) على أن «السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور»، كما نصت المادة (٧٩) على أنه «لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير». وإذا كان ذلك، وكان الأصل هو اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، وأن إعطاء السلطة التنفيذية سلطة التشريع في غيبة المجلس النيابي هو استثناء من حكم المادتين (٥٠) و(٧٩) سالفتي الذكر، لذا فقد حرص الدستور ألا يجعل هذه الرخصة الاستثنائية طليقة من غير قيد، وإنما وضع لاستعمالها قيوداً عديدة، وحدوداً لا يجوز تجاوزها، فنص في المادة (٧١) منه على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية».

ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر

رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر“.

والمستفاد من ذلك أنه يجب توافر عدة شروط في كل مرسوم تصدره السلطة التنفيذية طبقاً لهذه المادة:

الشرط الأول: أن يصدر في الفترة الواقعة بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في خلال فترة حله.

والشرط الثاني: أن يكون من التدابير التي توجب الإسراع في اتخاذها ولا تحتل التأخير.

والشرط الثالث: ألا يكون مخالفاً للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

أما عن الشرط الأول فهو خاص بالشكل الدستوري، أما الشرطان الأخيران فهما خاصان بموضوعه من الوجهة الدستورية، والبين من هذه المادة أنه قد أُستهل نصها بعبارة ”إذا حدث ... ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير“ ولم يستخدم النص عبارة ”في أحوال الضرورة...“ على نحو ما نص عليه الدستور في المادة (٦٩) منه في حالة إعلان الحكم العرفي، وإنما استعملت العبارة الواردة بنص المادة (٧١) بما ينصرف معناها إلى شمول الأحداث والظروف العارضة، وما تقتضيه المصالح الملحة والأخطار المهددة، بما فيها الأحداث المتفاقمة والمستمرة التي تأخذ حكمها، دون قصر فهم المعنى على لزوم أن يجد حادث جديد، كما أن المقصود بعبارة ”الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير“ هو الإسراع في اتخاذ إجراءات تشريعية لا تحتل بطئاً أو تسويقاً، أما عن أمور السرعة فلا شبهة في أن كل الأمور التي تُعرض بمراسيم إنما يقدر فيها وجه السرعة بقدرها، وتوزن بميزانها، ويُحكم في كل أمر منها بمعيار وقته وظروفه ومحيطه، وما يتطلبه هذا الإجراء من أغراض. أما عن هذه الرخصة الاستثنائية فمنبتها إلحاح المصالح والظروف دون غيرها، وأنه من

غير المقبول ألا تمكن السلطة التنفيذية من استعمال هذه الرخصة - في غضون الفترة الواقعة بين أدوار انعقاد المجلس أو خلال فترة الحل - وتكون مسلوقة من حق سد الذرائع ومداركة الضرورات. كما أن هذا المرسوم بمجرد صدوره يكون له قوة القانون، ولكنها مؤقتة، ولأجل أن تصبح دائمة يتحتم عرض المرسوم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً أو في أول اجتماع له في حالة الحل، فإذا لم يعرض عليه سقط، ويؤكد ذلك ما جاء بهذا النص من وجوب عرضه في أول اجتماع للمجلس، وإذا عرض ولم يقره فإنه يسقط أيضاً، أما في حالة إقراره فتستمر له قوة القانون، وتظل له قوة نفاذه، فيضحى في حكم القانون القائم. ولا خشية من خطر في إصدار السلطة التنفيذية لمثل هذه المراسيم، لأن سيطرة مجلس الأمة عليها مضمونة في جميع الأحوال، والسوابق البرلمانية شاهدة على ذلك، كما أن الرقابة القضائية لهذه المحكمة قائمة ومؤكدة على هذه المراسيم للثبوت من مدى الالتزام في إصدارها بنصوص الدستور.

ومؤدى ذلك جميعه، أنه من حق السلطة التنفيذية أن تصدر مراسيم لها قوة القانون شريطة أن تكون في الحدود المبينة بهذه المادة على النحو السالف ذكره.

وحيث إنه فيما يتعلق بما أثاره الطاعن من طعنه بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ فقد أسسه في هذا الخصوص على سند من أنه لا تنطبق على إصداره الشروط التي تطلبها المادة (٧١) من الدستور، كما أنه من وجهة أخرى أجرى هذا المرسوم تعديلاً على نص المادة (الثانية) من القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة، متضمناً العدول عن طريقة تعدد الأصوات للناخب إلى الأخذ بقاعدة الصوت الواحد، ومنطوياً هذا التعديل على إخلال بقواعد العدالة وبمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص وبحق التعبير وحرية الرأي التي كفلها الدستور في المواد (٧) و(٨) و(٢٩) و(٣٦) منه، كما أنه يجافي ما افترضه الدستور من أن عضو مجلس الأمة لا يمثل الدائرة التي انتخبته وإنما يمثل الأمة جمعاء بالمخالفة للمادة (١٠٨) التي تنص

على أن "عضو المجلس يمثل الأمة بأسرها، ويرعى المصلحة العامة،..."

وحيث إن البين من المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ الصادر بتاريخ ٢١/١٠/٢٠١٢، أنه تضمن النص في المادة (الأولى) منه على أن "يستبدل بنص المادة الثانية من القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ المشار إليه النص التالي "تنتخب كل دائرة عشرة أعضاء للمجلس، على أن يكون لكل ناخب حق الإدلاء بصوته لمرشح واحد في الدائرة المقيد فيها، ويعتبر باطلاً التصويت لأكثر من هذا العدد"، كما انطوى نص المادة (الثانية) من ذات المرسوم على العمل به اعتباراً من انتخابات الفصل التشريعي الرابع عشر لمجلس الأمة.

وقد تناولت المذكرة الإيضاحية. مقتضيات هذا التعديل. متضمنة الإشارة إلى أنه قد صدر القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة ونص في مادته (الثانية) على أن "تنتخب كل دائرة عشرة أعضاء للمجلس، على أن يكون لكل ناخب حق الإدلاء بصوته لأربعة من المرشحين في الدائرة المقيد فيها، ويعتبر باطلاً التصويت لأكثر من هذا العدد" إلا أنه قد أسفر تطبيق هذا النص. ومن خلال الممارسة الفعلية للانتخابات البرلمانية للفصول التشريعية التي أجريت فيها الانتخابات وفقاً له. عن وجود أوجه قصور في تلك المادة، وظهور سلبيات ونتائج كان من شأنها تهديد وحدة الوطن ونسيجه الاجتماعي، الأمر الذي استوجب معه إعادة النظر في هذه المادة لمعالجة هذا القصور، وهذه السلبيات، والحد من آثارها، والارتقاء بالممارسة البرلمانية لبلوغ الغايات الوطنية المنشودة، وأهمها تحقيق المشاركة الفعالة لجميع أبناء الوطن في إدارة شئون البلاد، والقضاء على نزعات التعصب الفئوي، ومظاهر الاستقطاب الطائفي والقبلي التي تضعف مقومات الوحدة الوطنية وتؤدي إلى فرقة المجتمع وتفتيته، وتخل بتمثيل البرلمان للأمة تمثيلاً صحيحاً، وأنه تحقيقاً للمصلحة الوطنية، فقد أجري تعديل على نص هذه المادة بحيث يكون لكل ناخب حق الإدلاء بصوته في الدائرة المقيد بها، لمرشح واحد فقط وأن يعتبر باطلاً التصويت لأكثر من هذا العدد، وذلك بما يضمن التمثيل المتوازن لكافة شرائح

المجتمع الكويتي وفئاته، ويحد من احتمالات الاحتكار الفئوي والقبلي في الدوائر الانتخابية. وأنه تحقيقاً لذلك فقد أعد المرسوم بقانون المرافق ليصدر على وجه الاستعجال طبقاً لحكم المادة (٧١) من الدستور، وذلك حتى يمكن العمل به خلال الانتخابات العامة المقرر إجراؤها للفصل التشريعي الرابع عشر.

ولما كان ذلك، وكان الحاصل أنه بتاريخ ١٦ / ٨ / ٢٠١٢. وكان مجلس الأمة قائماً . طعنت الحكومة أمام هذه المحكمة بعدم دستورية المادتين (الأولى) و(الثانية) من القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة، ثم قضت هذه المحكمة بتاريخ ٢٥ / ٩ / ٢٠١٢ برفض الطعن، وجاء بمدونات هذا الحكم أن ما ساقته الحكومة من أسباب في طعنها لا يكشف بذاته عن عيب دستوري، وأنه لا شأن لهذه المحكمة في بحث مدى ملاءمة هذه النصوص، ولا ما ظهر فيها من قصور ومثالب من جراء تطبيقها، ولا بالادعاء أن تلك النصوص لم تؤت أكلها وتحقق غايتها، فهذه الأمور قد يستدعي معها النظر في تعديلها إذا كانت غير وافية بالمرام، وذلك بالأداة القانونية المقررة طبقاً للدستور، بيد أنها لا تصلح أن تكون سبباً للطعن عليها بعدم الدستورية لخروج ذلك عن مجال الرقابة القضائية لهذه المحكمة.

إلا أن الحكومة . وبعد صدور هذا الحكم . وإزاء إصرار معظم أعضاء مجلس الأمة على عدم حضور جلسات المجلس حتى لا يكتمل النصاب القانوني اللازم لعقدتها، صدر المرسوم رقم (٢٤١) لسنة ٢٠١٢ بتاريخ ٧ / ١٠ / ٢٠١٢ بحل مجلس الأمة لهذا السبب، فارتأت الحكومة . بعد أن أضحى مجلس الأمة مُعطلاً . أنه قد بات لزاماً عليها أن تسارع إلى وضع حد لهذه السلبيات والمظاهر وأوجه القصور في المادة (الثانية)، بإجراء تشريعي يتحتم صدوره بمرسوم يكون له قوة القانون، لمعالجة هذه السلبيات وتلافي عيوب هذا النص - حسبما أوردته المذكرة الإيضاحية - مستندة في ذلك إلى المادة (٧١) من الدستور. ومتى كان ذلك، وكانت الاعتبارات والأهداف التي ذكرتها الحكومة في هذا الصدد يتعين أن تعطى حكمها، وتقدر بقدرها، وأن توزن بما يناسب شأنها، لا سيما وأنها تعلقت

بتهديد وحدة الوطن ونسيجه الاجتماعي، وجاء هذا التعديل تحقيقاً للمصلحة الوطنية التي تلو فوق كل اعتبار، وبالتالي فلا مأخذ عليها في هذا الأمر من الوجهة الدستورية. أما ما ذكره الطاعن في خصوص تعيينه على ما تضمنه هذا المرسوم، فهو مردود بما يلي:

أولاً: أن قاعدة الصوت الواحد للناخب هي قاعدة متبعة في العديد من الدول الديمقراطية، ومن شأنها أن تتيح للأقلية بأن يكون لها تمثيل في المجلس النيابي، خاصة وأن النيابة عن الأمة إنما تقوم على قواعد منطقية ترمي إلى تمثيل آراء الناخبين على تشعبها في المجلس النيابي بحيث لا تطغى الأغلبية ولا تتلاشى آراء الأقلية حتى يجئ المجلس النيابي مرآة صادقة للرأي العام، كما أن من شأن هذه القاعدة أيضاً أن تحقق تحرير المرشح من ضغط ناخبي دائرته وتأثيرهم عليه.

ثانياً: أن ما تضمنه هذا المرسوم من تعديل على نص المادة (الثانية) سالف الذكر قد ساوى بين جميع المواطنين في حقوقهم الانتخابية، فضلاً عن أنه فيما يتعلق بأمور ضبط الإجراءات الانتخابية وما يتبعها من تحديد طريقة التصويت، فإن عدالتها نسبية، ولا سبيل إلى بلوغ الكمال فيها.

ثالثاً: أنه ليس من شأن رفض المحكمة لطعن الحكومة في مدى دستورية المادة (الثانية) من القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة، من الوجهة الدستورية أن يمنع النظر في تعديلها إذا كانت غير وافية بالمرام، وذلك بالأداة القانونية المقررة في الدستور.

رابعاً: أن الأخذ بقاعدة الصوت الواحد للناخب والعدول عن نظام كان متبعاً من قبل بتعدد الأصوات للناخب، لا يترجم إلى حق لا يمس ولا يقبل التعديل، إذ لا قداسة ولا استقرار في شئون تحديد طريقة التصويت عامة، وفي الشئون الانتخابية خاصة.

خامساً: أما عن المادة (١٠٨) من الدستور التي تنص على أن عضو المجلس يمثل الأمة بأسرها، ويرعى المصلحة العامة، فإن الغرض من هذا النص هو تمكين

العضو من التكلم والمناقشة وإبداء الرأي في الشئون العامة، لا الاقتصار على ما يختص بدائرته الانتخابية، وألا يكون خاضعاً في أدائه للدائرة التي انتخبته، وأنه لولا ذلك النص لوجب عليه أن يتقيد برأي ناخبه وأن يقصر مهمته على مراعاة مصالحهم دون سواهم، وهذا النص لا يمكن أن يحتمل تفسيراً أكثر من هذا المفاد.

سادساً: لا وجه للقول في هذه الحالة بأن الأمر في تحديد الدوائر الانتخابية وطريقة التصويت في الانتخاب منوط بنواب الأمة بصفتهم التشريعية، وأنه لا يجوز للحكومة تعديله بما يوافق مصلحتها، إذ أنه في المقابل للنواب مصلحة مفترضة أيضاً، لأن مصيرهم أن يرشحوا أنفسهم في الانتخابات في مستقبل الأيام، فكيف يراد من النائب أن يمعن النظر إلى مقترح في هذا الأمر بعين المشرع دون عين المرشح، والحاصل أيضاً أن هذا التعديل لا يمس حدود الدوائر الانتخابية، وإنما كان باستبدال نظام بنظام يتعلق بطريقة التصويت في الانتخاب بما يحقق للأغلبية والأقلية تمثيل في المجلس النيابي.

ومتى كان ما تقدم، فإن الطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ بادعاء مخالفته نصوص الدستور، يكون. ومن ثم. حرياً القضاء برفضه.

وحيث إنه فيما يتعلق بما أثاره الطاعن من طعنه بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات وبتعديل بعض أحكام القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة، فقد أسسه في هذا الخصوص على سند من أن هذا المرسوم قد خالف الدستور، إذ لا تنطبق على إصداره الشروط التي تطلبها المادة (٧١) منه.

وحيث إن الواضح من المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ المشار إليه أنه جاء متضمناً في المادة (١) منه النص على إنشاء لجنة تسمى (اللجنة الوطنية العليا للانتخابات) تتولى الإشراف على الانتخابات وتنظيم الحملات الانتخابية بالتنسيق مع الجهات الحكومية وغير الحكومية المعنية بالانتخابات، وقد

أبان هذا النص طريقة تشكيلها، وتناولت المادة (٢) من ذات المرسوم تحديد اختصاصاتها بما يلي:

١. وضع خطة عامة للعملية الانتخابية بجميع مراحلها بالتنسيق مع الجهات المختصة.

٢. التحقق من توافر الشروط القانونية في المرشحين وإصدار القرارات اللازمة في هذا الشأن

٣. ترشيح رجال القضاء والنيابة العامة بصفة أصلية واحتياطية لرئاسة اللجان الانتخابية الفرعية والأصلية والرئيسية لإدارة العملية الانتخابية

٤. الإعداد والتحضير لإجراءات الانتخابات ومتابعة تجهيز المقار الانتخابية للجان وإصدار التعليمات المنظمة في شأنها

٥. الإشراف على سلامة تطبيق إجراءات الانتخابات ومتابعة التحقق من مطابقتها للقانون

٦. التحقق من التزام جميع أطراف العملية الانتخابية بمعايير النزاهة والشفافية والحيادة، وعلى الأخص ما يتعلق بعمليات الاقتراع والفرز وإعلان النتائج، وذلك بالتنسيق مع رؤساء اللجان

٧. إبداء الرأي القانوني فيما يعرض على اللجان الانتخابية من مشكلات أو معوقات تعترض سير العملية الانتخابية وإيجاد الحلول المناسبة لها

٨. تلقي البلاغات والشكاوى من الناخبين والمرشحين وغيرهم فيما يخص العملية الانتخابية وفحصها وإزالة أسبابها، وإبلاغ النيابة العامة بالتجاوزات التي تشكل جرائم انتخابية

٩. وضع القواعد المنظمة لمشاركة منظمات المجتمع المدني الكويتية والدولية المعنية بنزاهة وشفافية الانتخابات، واتخاذ القرارات بشأنها

١٠. متابعة نتائج فرز صناديق الانتخابات أولاً بأول بالتنسيق مع رؤساء اللجان الانتخابية الفرعية والأصلية والرئيسية

١١. نشر النتيجة النهائية للانتخابات من واقع النتائج المعلنة من رؤساء اللجان الرئيسية. وعلى أن تقوم اللجنة بإعداد تقرير نهائي عن سير العملية الانتخابية متضمناً الاقتراحات المناسبة لتطويرها، وتقديم نسخة منه إلى كل من وزير العدل ورئيس المجلس الأعلى للقضاء.

كما أجازت المادة (٣) للجنة تشكيل لجان فرعية لمعاونتها في أداء بعض مهامها، وأجازت المادة (٤) لأعضاء اللجنة الحضور في جمعية الانتخاب بجميع اللجان الانتخابية لمتابعة سير العملية الانتخابية وعلى رؤساء اللجان وأعضائها تلقي تعليماتهم من هذه اللجنة وتنفيذ قراراتها، والتزام أجهزة الدولة بمعاونة اللجنة في مباشرة اختصاصاتها وتنفيذ قراراتها وتزويدها بما تطلبه من بيانات ومستندات، وناطت المادة (الخامسة) باللجنة إعداد لائحة داخلية لتنظيم أعمالها وأن تكون للجنة موازنة مالية تدرج ضمن ميزانية وزارة العدل.

ونصت المادة (٦) من ذات المرسوم على تعديل بعض نصوص القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة، حيث تناول هذا التعديل المادة (٢٠) منه بحيث تقدم طلبات الترشيح للانتخابات إلى الجهة التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه بدلاً من تقديمها لمخفر الشرطة وذلك تيسيراً للإجراءات، ونص المادة (٢١) من ذات القانون على رفع قيمة التأمين الذي يسدده المرشح إلى مبلغ خمسمائة دينار بدلاً من خمسين ديناراً، كما تناول التعديل المادة (٢٥) لتختص اللجنة الوطنية العليا للانتخابات بإعلان نتيجة الفائز بالتركية في إحدى الدوائر بدلاً من وزير الداخلية، ونص الفقرة الثالثة من المادة (٣٥) على توحيد ميعاد بدء فرز الأصوات في جميع اللجان بحيث يتم بعد إعلان ختام عملية الانتخاب في الدائرة بأكملها، ونص المادة (٣٦) على تمكين جميع الحاضرين في لجنة الانتخاب من رؤية أوراق الانتخاب عند الفرز وعرض

نسخة من جدول نتائج الفرز لتمكين جميع الحاضرين من الإطلاع عليه، وعلى ذات النهج نص الفقرة الثانية من المادة (٣٦) مكرراً، كما تناول التعديل أيضاً نص المادة (٣٩) على أن تعد اللجنة الرئيسية صورتين لأصل محضر نتيجة الانتخاب بدلاً من صورة واحدة وذلك لتسليم الصورة الأولى إلى الأمانة العامة لمجلس الأمة مع صناديق الانتخاب، بينما تسلم الصورة الثانية إلى اللجنة الوطنية العليا للانتخابات حتى يتسنى لها نشر النتيجة العامة للانتخابات في جميع الدوائر. وأجاز النص لرئيس اللجنة الرئيسية بالتنسيق مع اللجنة العليا للانتخابات تعديل إعلان أسماء الأعضاء الفائزين أو ترتيب أسمائهم خلال (٧٢ ساعة) من إعلان النتيجة إذا كان هذا التعديل مرده إلى أخطاء مادية أو حسابية فقط في عملية جمع الأصوات مع إتاحة الفرصة للمرشحين أو من ينوب عنهم من وكلائهم أو مندوبيهم لحضور الاجتماع الذي يخصص لهذا الغرض.

وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم مقتضيات إصداره بالإشارة إلى أن "مصلحة الدولة العليا تستوجب في هذه الفترة الدقيقة التي تمر بها البلاد، الإسراع في إصدار تشريع يلبي الحاجة الملحة لإنشاء كيان وطني موحد ومستقل ... يتولى الإعداد والإشراف على العمليات الانتخابية بجميع مراحلها وتنظيم الحملات الانتخابية، على نحو يحقق مقاصد المجتمع وأهدافه وما يقتضيه ذلك من ضرورة تعديل بعض أحكام قانون الانتخابات مجلس الأمة تحقيقاً لذات الأهداف ...".

وحيث إن الدستور رسم للتشريع الاستثنائي . وعلى ما سلف بيانه . حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته، وأنه وإن أجاز للسلطة التنفيذية - استثناء من الأصل - إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (٧١)، إلا أن منوط استعمال هذه الرخصة الاستثنائية إما أن تقتضيها ضرورة ملحة أو كان توقيماً لخطر تُقدّر ضرورة رده، باعتبار أن هذه الرخصة إنما شرعت لهذه الأغراض، وليس لاتخاذها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما تقتضيه المادة (٥٢) من الدستور، وأنه متى كان ذلك، وكان الواضح من المرسوم

بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ سالف الذكر، أنه ليس في المسائل التي تناولها بالتنظيم سواء فيما يخص بإنشاء هذه اللجنة، أو ما يتعلق بإدخال بعض التعديلات على قانون انتخاب أعضاء مجلس الأمة بمناسبة إنشاء هذه اللجنة، ما يوجب الإسراع في اتخاذ إجراء تشريعياً عاجلاً ولا يتحمل الأناة والانتظار، وأنه لا يمكن للحكومة الادعاء بخلاف ذلك، لأن الواقع لا يساعدها على هذا الادعاء، كما أنه لا يمكن تصور أن (مصلحة الدولة العليا) هي التي دعت إلى إصداره على نحو ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم، إذ أن المصلحة العليا للبلاد أعظم شأنًا وأعلى قدرًا من أن تختزل في محض إنشاء لجنة تحقيقاً للمزيد من النزاهة والشفافية في الانتخابات، أو في إدخال بعض التعديلات على أحكام القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ بسبب إنشاء هذا الكيان، وبأن تقدم طلبات الترشيح للانتخابات إلى الجهة التي يحددها وزير الداخلية بقرار منه بدلاً من تقديمها لمخفر الشرطة، أو برفع مقدار التأمين الذي يؤديه المرشح من خمسين ديناراً إلى خمسمائة دينار، أو غير ذلك مما اشتمله هذا المرسوم من تعديلات في إجراءات عملية الانتخاب بدءاً من مرحلة الترشيح وانتهاءً بإعلان النتائج فيها، والحاصل أن هذا المرسوم إنما يمثل - في حقيقة الأمر - خروجاً سافراً على نص المادة (٧١) وعلى الأغراض التي وضعت من أجلها هذه المادة، وأنه إعلاء لكلمة الدستور والمحافظة على نصوصه وكيانه ونزولاً على أحكامه، فقد حق القضاء بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ سالف الذكر، ودون أن يغير من ذلك أن يكون مجلس الأمة قد أقره، ذلك أن إقرار المجلس لهذا المرسوم لا يسبغ عليه المشروعية الدستورية ولا يطهره من العوار الذي لحق به على نحو ما كشفت عنه هذه المحكمة آنفاً من الوجهة الدستورية، وإن كان قضاء هذه المحكمة بعدم دستورية هذا المرسوم، اعتباره كأن لم يكن إعمالاً للأثر المترتب على ذلك طبقاً للمادة (١٧٣) من الدستور، وأن مقتضى قضاءها في هذا الشأن هو زواله منذ نشأته وتجريده من قوة نفاذه وإزالة الآثار القانونية التي ترتبت عليه، وكانت عملية الانتخاب التي تمت في الأول من ديسمبر عام

٢٠١٢، وأجريت طبقاً للإجراءات المقررة بموجب هذا المرسوم - بدءاً من إجراءات الترشيح وانتهاءً بإعلان النتائج فيها - قد شابها البطلان لعدم دستورية المرسوم بقانون التي أجريت على أساسه، وأن إرادة الناخبين في هذه الحالة تكون قد وردت على غير محل، فإنه يغدو حرياً القضاء بإبطال عملية الانتخاب برمتها في الدوائر الخمس، وبعدم صحة عضوية من أعلن فوزهم فيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة الانتخاب مجدداً، وكأن المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ - بما اشتمله من إنشاء هذه اللجنة، وما أجراه من تعديل لنصوص المواد (٢٠) و(٢١) و(٢٥) و(٣٥) فقرة ثالثة) و(٣٦) و(٣٦ فقرة ثانية) و(٣٩ الفقرتان ٣ و٤) من قانون انتخاب أعضاء مجلس الأمة لم يكن بما من شأنه إبقاء هذه النصوص على حالها، وكأن إدخال هذه التعديلات عليها لم يكن حتى يتخذ مجلس الأمة - صاحب الاختصاص الأصيل - ما يشاء بشأنها، وغني عن البيان أن أحكام هذه المحكمة ملزمة للكافة ولجميع سلطات الدولة طبقاً للمادة (الأولى) من قانون إنشائها رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، وتكون نافذة من تاريخ صدورها مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة (١٠٧) من الدستور.

ومن نافلة القول أن القوانين التي صدرت - خلال فترة المجلس الذي قضي بإبطاله - تظل سارية ونافذة إلى أن يتم إلغاؤها، أو يُقضى بعدم دستورتيتها.

فلهذه الأسباب

● حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً: برفض الطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٢ بتعديل القانون رقم (٤٢) لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة.

ثالثاً: بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات وتعديل بعض أحكام القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة.

رابعاً: وفي موضوع الطعن بإبطال عملية الانتخاب التي تمت في ٢٠١٢/١٢/١ برمتها في الدوائر الخمس، وبعدم صحة عضوية من أعلن فوزهم فيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها إعادة الانتخاب مجدداً كأن هذا المرسوم بقانون لم يكن، وذلك على النحو الموضح بالأسباب.

الفصل الثاني
المبادئ القانونية والقواعد الإجرائية
المستخلصة من أحكام المحكمة بعدم الدستورية

● **رقابة قضائية على دستورية التشريعات • قصر ولاية الفصل في دستورية التشريعات على هذه المحكمة وحدها دون سواها •**

الدستور الكويتي جاء متضمناً نصاً صريحاً على تقرير الرقابة القضائية على دستورية التشريعات. قانون إنشاء المحكمة الصادر إعمالاً للدستور قصر ولاية الفصل في هذا الشأن عليها وحدها وناط بها دون سواها هذا الاختصاص صوناً للدستور وحمائته ومرجعها في مباشرة هذه الولاية إلى نصوصه وأحكامه.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٧٩. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦. الحكم الصادر في المنازعة الدستورية في الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر / ٢٠١٢)

● **مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات • لا محل للمحاكم في أعمال رقابة الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور •**

مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي أوردها قانون إنشاء هذه المحكمة بالنص في المادة الأولى منه على اختصاصها دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية التشريعات وقصر هذا الاختصاص عليها وحدها. مؤداه انه لا محل للمحاكم في أعمال رقابة الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور في ظل مركزية الرقابة التي تستأثر بها هذه المحكمة.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥)

● **طبيعة ومحل الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة • رقابة المحكمة لا تتناول إلا التحقق من مدى موافقة التشريع لأحكام الدستور • رقابة المحكمة تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وأياً كانت طبيعتها •**

الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة هي بطبيعتها لا تتناول إلا التحقق من مدى موافقة التشريع لأحكام الدستور. هذه الرقابة تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وأياً كانت طبيعتها سواء أكانت تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية أي أصلية أم تشريعات صادرة عن السلطة التنفيذية وإن كانت استثنائية أم تشريعات فرعية أي لوائح كما تشمل أي قاعدة تنظيمية عامة تتسم بالعمومية والتجريد وواجبة الإلتباع في صدد ما صدرت بشأنه.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٧٩. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦. الحكم الصادر في المنازعة الدستورية الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر / ٢٠١٢)

● **مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة • اقتصار رقابتها على المسائل الدستورية وانحصار مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لنص في الدستور دون تجاوز لظاهر التشريع • رقابة المحكمة لا تستطيل إلى البحث في مدى ملاءمة التشريع ولا التنقيب عن البواعث التي دعت إلى إصداره •**

الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة على دستورية التشريعات هي رقابة ذات طابع قانوني مجرد تقتصر على المسائل الدستورية وينحصر

مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لنص في الدستور دون تجاوز لظاهر التشريع . هذه الرقابة لا تمتد إلى بحث مدى ملائمة التشريع والتي تعتبر من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع كما لا تستطيل تلك الرقابة إلى البحث والتنقيب عن النوايا والبواعث التي عساها أن تكون قد دفعت السلطة التشريعية إلى إقراره .

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠١٠)

● **مناطق الرقابة القضائية هو قيام التعارض بين نص تشريعي ونص في الدستور • عدم شمولها ما يقع من تناقض بين تشريعين سواء اتحدا أو اختلفا في مرتبتهما •**

مناطق الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة هو قيام التعارض بين نص تشريعي وبين نص في الدستور. هذه الرقابة لا تمتد إلى ما يقع من تناقض بين تشريعين سواء اتحدا أو اختلفا في مرتبتهما ما لم يكن ذلك منطوياً بذاته على مخالفة دستورية وكان أمر الفصل في هذا الشأن لازماً

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥).

● **رقابة دستورية التشريعات والأعمال السياسية •**

لا يسوغ النظر إلى التشريع أياً كان موضوعه أو نطاق تطبيقه أو الجهة التي أقرته أو أصدرته على أنه عمل سياسي أو يغلب عليه الطابع السياسي . هذا القول من شأنه أن يُفَرِّغ رقابة الدستورية من مضمونها بل يهدم هذه الرقابة من أساسها .

(راجع: الحكم الصادر في المنازعة الدستورية في الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ طعون خاصة

بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر / ٢٠١٢)

● مساهمة السلطة التنفيذية في العمل التشريعي لا تعد من

الأعمال السياسية •

مساهمة السلطة التنفيذية في العمل التشريعي لا تُعد من الأعمال السياسية لأنها تتعلق بما تباشره من عمل تشريعي على النحو المبين بالدستور مقيدة في ذلك بالامتثال إلى نصوصه وأحكامه وعدم الخروج عليها. الدستور وإن أعطى للسلطة التنفيذية - بشروط خاصة - حق إصدار مراسيم من طبيعة تشريعية طبقاً للمادة (٧١) منه استثناءً من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي إلا أن هذه السلطة الاستثنائية لا يمكن ممارستها إلا في الحدود التي بيّنها نص هذه المادة ومن بين هذه الشروط التي لا غنى عن وجوب الالتزام بها أن تكون ممارستها لهذه السلطة الاستثنائية فيما بين أدوار انعقاد المجلس النيابي أو في فترة حله وأن تكون هذه المراسيم الصادرة عنها من التدابير التي توجب الإسراع في اتخاذها ولا تحتمل التأخير وألا تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور. هذه الشروط باعتبارها من القيود الإجرائية والموضوعية التي فرضها الدستور على ممارسة سلطتها الاستثنائية في هذا النطاق لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها تذرعاً بأنها أعمال سياسية إذ لا تستعصي على الفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى ممارسة ولايتها بالفصل في مدى دستورية هذه المراسيم للاستيثاق من مدى الالتزام في إصدارها بالقيود التي نص عليها الدستور.

(راجع: الحكم الصادر في المنازعة الدستورية في الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ طعون خاصة

بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر / ٢٠١٢)

● **رقابة المحكمة على مدى دستورية التشريع الاستثنائي • إقرار مجلس الأمة للمراسيم التي لها قوة القانون لا يحصنها من الطعن عليها بعدم الدستورية أو يحجب عن هذه المحكمة اختصاصها •**

التشريع الاستثنائي هو تشريع مؤقت إذ يبقى رهيناً بإرادة المشرع لذا فقد أوجب نص المادة (٧١) من الدستور عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له وللمجلس أن يبقئها فيقرها أو لا يقرها فيسقطها ليزول ما لها من قوة القانون. رقابة مجلس الأمة على هذه المراسيم وإن كان لها طابع قانوني إلا أنها في حقيقتها رقابة سياسية ليس من شأنها أن تحجب بأي حال عن هذه المحكمة اختصاصها ببسط رقابتها الدستورية على هذه المراسيم. لا صحة في القول بأن إقرار المجلس لها من شأنه أن يُحصنها من الطعن عليها بعدم الدستورية. يؤكد هذا النظر ويدعمه أن نص المادة (٧١) جاء صريحاً في اشتراط ألا تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور ومن البديهي أن القول الفصل في مدى اتفاقها أو تعارضها مع الدستور معقود أصلاً لهذه المحكمة - دون سواها - بما لها من اختصاص بالرقابة على دستورية التشريعات.

(راجع: الحكم الصادر في المنازعة الدستورية في الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر / ٢٠١٢)

● **اعتماد المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لنظام الجمارك الموحد وصدور قانون به • اعتماد المجلس لهذا النظام لا يضي على القانون حصانة أو يغير من طبيعته كعمل تشريعي أو يعصمه من خضوع أحكامه لرقابة هذه المحكمة •**

صدور قانون «نظام» الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون بعد أن وافق عليه مجلس الأمة وصدق عليه أمير البلاد ونشر القانون في الجريدة

الرسمية وبذلك أصبح تشريعاً نافذاً في دولة الكويت له قوته الملزمة المقررة للقوانين. هذا القانون تنبسط عليه الرقابة القضائية التي تتولاها هذه المحكمة على دستورية التشريعات دون أن ينال من ذلك اعتماد المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لهذا النظام إذ ليس من شأن هذا الإجراء أن يضيفي على القانون حصانة تحول بين المحكمة ومراقبة دستورية النصوص التي تضمنها أو يغير طبيعته كعمل تشريعي أو يعصمه من خضوع أحكامه لرقابتها للتأكد من مدى تطابقها مع نصوص دستور دولة الكويت باعتباره القانون الأعلى الواجب التطبيق في مجال نطاقها الإقليمي.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥)

● تحريك الرقابة القضائية للمحكمة واتصالها بالدعوى طبقاً للأوضاع الإجرائية • وسائل استنهاض اختصاصها •

ولاية المحكمة الدستورية في الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى طبقاً للأوضاع الإجرائية الخاصة بنظام التداعي أمامها ومن خلال الوسائل التي حددتها المادة (الرابعة) من قانون إنشاء المحكمة رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ ومن بينها الإحالة من إحدى المحاكم بناء على دفع مبدى من أحد أطراف النزاع - سواء بنفسه أو بواسطة محاميه الموكل عنه - بعدم دستورية نص تشريعي بعد أن تقدر المحكمة جدية هذا الدفع ولزومه للفصل في الدعوى الموضوعية وترجيح الظن بمخالفة النص التشريعي لأحكام الدستور. يتعين لصحة اتصال الدعوى بها وكشرط لقبولها أن يكون الحكم الصادر بالإحالة متضمناً ما ينبىء عن تقدير محكمة الموضوع لجدية هذا الدفع دالاً على تحديد المسألة الدستورية التي يراد الفصل فيها كاشفاً عن ماهيتها وتحديد نطاقها بما ينفي التجهيل بها. وإن كان

لمحكمة الموضوع الاختصاص في تقدير مدى جدية الدفع إلا أن هذه المحكمة بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية هي التي تتولى تقدير مدى توافر شروط قبولها.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. الحكم الصادر في الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥. الحكم الصادر في الدعوى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧)

● للمحاكم جميعها بما فيها محكمة التمييز حق الإحالة لهذه المحكمة من تلقاء نفسها •

قانون إنشاء المحكمة الدستورية خول المحاكم جميعها أياً كانت درجاتها حق الإحالة حتى ولو لم يدفع الخصم أمامها بعدم الدستورية وذلك ضماناً لسلامة تطبيق القاعدة القانونية وتغليباً لأحكام الدستور وإعلاءً له على سائر التشريعات الأدنى منه مرتبة. لمحكمة التمييز حق الإحالة من تلقاء نفسها بحسبان أن لمراقبتها صحة تطبيق القانون على وقائع النزاع التي استخلصتها محكمة الموضوع يقتضيها أن تنزل عليها صحيح حكم القانون بما يفترض ذلك ابتداءً اتفاق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق مع أحكام الدستور.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥)

● مناط قبول الدعوى الدستورية • مصلحة شخصية مباشرة شرط لا غنى عنه لقبول الدعوى •

المصلحة الشخصية المباشرة شرط لقبول الدعوى الدستورية. مناطها أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية وذلك بأن يكون الحكم في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلبات الموضوعية المرتبطة بها والمطروحة على محكمة الموضوع. تقدير هذا

الشأن وإن كان لمحكمة الموضوع إلا أن لهذه المحكمة بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية هي التي تتولى التثبت من توفر شرط المصلحة فيها وذلك بالقدر اللازم للفصل في مدى قبولها .

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٧٩. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٨١. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦).

● **عدم جواز الدفع أمام المحكمة الدستورية في حالة الإحالة بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء صفة الوكيل في إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع**

لا وجه للتشابه ولا للقياس في اتصال المحكمة الدستورية بالدفع عن طريق الإحالة واتصال لجنة فحص الطعون به في حالة الطعن على الحكم الصادر برفض الدفع المذكور لعدم الجدية من محكمة الموضوع إذ في الحالة الأولى تأخذ المنازعة الدستورية طريقها بحكم الإحالة دون تدخل من الخصوم أما في الحالة الثانية فيقتضي الأمر تدخل الخصوم برفع الطعن وفق الإجراءات المقررة مما يستلزم وجوب التثبت من تحقق الصفة لرافع الطعن أمام لجنة فحص الطعون أما في غير هذه الحالة فلا يقبل الدفع بانتفاء صفة الوكيل في إثارة الدفع بعدم الدستورية.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٨١).

● **لا يعد الحكم الصادر من هذه المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية حائلاً مانعاً دون إعادة طرح ذات المسألة الدستورية عليها متى توافرت من بعد شروط قبول الدعوى**

سبق صدور حكم من المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية لا يعد حائلاً مانعاً دون نظرها متى توافرت من بعد شروط قبولها. الحكم

الصادر بعدم قبول الدعوى ليست له الحجية التي يتمتع معها إعادة طرح ذات المسألة الدستورية من جديد على هذه المحكمة.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦)

● **إلغاء القاعدة القانونية لا يحول دون الطعن عليها ممن طبقت عليه خلال فترة نفاذها وترتبت بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة له**

إلغاء القاعدة القانونية التي تحكم واقعة النزاع الموضوعي لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم دستوريته باعتبار أن القاعدة القانونية قبل تعديلها قد تم تطبيقها على المدعية ولا زالت آثارها القانونية قائمة في شأنها. هذا التعديل الذي طرأ على هذه القاعدة لا يترد إلى الماضي « وبالتالي فلا مجال للحديث - من بعد - عن مدى توفر المصلحة في الدعوى لا سيما أنه لم يجد بعد صدور الحكم من الأمور الواقعية ما يستفاد منها بزوال تلك المصلحة.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠١٠).

● **الطبيعة العينية للدعوى الدستورية • الخصومة في الدعوى موجهة أساساً إلى النص التشريعي المدعى بعدم دستوريته**

الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى التشريع ذاته وتتجرد عن لد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات الأفراد فيما بينهم. وإن كان المقصود بالمصلحة على وجه العموم الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطله إلا أنها في المنازعة الدستورية لها طابع خاص يتجلى في المنفعة الشخصية لرافع الدعوى والمنفعة العامة للجماعة في الدفاع عن الشرعية.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٧٩. الحكم الصادر في الدعوى رقم (١)

لسنة ١٩٨١)

الدعوى الدستورية لها طبيعة عينية إذ توجه الخصومة فيها أساساً إلى النص التشريعي المدعى بعدم دستوريته استهدافاً لمراقبته واستظهار مدى انضباطه داخل أطر الشرعية الحاكمة وهو أمر يتجلى معه النص التشريعي موضوع الخصومة أصلاً وجوهرًا ومحلاً للدعوى فتنبص عليه وتتحدد بنطاقه وتدور بفلكه يحركها مقتضيات ودواعي الالتزام بالشرعية وموجبات الامتثال لأحكام الدستور في إطار تحقيق المصلحة العامة واستقرار النظام العام خلافاً لحال غيرها من الدعاوى التي ليست لها ذات الطبيعة حيث يكون لأطرافها أصل قيامها واستمرارها يحركونها وفق دواعي صوالحهم الخاصة.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦.

● **مفهوم جدية الدفع بعدم الدستورية • قضاء لجنة فحص الطعون
بجدية الدفع • انطواء الحكم الصادر منها على قضاء ضمني
بلزوم الفصل في النزاع الموضوعي • عدم جواز الدفع بعدم قبول
الدعوى •**

المناطق في تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية هو باجتماع أمرين لازمين أولهما: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، وثانيهما: أن تقوم شبهة ظاهرة على مخالفة النص المطعون فيه للدستور. قضاء لجنة فحص الطعون بجدية الدفع بعدم الدستورية وبإلغاء الحكم المطعون عليه وذلك فيما تضمنه من رفض هذا الدفع. إنطواء حكم لجنة فحص الطعون على قضاء ضمني بلزوم الفصل في المسألة الدستورية للفصل في النزاع الموضوعي. مؤدى ذلك: أنه لا

يجوز إثارة الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم لزوم الفصل فيها لانتفاء المصلحة.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠١٠).

● نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته

• سلطة المحكمة وهيمنتها على الدعوى الدستورية •

نطاق الدعوى الدستورية - في حالة الإحالة عن طريق الدفع الفرعي - وإن كان يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته. إلا أن لهذه المحكمة - لدى إعمال ولايتها وممارسة اختصاصها في تقرير قيام المخالفة الدستورية التي علق بال نص التشريعي المدعى بعدم دستوريته أو نفيها - أن تقيم المخالفة الدستورية إذا ما ثبت صحتها على ما يتصل بها من نصوص الدستور. وعلى المحكمة أيضاً أن تنزل قضاءها على النصوص التشريعية التي ترتبط بالنص التشريعي المختص متى كان ارتباطها به ارتباطاً لزوماً لا انفصام فيه طالما أن نطاق الدعوى الدستورية المطروحة عليها يمتد تبعاً إلى شمولها لزوماً.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥)

المحكمة بما لها من هيمنة على الدعوى الدستورية إنما تتناول فحصها وتمحيصها وإعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانوني الصحيح على هدي ما تستنبطه من واقع الحال في أمرها وما تستظهره من حقيقة أبعادها وتقصي مراميها.

(راجع: الحكم الصادر في الدعوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦)

● المحكمة الدستورية كمحكمة موضوع • جواز الدفع أمامها
بعدم الدستورية • في حالة قبولها لهذا الدفع تفصل في المنازعة
الدستورية بوصفها محكمة دستورية ثم تقوم من بعد بإنزال
قضاءها على الموضوع المطروح عليها •

المشرع في قانون انتخابات أعضاء مجلس الأمة أتاح لكل ناخب ولكل مرشح أن يطلب إبطال الانتخاب في دائرته الانتخابية. المشرع اختص هذه المحكمة دون غيرها - طبقاً للمادة (الأولى) من قانون إنشائها رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ - بالفصل في الطعون الخاصة بانتخابات أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم. قوام هذه الطعون الطلبات التي تقدم إليها بإبطال الانتخاب على الوجه المتقدم. هذه المحكمة تفصل في تلك الطلبات بوصفها محكمة موضوع تقصياً لما يطرحه عليها الطالب من عناصر ووقائع معينة تنصب أساساً على ما ينازع فيه أصلاً متعلقاً بعملية الانتخاب في دائرته الانتخابية وما يتصل بهذه العناصر والوقائع من قواعد قانونية واجبة التطبيق متعلقة بها لتبسط المحكمة - وفي إطار اختصاصها المعقود لها في هذا المقام كمحكمة موضوع - رقابتها على عملية الانتخاب للتحقق من صحتها والتثبت من سلامتها والتأكد من التزام إجراءاتها بالقيود والضوابط الحاكمة وإنزال حكم القانون على واقع ما هو مطروح عليها وتغليب حكم الدستور على ما سواه من القواعد القانونية. المحكمة تتقصى أيضاً ما عسى أن يثيره الطالب عَرَضاً من مطاعن دستورية على النصوص التشريعية المتصلة بعملية الانتخاب والتي ينعكس أثرها بحكم اللزوم على واقع ما ينازع فيه الطالب في إطار طعنه الموضوعي بدائرته الانتخابية وذلك من خلال دفع بعدم الدستورية

تقدر هذه المحكمة جديته فإذا قبلته قضت في المسألة الدستورية بوصفها محكمة دستورية ثم قامت - من بعد - بإنزال قضاءها على موضوع الطلب .

(راجع: الحكم الصادر في المنازعة الدستورية في الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر /٢٠١٢)



ملاحق

نصوص مواد قانون إنشاء المحكمة ولائحتها

قانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣

بإنشاء المحكمة الدستورية (*)

نحن صباح السالم الصباح أمير الكويت
بعد الإطلاع على الدستور وخاصة على المواد (٩٥)، (١٦٤)، (١٧٣) منه،
وعلى المرسوم الأميري رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء والقوانين
المعدلة له،
وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (٦) لسنة ١٩٦٠ والقوانين المعدلة له،
وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

الباب الأول

تشكيل المحكمة الدستورية

واختصاصاتها

مادة أولى

تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية،
وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين
واللوائح، وفي الطعون الخاصة بانتخاب مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم،
ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم.

مادة ثانية

تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم المجلس الأعلى
لل قضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين، ويشترط أن يكونوا
من الكويتيين، ويصدر بتعيينهم مرسوم.

(*) نشر القانون بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٩٣٦) السنة التاسعة عشر بتاريخ ٢٤/٦/١٩٧٣ م.

وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين اختار المجلس الأعلى للقضاء - بالاقتراع السري - من يحل محله ويكون تعيينه بمرسوم. ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون بعملهم بها إلي جانب عملهم الأصلي بمحكمة التمييز أو محكمة الاستئناف.

مادة ثالثة

يدعو رئيس المحكمة أعضاءها للانعقاد كلما اقتضت الحاجة، ويخطرهم بتاريخ الاجتماع ومكانه قبل الموعد المحدد بوقت كاف، ويجب أن يرفق بكتاب الدعوى جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق.

ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها، وتصدر الأحكام بأغلبية آراء الحاضرين، ويجب أن يتضمن الحكم أسبابه مفصلة، مع إرفاق رأي الأقلية أو آرائها وما تستند إليه من أسباب.

وتنشر الأحكام ومرفقاتها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من صدورها.

مادة رابعة

ترفع المنازعات إلي 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 إلي المحكمة الدستورية للفصل فيه. ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدي لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور وتفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال.

مادة خامسة

تقدم الطعون الانتخابية الخاصة بمجلس الأمة إلى المحكمة مباشرة أو بطريق المجلس المذكور وفقاً للإجراءات المقررة لديه في هذا الشأن.

مادة سادسة

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 المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي.

الباب الثاني

أحكام عامة

مادة سابعة

يؤدي رئيس المحكمة وأعضاؤها أمام الأمير وبحضور وزير العدل اليمين الآتي نصها: ((أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور، وأحافظ على دستورية القوانين واللوائح وأؤدي أعمالي بالتجرد والأمانة والصدق)).

مادة ثامنة

تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها، وتصدر هذه اللائحة بمرسوم، بناء على عرض وزير العدل. وتحدد بمرسوم كذلك رسوم التقاضي.

وتطبق في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى محكمة التمييز وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية.

مادة تاسعة

على رئيس مجلس الوزراء والوزراء، كل فيما يخصه، تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد أربعة أشهر من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، ويصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذه.

أمير الكويت

صباح السالم الصباح

صدر في قصر السيف في ٨ جمادى الأولى ١٣٩٣هـ الموافق ٩ يونيو ١٩٧٣م.



مرسوم

بإصدار لائحة المحكمة الدستورية (*)

أمير الكويت

نحن صباح السالم الصباح

بعد الاطلاع على المادة (٧٢) من الدستور،

وعلى القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية،

وعلى المرسوم الأميري رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء والقوانين المعدلة له،

وعلى المرسوم الأميري رقم (٦) لسنة ١٩٦٠ بقانون إصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المعدلة له.

وعلى القانون رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات الطعن بالتمييز وإجراءاته،

وعلى القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة والقوانين المعدلة له،

وعلى القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة،

وعلى مشروع اللائحة الذي وضعت المحكمة الدستورية،

وبعد موافقة مجلس الوزراء،

رسمنا بالآتي:

(*) نشر المرسوم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (٩٨٠) السنة العشرون بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٤ م.

الباب الأول

تقديم الطلبات والطعون

الفصل الأول

طلبات تفسير النصوص الدستورية

(مادة ١)

الطلب الذي يقدم من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بشأن تفسير النصوص الدستورية يجب أن يتضمن النص الدستوري المراد تفسيره والمبررات التي تستدعي التفسير.

(مادة ٢)

يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم وروده في السجل المعد لذلك ويقوم بعرضه على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع الذي ينظر فيه الطلب ومكانه، وتخطر الجهة طالبة التفسير بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل.

الفصل الثاني

طلبات الفصل في المنازعات الدستورية

المقدمة من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء

(مادة ٣)

ترفع منازعات الفصل في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح المقدمة من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بطلب يودع قلم كتاب المحكمة يتضمن بيان موضوعه وأسانيده، والنص محل الطلب، وأوجه مخالفته للدستور.

(مادة ٤)

يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم وروده في السجل المعد لذلك ويخطر نوي الشأن بصورة الطلب بكتاب مسجل، ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره مذكرة بوجهة نظره مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها.

وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم الكتاب الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع الذي تنظر فيه المنازعة ومكانه، وعلى قلم الكتاب إخطار نوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل.

الفصل الثالث

المنازعات المتعلقة بالدستورية المحالة من المحاكم

(مادة ٥)

إذا أحالت إحدى المحاكم منازعة إلى المحكمة الدستورية بناء على دفع أحد الخصوم أمامها بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فعلى قلم الكتاب قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك، وإخطار نوي الشأن بكتاب مسجل.

وعلى مقدم الدفع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالقيد أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع، وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة له.

ويقوم قلم الكتاب بإخطار نوي الشأن بكتاب مسجل بصورة من هذه المذكرة، ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها.

وبعد انقضاء المواعيد السابقة يعرض قلم الكتاب الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع الذي تنظر فيه المنازعة ومكانه، وعلى قلم الكتاب إخطار نوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل.

(مادة ٦)

إذا أحالت إحدى المحاكم - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فتتبع الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المادة السابقة. ويعتبر من يتمسك بعدم الدستورية أنه مقدم للدفع.

الفصل الرابع

الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية

(مادة ٧)

يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات. ويجب أن يوقع عليها محام وأن تشتمل علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان موضوع الطعن وأسبابه، والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور ويرفق بها صورة رسمية من الحكم.

وعلى قلم الكتاب عند تسلمه الصحيفة أن يقيدها في السجل المعد لذلك. وللمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التي يرى تقديمها.

وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم الكتاب الطعن على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ انعقاد لجنة فحص الطعون ومكانه، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصوم بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل.

(مادة ٨)

تشكل لجنة فحص الطعون برئاسة رئيس المحكمة وعضوية أقدم مستشارين بالمحكمة، ويتبع أمامها الإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية. وإذا قضت اللجنة بإلغاء الحكم المطعون فيه أحالت النزاع إلى المحكمة الدستورية، وحددت للخصوم تاريخ الاجتماع الذي يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه. وعلى قلم الكتاب إخطار الخصوم وذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل، وقيد الأوراق في السجل المعد لذلك.

الفصل الخامس

الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء

مجلس الأمة وبصحة عضويتهم

(مادة ٩)

يرفع الطعن بطلب يقدم إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية أو الأمانة العامة لمجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من إعلان نتيجة الانتخاب. ويجب أن يشتمل الطلب على بيان أسباب الطعن، وأن يشفع بالمستندات المؤيدة له. ويقدم الطلب مصدقاً على التوقيع فيه لدى مختار المنطقة أو لدى قلم كتاب المحكمة أو لدى الأمانة العامة لمجلس الأمة في الميعاد المشار إليه. وفي حالة التقدم بالطلب إلى مجلس الأمة تقوم الأمانة العامة للمجلس بالتأشير عليه بتاريخ تقديمه ويحال إلى المحكمة الدستورية.

(مادة ١٠)

يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم وروده في السجل الخاص بذلك وترسل صورة منه إلى العضو المطعون في صحة عضويته بكتاب مسجل. وللعضو

المطعون في صحة عضويته أن يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن وأن يقدم أوجه دفاعه كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالطعن .
وبعد انقضاء هذا الميعاد يعرض قلم الكتاب الطعن على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ اجتماع المحكمة ومكانه .
ويقوم قلم الكتاب بإخطار أطراف الطعن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل .

الباب الثاني

الفصل في الطلبات والطعون

وتنفيذ الأحكام والقرارات

الفصل الأول

نظر الطلب أو الطعن أمام المحكمة

(مادة ١١)

تنظر المحكمة المنازعات والطعون في جلسة علنية، إلا إذا قررت أن تكون الجلسة سرية إذا كان ذلك ضرورياً مراعاة للمصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة .

ويحكم في المنازعة أو الطعن بغير مرافعة شفوية إلا إذا رأت المحكمة ضرورة المرافعة الشفوية فلها سماع أطراف النزاع وذوي الشأن أو محاميهم، ولها أن تطلب مذكرات في الميعاد الذي تحدده .

(مادة ١٢)

تنظر المحكمة في جميع المسائل الفرعية .

(مادة ١٣)

تنظر المحكمة في المنازعة أو الطعن حتى ولو لم يحضر أمامها الخصوم، وذلك بعد أن تتحقق من صحة إعلانهم بتاريخ اجتماع المحكمة ومكانه.

(مادة ١٤)

للمحكمة أن تجري ما تراه من تحقيق في المنازعات المعروضة عليها أو تندب لذلك أحد أعضائها. ولها طلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للاطلاع عليها.

(مادة ١٥)

للمحكمة أن تكلف النيابة العامة إبداء رأيها إذا كان الطلب متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة جزائية. وعلى النيابة العامة إبداء رأيها بمذكرة في خلال المدة التي تحددها المحكمة.

الفصل الثاني

إصدار الأحكام والقرارات

(مادة ١٦)

تصدر أحكام المحكمة وقراراتها باسم الأمير في جلسة علنية حتى ولو نظرت المنازعة أو الطعن في جلسة سرية.

(مادة ١٧)

عند النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودته مشتملة على أسبابه فإن لم يكن الحكم بالإجماع أرفق معها رأي الأقلية أو آراؤها وما تستند إليه من أسباب. ويجب أن تكون موقعة من الرئيس وأعضاء المحكمة، ولا يوصف حكم المحكمة بأنه حضوري أو غيابي.

(مادة ١٨)

يوقع رئيس المحكمة وأمين السر النسخة الأصلية من الحكم أو القرار المشتملة على أسبابه ومنطوقه وتحفظ في الملف.

(مادة ١٩)

تنشر في الجريدة الرسمية جميع الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة مشتملة على أسبابها ومرفقاتها خلال أسبوعين من تاريخ صدورها.

(مادة ٢٠)

يجوز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم أو القرار لمن يطلبه ولو لم يكن له شأن في الطلب أو الطعن أو المنازعة.

الفصل الثالث

المصروفات

(مادة ٢١)

تقضي المحكمة في مصروفات الدعوى عند إصدار الحكم بما في ذلك مقابل أتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه.

وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصروفات بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في المنازعة على حسب ما تقدره المحكمة.

(مادة ٢٢)

تقدر مصروفات الدعوى في الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه بأمر - غير قابل للطعن - على عريضة يقدمها المحكوم له.

الفصل الرابع

تنفيذ الأحكام والقرارات

(مادة ٢٣)

تختتم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب المختص بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية الآتية:
(على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طُلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجراءاته ولو باستعمال القوة متى طُلب منها ذلك)).
ولا تسلم هذه الصورة إلا لصاحب الشأن الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم.

(مادة ٢٤)

إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء صورة تنفيذية من الحكم جاز لطالبتها أن يقدم عريضة بتظلمه إلى رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه يصدر أمره فيه ، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

الباب الثالث

أحكام عامة

(مادة ٢٥)

تعتبر الحكومة من «نوي الشأن» إذا كان الطلب متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة.

(مادة ٢٦)

يجب أن ترفق الطلبات والمذكرات المشار إليها في هذه اللائحة بعدد كافٍ من صورها.

(مادة ٢٧)

يدعو رئيس المحكمة أعضاءها للاجتماع قبل التاريخ المحدد له بأسبوع على الأقل بكتاب يوضح فيه تاريخ الاجتماع ومكانه ويرفق به جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق.

(مادة ٢٨)

يجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المتعلقة بإيداع المذكرات ويعلن الأمر إلى ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره، ويسري الميعاد المقصر من تاريخ إعلانه.

(مادة ٢٩)

يلحق بالمحكمة مكتب فني يؤلف من عدد كاف من رجال القضاء يندبون بقرار من وزير العدل بناء على ترشيح رئيس المحكمة ويقومون بعملهم إلى جانب عملهم الأصلي. ويلحق بالمكتب عدد كاف من الموظفين.

ويختص المكتب الفني باستخلاص المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة فيما تصدره من أحكام وقرارات وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس المحكمة، وإصدار مجموعات الأحكام والإشراف على أعمال المكتبة وإعداد البحوث الفنية وسائر المسائل التي يطلب إليه رئيس المحكمة القيام بها.

(مادة ٣٠)

إلى أن يتم تشكيل قلم كتاب خاصة بالمحكمة، يتولى قلم كتاب محكمة التمييز مباشرة أعمالها، وتكون هي الجهة المختصة بممارسة اختصاصات قلم كتاب المحكمة المبينة في هذه اللائحة. (*)

(*) إعمالاً للمادة (٣) من قانون تنظيم القضاء رقم (٣٢) لسنة ١٩٩١، تم إنشاء محكمة التمييز بعد أن كانت تقوم بعملها من ذي قبل إحدى دوائر محكمة الاستئناف العليا.

(مادة ٣١)

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

**أمير الكويت
صباح السالم الصباح**

**رئيس مجلس الوزراء
جابر الأحمد الجابر الصباح**

**وزير العدل
محمد أحمد عبد اللطيف الحمد**

صدر في قصر السيف في ١٤ ربيع الثاني ١٣٩٤ هـ.

الموافق: ٦ مايو ١٩٧٤ م.





النصوص التشريعية
التي قضت المحكمة بعدم دستورتها

• نص المادة (٢) من قرار وزير التجارة والصناعة رقم (٥٢) لسنة ١٩٧٤.

(الحكم الصادر بجلسة ١٢/٥/١٩٧٩ في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٧٩)

• نص المادة (الثانية) من المرسوم بالقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٨) لسنة ١٩٦٩ في شأن تحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام.

(الحكم الصادر بجلسة ١١/٧/١٩٨١ في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٨١)

• البند (٦) من المادة (١٧) من قانون الجمارك رقم (١٣) لسنة ١٩٨٠ فيما تضمنه هذا البند من اعتبار - نقل وحياسة البضائع الممنوعة التي لم يقدم الناقل والحائز لها ما يثبت استيرادها بصورة نظامية - في حكم التهريب.

(الحكم الصادر بجلسة ٢١/١٢/٢٠٠٢ في الدعوى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢)

• المرسوم رقم (٢٢٠) لسنة ٢٠٠٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم الصادر في ١٤/٦/١٩٨١ بشأن جدول الوظائف والمرتبات لأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بجامعة الكويت.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥ في الدعوى رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤)

• البند (١٢) من المادة (١٤٣) من قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الصادر بالقانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ فيما قضى به هذا البند من أن نقل أو حيازة البضائع الممنوعة أو المقيدة دون تقديم الناقل أو الحائز لها إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية، يعتبر في حكم التهريب.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٢/٦/٢٠٠٥ في الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥)

• المادتان (١) و(٤) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات.

والمواد (٢) و(٣) و(٥) و(٦) و(٨) و(٩) و(١٠) و(١١) و(١٦) و(١٧) و(١٨) و(١٩) و(٢٠) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك فيما تضمنته تلك النصوص متعلقاً بالاجتماع العام.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٥/١ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥)

• قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٣ بشأن التفسير التشريعي للمادة (١٥ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٥/٢٩ في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥)

• نص المادة (١٧) من قانون التعليم العام رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ بشأن التعليم العام.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٤/١ في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦)

• النص الوارد بالقواعد الخاصة بإسكان أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية المطبقة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢، وذلك فيما تضمنه هذا النص من عدم جواز تخصيص سكن حكومي أو منح بدل سكن ((للإناث إلا إذا كن متزوجات)).

(الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٩/٢٣ في الدعوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦)

• قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ بشأن وظائف ومكافآت الموظفين الكويتيين حملة المؤهل الجامعي تخصص محاسبة أو حقوق أو قانون في الجهات الحكومية، وذلك فيما تضمنه

**هذا القرار من استبعاد الموظفين الكويتيين حملة مؤهل الشريعة
- الشاغلين للوظائف القانونية والعاملين في مجال التخصص في
الجهات الحكومية - من نطاق تطبيقه.**

(الحكم الصادر بجلسة ١٠/١٢/٢٠٠٧ في الدعوى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧)

- نص البند «أولاً» من المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما تضمنه من اعتبار الشخص شريكاً في الجريمة بعد وقوعها إذا قام «بإخفاء المتهم بارتكابها سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو كان شريكاً فيها قبل وقوعها».
- ونص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من قانون الجزاء فيما تضمنه من معاقبة من صدر منه فعل إخفاء المتهم بارتكاب الجريمة باعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٢/٤/٢٠٠٨ في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧)

- نص البند (٥) من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم (١٤٢) لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع المعدل بالقرار رقم (٧٣٤/سابعاً) لسنة ١٩٩٤، وذلك فيما تضمنه هذا النص من إسقاط أحقية الإناث غير المتزوجات في الاستفادة من الحكم الوارد بالمادة الثانية من هذا القرار.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٨/٥/٢٠٠٨ في الدعوى رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨)

- نص المادة (٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فيما تضمنته من النص على أن «الحكم الصادر في جنحة بالغرامة التي لا تتجاوز أربعين ديناراً لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي».

(الحكم الصادر بجلسة ٧/٤/٢٠٠٩ في الدعوى رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٨)

• نص البند ”(ثانياً)) من المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما تضمنه من اعتبار الشخص شريكاً في الجريمة بعد وقوعها إذا قام «بإخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها بعد تمام وقوعها، ويستوي أن يتعلق الإخفاء بذات الأشياء المتحصلة أو المستعملة في ارتكاب الجريمة أو يتعلق بأشياء استبدلت بها أو نتجت من التصرف فيها».

والفقرة الأولى من المادة (٥٥) من ذات القانون فيما تضمنته من معاقبة من صدر منه فعل إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها باعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٦/٧ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٩)

• الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ في شأن جوازات السفر المعدل بالقانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٩٤، وذلك فيما تضمنته من النص على أنه «لا يجوز منح الزوجة جواز سفر مستقل إلا بموافقة الزوج».

(الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٠ في الدعوى رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨)

• المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما نصت عليه من أنه «يعد شريكاً في الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة وصدر منه فعل من الأفعال الآتية: ... (ثالثاً) حصول الشريك، بوجه غير مشروع، وهو عالم بذلك، على منفعة لنفسه أو لشخص آخر من وراء ارتكاب الجريمة»

• والمادة (٥٥) من قانون الجزاء فيما نصت عليه من أن «يعاقب الشريك في الجريمة بعد وقوعها بالعقوبة المقررة لها، إلا إذا كانت الجريمة جنائية فلا يجوز أن تزيد العقوبة على الحبس مدة خمس سنوات»

(الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/٣/١٥ في الدعوى رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠)

• **الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠٠٧ في شأن تنظيم بعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية، وذلك فيما تضمنته هذه الفقرة من اعتبار الشخص مستقياً من وظيفته القيادية بأي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية إذا جمع بين العمل في هذه الوظيفة وبين عضوية مجلس الإدارة في أي من مجالس إدارة هذه الهيئات، التي جاء نصها على أنه ((فإن جمع الشخص بينهما أعتبر مستقياً من هذه الوظيفة بحكم القانون من تاريخ تحقق حالة الجمع)).**

(الحكم الصادر بجلسة ١٥/٣/٢٠١٠ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠١٠)

• ما تضمنته المادة (١٤) من المرسوم بنظام الخدمة المدنية الصادر في ٤/٤/١٩٧٩ قبل تعديلها بموجب المرسوم رقم (٢٣٥) لسنة ٢٠٠٥ من قصر الالتزام بتقديم تقرير الكفاءة عن الموظف الذي يرى الرئيس المباشر بأنه ممتاز أو ضعيف دون الموظف الحاصل على غير هاتين المرتبتين.

(الحكم الصادر بجلسة ٢٨/٤/٢٠١٠ في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠١٠)

• ما تضمنته المادة (١٤) من القانون رقم (٤١) لسنة ١٩٩٣ في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات وكيفية تحصيلها المعدلة بالقانون رقم (٦٧) لسنة ٢٠٠٤، من النص على أنه ((وذلك حتى لو كان قد سبق صدور حكم حاز حجية الأمر المقضي بعدم قبول دعوى شهر إفلاس العميل الذي توفى، لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته)).

(الحكم الصادر بجلسة ١٩/١١/٢٠١٢ في الدعوى رقم (١١) لسنة ٢٠١٢)

• **المرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا
للانتخابات وتعديل بعض أحكام القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ في
شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة.**

(الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٣/٦/١٦ في المنازعة الدستورية في الطعن الانتخابي رقم (١٥)
لسنة ٢٠١٢ طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة (ديسمبر/٢٠١٢)





**نصوص مواد الدستور
التي تناولتها الأحكام الصادرة بعدم الدستورية**

دستور دولة الكويت

الصادر بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦٢

الباب الثاني

المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي

(مادة ٧) (١)

العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين.

(مادة ٨) (٢)

تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين.

(مادة ١٨) (٣)

الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه عنها تعويضاً عادلاً. والميراث حق تحكمه الشريعة الإسلامية.

(١) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٨/٤/٢٠١٠ في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠١٠.

(٢) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٨/٤/٢٠١٠ في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠١٠.

(٣) راجع - الحكم الصادر بجلسة ١١/٧/١٩٨١ في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٨١.

الباب الثالث

الحقوق والواجبات العامة

(مادة ٢٩) (١)

الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين.

(مادة ٣٠) (٢)

الحرية الشخصية مكفولة.

(مادة ٣١) (٣)

لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون.
ولا يُعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة.

(مادة ٣٣) (٤)

العقوبة شخصية.

(١) راجع - الحكم الصادر بجلسة ١/٤/٢٠٠٧ في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦. والحكم الصادر بجلسة ٢٣/٩/٢٠٠٧ في الدعوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦. والحكم الصادر بجلسة ١٠/١٢/٢٠٠٧ في الدعوى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٧. والحكم الصادر بجلسة ٢٨/٥/٢٠٠٨ في الدعوى رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨. والحكم الصادر بجلسة ٧/٤/٢٠٠٩ في الدعوى رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٨. والحكم الصادر بجلسة ٧/٦/٢٠٠٩ في الدعوى رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨. والحكم الصادر بجلسة ٢٨/٤/٢٠١٠ في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠١٠.

(٢) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٣١/١٢/٢٠٠٢ في الدعوى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢. والحكم الصادر بجلسة ١/٥/٢٠٠٥ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. والحكم الصادر بجلسة ٢٢/٦/٢٠٠٥ في الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥. والحكم الصادر بجلسة ٢٢/٤/٢٠٠٨ في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧. والحكم الصادر بجلسة ٧/٦/٢٠٠٩ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٩. والحكم الصادر بجلسة ٢٠/١٠/٢٠٠٩ في الدعوى رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨. والحكم الصادر بجلسة ١٥/٣/٢٠١٠ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠١٠. والحكم الصادر بجلسة ١٥/٣/٢٠١٠ في الدعوى رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

(٣) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠/١٠/٢٠٠٩ في الدعوى رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨.

(٤) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٢/٤/٢٠٠٨ في الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧. والحكم الصادر بجلسة ٧/٦/٢٠٠٩ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٩. والحكم الصادر بجلسة ١٥/٣/٢٠١٠ في الدعوى رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

(مادة ٣٤) (١)

المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع. ويحظر إيذاء المتهم جسماً أو معنوياً.

(مادة ٣٦) (٢)

حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون.

(مادة ٤١) (٣)

لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه. والعمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام، وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين وعلى عدالة شروطه.

(مادة ٤٢) (٤)

لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل.

(مادة ٤٤) (٥)

للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة.

- (١) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١ في الدعوى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢. والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٥/١ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥. والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٢ في الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥. والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٤/٧ في الدعوى رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٨.
- (٢) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٥/١ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.
- (٣) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/٣/١٥ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
- (٤) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/٣/١٥ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠١٠.
- (٥) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٥/١ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٥.

والاجتماعات العامة والموكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب.

السلطات

الفصل الأول

أحكام عامة

(مادة ٥٠) (١)

يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور.

(مادة ٥١) (٢)

السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور.

(مادة ٥٢) (٣)

السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور.

(١) راجع - الصادر بجلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١ في الدعوى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢. والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٦/٢٢ في الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥. والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٥/٢٩ في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥. والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٦/٧ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٩. والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٠ في الدعوى رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨. والحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/٣/١٥ في الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠١٠. والحكم الصادر بجلسة ٢٠١٠/٣/١٥ في الدعوى رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠.

(٢) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٦/٥/٢٩ في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٣/٦/١٦ في الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ « طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر

٢٠١٢»..

الفصل الثاني

رئيس الدولة

(مادة ٦٩) (١)

يعلن الأمير الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون، وبالإجراءات المنصوص عليها فيه. ويكون إعلان الحكم العرفي بمرسوم، ويعرض هذا المرسوم على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية للبت في مصير الحكم العرفي. وإذا حدث ذلك في فترة الحل وجب عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له.

ويشترط لاستمرار الحكم العرفي أن يصدر بذلك قرار من المجلس بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم.

وفي جميع الأحوال يجب أن يعاد عرض الأمر على مجلس الأمة، بالشروط السابقة، كل ثلاثة أشهر.

(مادة ٧١) (٢)

إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون

(١) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٣/٦/١٦ في الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ « طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر/٢٠١٢ ».

(٢) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٣/٦/١٦ في الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ « طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر/٢٠١٢ ».

بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر.

(مادة ٧٢) (١)

يضع الأمير، بمراسيم، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها. ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه.

(مادة ٧٣) (٢)

يضع الأمير، بمراسيم، لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين.

الفصل الرابع

السلطة التنفيذية

الفرع الثاني

الشؤون المالية

(مادة ١٥١) (٣)

ينشأ بقانون ديوان للمراقبة المالية يكفل القانون استقلاله، ويكون ملحقاً بمجلس الأمة، ويعاون الحكومة ومجلس الأمة في رقابة تحصيل إيرادات الدولة وإنفاق مصروفاتها في حدود الميزانية، ويقدم الديوان لكل من الحكومة ومجلس الأمة تقريراً سنوياً عن أعماله وملاحظاته.

(١) راجع - الحكم الصادر بجلسة ١٢/٥/١٩٧٩ في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٧٩. والحكم الصادر بجلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥ في الدعوى رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٢) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥ في الدعوى رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤.

(٣) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٩/٥/٢٠٠٦ في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٥.

الفصل الخامس

السلطة القضائية

(مادة ١٦٣) (١)

لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضاؤه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل.

(مادة ١٦٦) (٢)

حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق.

(مادة ١٧٣) (٣)

يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها .
ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدي تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح.

وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن.

(١) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠١٢/١١/١٩ في الدعوى رقم (١١) لسنة ٢٠١٢ .

(٢) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٧/٤/١ في الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦ . والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٩/٤/٧ في الدعوى رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٨ .

(٣) راجع - الحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٥/٥/٢٣ في الدعوى رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٤ .

الباب الخامس

أحكام عامة وأحكام مؤقتة

(مادة ١٧٩) (١)

لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ ويجوز، في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة.



(١) راجع - الحكم الصادر بجلسة ١١/٧/١٩٨١ في الدعوى رقم (١) لسنة ١٩٨١. والحكم الصادر بجلسة ١٩/١١/٢٠١٢ في الدعوى رقم (١١) لسنة ٢٠١٢.



بيان
بأحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية
وتاريخ نشرها في الجريدة الرسمية

بيان
بأحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية
وتاريخ نشرها في الجريدة الرسمية

م	رقم قيد الدعوى	تاريخ صدور الحكم	تاريخ النشر	رقم العدد وسنة النشر
١	(١) لسنة ١٩٧٩	١٩٧٩/٥/١٢	١٩٧٩/٥/٢٠	(١٢٤٧)-الخامسة والعشرون
٢	(١) لسنة ١٩٨١	١٩٨١/٧/١١	١٩٨١/٧/١٩	(١٣٦٦)-السابعة والعشرون
٣	(٤) لسنة ٢٠٠٢	٢٠٠٢/١٢/٣١	٢٠٠٣/١/١٢	(٥٩٩)-التاسعة والأربعون
٤	(١٣) لسنة ٢٠٠٤	٢٠٠٥/٥/٢٣	٢٠٠٥/٦/٥	(٧١٩)-الحادية والخمسون
٥	(٢) لسنة ٢٠٠٥	٢٠٠٥/٦/٢٢	٢٠٠٥/٧/٣	(٧٢٣)-الحادية والخمسون
٦	(١) لسنة ٢٠٠٥	٢٠٠٦/٥/١	٢٠٠٦/٥/١١	(٧٦٩)-الثانية والخمسون
٧	(١٤) لسنة ٢٠٠٥	٢٠٠٦/٥/٢٩	٢٠٠٦/٦/٤	(٧٧١)-الثانية والخمسون
٨	(١٤) لسنة ٢٠٠٦	٢٠٠٧/٤/١	٢٠٠٧/٤/٨	(٨١٣)-الثالثة والخمسون
٩	(١٧) لسنة ٢٠٠٦	٢٠٠٧/٩/٢٣	٢٠٠٧/١٠/٧	(٨٢٩)-الثالثة والخمسون
١٠	(٧) لسنة ٢٠٠٧	٢٠٠٧/١٢/١٠	٢٠٠٧/١٢/١٦	(٨٤٩)-الرابعة والخمسون
١١	(٦) لسنة ٢٠٠٧	٢٠٠٨/٤/٢٢	٢٠٠٨/٤/٢٧	(٨٦٨)-الرابعة والخمسون
١٢	(٥) لسنة ٢٠٠٨	٢٠٠٨/٥/٢٨	٢٠٠٨/٦/٨	(٨٧٤)-الرابعة والخمسون
١٣	(٤٣) لسنة ٢٠٠٨	٢٠٠٩/٤/٧	٢٠٠٩/٤/١٢	(٩١٨)-الخامسة والخمسون
١٤	(١) لسنة ٢٠٠٩	٢٠٠٩/٦/٧	٢٠٠٩/٦/١٤	(٩٢٧)-الخامسة والخمسون
١٥	(٥٦) لسنة ٢٠٠٨	٢٠٠٩/١٠/٢٠	٢٠٠٩/١٠/٢٥	(٩٤٦)-الخامسة والخمسون
١٦	(١) لسنة ٢٠١٠	٢٠١٠/٣/١٥	٢٠١٠/٣/٢١	(٩٦٧)-السادسة والخمسون
١٧	(١٢) لسنة ٢٠١٠	٢٠١٠/٣/١٥	٢٠١٠/٣/٢١	(٩٦٧)-السادسة والخمسون
١٨	(٦) لسنة ٢٠١٠	٢٠١٠/٤/٢٨	٢٠١٠/٥/٢	(٩٧٣)-السادسة والخمسون
١٩	(١١) لسنة ٢٠١٢	٢٠١٢/١١/١٩	٢٠١٢/١١/٢٥	(١٠٥١)-الثامنة والخمسون
٢٠	(١٥) لسنة ٢٠١٢	٢٠١٣/٦/١٦	٢٠١٣/٦/٢٦	(١١٣٧)-التاسعة والخمسون



رؤساء المحكمة الدستورية منذ تاريخ إنشائها

- ١- السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي من ٦ نوفمبر ١٩٧٣ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٠
- ٢- السيد المستشار/ عبد الله على العيسى من أكتوبر ٢٠٠٠ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٤
- ٣- السيد المستشار/ راشد عبد المحسن الحماد من ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٤ حتى ٣٠ مايو ٢٠٠٩
- ٤- السيد المستشار/ يوسف غنام حمود الرشيد من ١٤ يولية ٢٠٠٩ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠١١
- ٥- السيد المستشار/ فيصل عبد العزيز المرشد من ٤ يناير ٢٠١٢ حتى ٢٠ يناير ٢٠١٥
- ٦- السيد المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة من ١٥ فبراير ٢٠١٥ حتى الآن



أعضاء المحكمة الدستورية منذ تاريخ إنشائها

- ١- السيد المستشار/ عبد الله على العيسى من ٦ نوفمبر ١٩٧٣ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٠
- ٢- السيد المستشار/ أحمد سلطان ابو طيبان من ٦ نوفمبر ١٩٧٣ حتى سبتمبر ١٩٩٦
- ٣- السيد المستشار/ حمود عبد الوهاب الرومي من ٦ نوفمبر ١٩٧٣ حتى مايو ٢٠٠٢
- ٤- السيد المستشار/ د. عبد الله محمد عبد الله من ٦ نوفمبر ١٩٧٣ حتى مايو ١٩٩٣
- ٥- السيد المستشار/ راشد عبد المحسن الحماد من ١٩ يونيو ١٩٧٦ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٤
- ٦- السيد المستشار/ يوسف غنصام الرشيد من ١٤ أغسطس ٢٠٠٢ حتى ١٤ يوليو ٢٠٠٩
- ٧- السيد المستشار/ فيصل عبد العزيز المرشد من ٥ نوفمبر ٢٠٠٠ حتى ٤ يناير ٢٠١٢
- ٨- السيد المستشار/ كاظم إبراهيم المزيدي من ٣٠ يونيو ١٩٨١ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠٠٨
- ٩- السيد المستشار/ راشد يعقوب الشراج من ١٧ ديسمبر ١٩٩٦ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠١٢
- ١٠- السيد المستشار/ صالح مبارك الحريتي من ١٧ ديسمبر ١٩٩٦ حتى ٣٠ سبتمبر ٢٠١٠
- ١١- السيد المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة من ٨ أغسطس ٢٠١٢ حتى ١٥ فبراير ٢٠١٥
- ١٢- السيد المستشار/ محمد جاسم بن ناجي من ٢٢ ديسمبر ٢٠١٠ حتى الآن
- ١٣- السيد المستشار/ خالد سالم علي محمد من ١٨ أغسطس ٢٠٠٨ حتى الآن
- ١٤- السيد المستشار/ خالد أحمد خالد الوقيان من ١٠ سبتمبر ٢٠١٢ حتى الآن
- ١٥- السيد المستشار/ علي أحمد علي سالم بوقماز من ١٥ فبراير ٢٠١٥ حتى الآن
- ١٦- السيد المستشار/ د. عسادل ماجد بورسلي من ٢٢ ديسمبر ٢٠١٠ حتى ٢٦ نوفمبر ٢٠١٤
- ١٧- السيد المستشار/ إبراهيم عبد الرحمن السيف من ٢٢ ديسمبر ٢٠١٠ حتى الآن

فهارس

فهرس هجائي بالموضوعات

فهرس هجائي

رقم الصفحة	الموضوع
	<p>(أ)</p> <p>اتهام جزائي. أثر رجعي. اجتماعات خاصة. اجتماعات عامة. اختصاص المشرع. إدارة الفتوى والتشريع. الإدارة العامة للتحقيقات. أصل البراءة. أعمال سياسية. أفعال مؤثمة. انشاء الجرائم.</p> <p>اتهام جزائي</p> <ul style="list-style-type: none"> • الاتهام الجزائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة. راجع: أصل البراءة. <p>أثر رجعي</p> <ul style="list-style-type: none"> • الأصل أن القاعدة القانونية تسري على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها. إلغاء قاعدة قانونية وحلول قاعدة قانونية جديدة محلها. أثره. تسري القاعدة الجديدة من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها. • الأصل العام هو عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي. أساس ذلك. تأكيد الدستور على عدم سريان القوانين على الماضي واحترام قاعدة الحقوق المكتسبة. الاستثناء على هذا الأصل. جواز اشتمال القانون على نص بالأثر الرجعي. وجوب تفسير هذا الاستثناء في أضيق الحدود وقصره على التشريع العادي وحده. مؤدى ذلك. القرارات واللوائح التنفيذية لا يجوز تضمينها أثراً رجعياً.
١٣	<p>(طلب الطعن رقم (١) لسنة ١٩٧٩ "دستوري"، جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)</p> <ul style="list-style-type: none"> • القاعدة في تطبيق القوانين عدم سريانها على الماضي. ما يبرر ذلك. أن رجعية القوانين تنزع عن التشريع خصائصه. حرص الدستور الكويتي على النص على هذه القاعدة توكيداً لأهميتها. الاستثناءات التي قد ترد على هذه القاعدة يستلزمها الصالح العام للجماعة وفق

رقم الصفحة	الموضوع
٣٧	<p>ما يقدره المشرع. السلطة التقديرية الممنوحة للمشرع في ذلك تقوم أساساً على فكرة الضرورة ومن مقتضاها أن يكون دافعها تحقيق التطابق بين القاعدة القانونية العادية والقواعد الأساسية التي نص عليها الدستور. مؤدى ذلك. أنه لا يجوز للتشريع أن يأتي بأحكام من شأنها المساس بحقوق مقررة للأفراد والجماعات كفل الدستور حمايتها وإلا كان ذلك مناهضة للصالح العام المستهدف من ذلك الاستثناء.</p> <p>(طلب الطعن رقم (١) لسنة ١٩٨١ "دستوري"، جلسة ١٠/٧/١٩٨١)</p>
	<p>اجتماعات خاصة</p> <p>راجع: حق الاجتماع.</p>
	<p>اجتماعات عامة</p> <p>راجع: حق الاجتماع.</p>
	<p>اختصاص المشرع</p> <p>راجع: أصل البراءة. سلطة تشريعية. مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.</p>
	<p>إدارة الفتوى والتشريع</p> <p>راجع: مبدأ المساواة.</p>
	<p>الإدارة العامة للتحقيقات</p> <p>راجع: مبدأ المساواة.</p>
	<p>أصل البراءة</p> <ul style="list-style-type: none"> • أصل البراءة من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور. وجوب التقيد بهذه القاعدة الأساسية صوتاً للحرية الشخصية. الاتهام الجزائي في حد ذاته لا يزحزح أصل البراءة. لا سبيل لدحض أصل البراءة إلا بقضاء جازم ينقض هذا الافتراض على ضوء الأدلة المؤيدة لقيام أركان الجريمة. لا يجوز

رقم الصفحة	الموضوع
<p>٧١</p> <p>٩٧</p>	<p>للمشرع - في نطاق الاختصاص المقرر له دستورياً في انشاء الجرائم وتقرير عقوباتها- فرض قرائن قانونية تنفصل عن واقعيتها بما من شأنه تنحية السلطة القضائية عن دورها الأساسي في تحقيق الدعوى الجزائية وتقدير أدلتها. أساس ذلك. حق محكمة الموضوع في إجراء التحقيق بنفسها تفصيلاً لحقيقة الاتهام الجزائي ولتكوين عقيدتها من الأدلة المطروحة عليها. افتراض النص الجزائي ثبوت الجريمة في حق المتهم بقريضة تحكمية ناقلاً بذلك عبء نفيها إليه يجافي أصل البراءة ويجرده من محتواه ويخل بالحرية الشخصية وبكفالة حق الدفاع. مخالفة ذلك النص لأحكام الدستور.</p> <p>(الدعوى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٢ "دستوري"، جلسة ٢٠٠٢/١٢/٣١)</p> <p>(الدعوى رقم (٢) لسنة ٢٠٠٥ "دستوري"، جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٢)</p>
	<p style="text-align: center;">أعمال سياسية</p> <ul style="list-style-type: none"> • لا يسوغ النظر إلى التشريع على أنه عمل سياسي أو يغلب عليه الطابع السياسي. القول بذلك من شأنه إفراغ الرقابة الدستورية من مضمونها بل هدمها من أساسها. • مساهمة السلطة التنفيذية في العمل التشريعي لا تعد من الأعمال السياسية. سبب ذلك. مباشرتها لهذا العمل على النحو المبين بالدستور وتقيدها في ذلك بالامتثال إلى نصوصه وأحكامه وعدم الخروج عليها. إعطاء السلطة التنفيذية حق إصدار مراسيم من طبيعة تشريعية. المادة (٧١) من الدستور. سلطة استثنائية لا يمكن ممارستها إلا في الحدود التي بينها نص هذه المادة. لا يجوز للسلطة التنفيذية إسقاط القيود الإجرائية والموضوعية التي فرضها الدستور على ممارسة سلطتها الاستثنائية أو تجاوزها تدرعاً بأنها أعمال سياسية. خضوع المراسيم التي تصدرها بموجب هذه

رقم الصفحة	الموضوع
٣٠٣	السلطة الاستثنائية للفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى ممارسة ولايتها بالفصل في مدى دستورتيتها للإستيثاق من مدى الالتزام في إصدارها بالقيود التي نص عليها الدستور. (الطعن رقم (١٥) لسنة ٢٠١٢ "طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر/٢٠١٢"، جلسة ١٦/٦/٢٠١٣)
	أفعال مؤتمة راجع: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.
	انشاء الجرائم راجع: أصل البراءة. سلطة تشريعية. مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.
١٣	(ت) تدرج التشريعات. تشريع استثنائي. تفسير تشريعي. تقاضي. تمييز. تدرج التشريعات <ul style="list-style-type: none"> القاعدة في تدرج التشريعات أن يتفقد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة. ما يتفرع عن ذلك. عدم جواز إلغاء أو تعديل قاعدة عامة إلا بأداة من ذات درجة إصدارها أو من درجة أعلى منها. حق السلطة التنفيذية في إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين. شرطه. أن لا يرد في تلك اللوائح ما يخالف أو يعدل نصوص القوانين التي صدرت تنفيذاً لها. (طلب الطعن رقم (١) لسنة ١٩٧٩ "دستوري"، جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)
٨٥	<ul style="list-style-type: none"> متى عهد القانون إلى جهة معينة بإصدار القرارات اللازمة لتنفيذه استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها. المرسوم الذي ينصرف إلى تعديل قاعدة قررها القانون - معدلاً لها بوضع قيد عليها من شأنه تعطيل حكمها - يكون مخالفاً للدستور. سبب ذلك. إخلاله بضوابط السلطة وحدودها وتجاوزه قواعد وقيود الاختصاص المقرر قانوناً. (الدعوى رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤ "دستوري"، جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥)

رقم الصفحة	الموضوع
	<p>تشريع استثنائي</p> <p>راجع : سلطة تنفيذية . لوائح تنفيذية .</p>
١٣٥	<p>تفسير تشريعي</p> <ul style="list-style-type: none"> • التفسيرات التشريعية سواء تولتها السلطة التشريعية أو باشرتها الجهة التي عهد إليها قانوناً بهذا الاختصاص لا تأتي بجديد على النص التشريعي الذي تفسره بل تزيل ما اعتوره من غموض أو تناقض على ضوء إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة عند وضع هذا النص . لا يجوز أن تكون التفسيرات التشريعية موطئاً إلى تعديل نصوص تشريعية في قوانين قائمة بما يجاوز الأغراض المقصودة منها . • صدور قرار تفسيري من مجلس الخدمة المدنية يستحدث حكماً جديداً وينشئ قاعدة تنظيمية عامة تتعلق بالتعيين في وظائف الوكلاء والوكلاء المساعدين بديوان المحاسبة . يعد افتئاتاً على عمل السلطة التشريعية وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية . مؤدى ذلك . عدم دستورية ذلك القرار . (الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ ”دستوري“ ، جلسة ٢٩ / ٥ / ٢٠٠٦) . <p>وراجع : ديوان المحاسبة .</p>
	<p>تقاضي</p> <p>راجع : حق التقاضي . سلطة قضائية .</p>
	<p>تمييز</p> <p>راجع : مبدأ المساواة . حق التقاضي .</p>
	<p>(ج)</p> <p>جواز سفر</p> <p>راجع : حرية التنقل وحق السفر .</p>

رقم الصفحة	الموضوع
	<p>(ج)</p> <p>حجية الأحكام. حرية التنقل وحق السفر. حرية التعبير. حرية الاجتماعات الخاصة. حرية شخصية. حرية العمل. حق التقاضي. حق الحوار العام. حقوق وحرقات عامة. حق الاجتماع. حق الاجتماع العام. حق الدفاع. حق الملكية.</p> <p>حجية الأحكام</p> <p>راجع: سلطة تشريعية.</p>
٢٤١	<p>حرية التنقل وحق السفر</p> <ul style="list-style-type: none"> • حرية التنقل غدواً ورواحاً بما تشتمل عليه من حق كل شخص في الانتقال من مكان إلى آخر والخروج من البلاد والعودة إليها تعتبر فرعاً من الحرية الشخصية. لكل كويتي ذكراً كان أو أنثى الحق في استخراج جواز السفر وحمله. هذا الحق يعتبر مظهراً من مظاهر الحرية الشخصية التي يصونها الدستور ويحميها. لازم ذلك. أن يكون تحديد شروط استخراج جواز السفر الأصل في شأنها هو المنح والاستثناء هو المنع. لا يجوز للمشرع تحت ستار تنظيم حق التنقل والسفر فرض قيود تصل إلى حد نقض هذا الحق أو الانتقاص منه أو إفراغه من مضمونه. تطبيق. النص على عدم جواز منح الزوجة جواز سفر مستقل إلا بموافقة الزوج مقيداً بذلك حريتها وحقها في التنقل بغير مبرر. مخالفة لأحكام الدستور. <p>(الدعوى رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨ "دستوري"، جلسة ٢٠/١٠/٢٠٠٩)</p>
	<p>حرية التعبير</p> <p>راجع: حق الاجتماع. مبدأ السيادة الشعبية.</p>
	<p>حرية الاجتماعات الخاصة</p> <p>راجع: حق الاجتماع.</p>

رقم الصفحة	الموضوع
	<p style="text-align: center;">حرية شخصية</p> <p>راجع: أصل البراءة. حق الاجتماع. مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة. حرية التنقل وحق السفر. حرية العمل.</p>
٢٦٩	<p style="text-align: center;">حرية العمل</p> <ul style="list-style-type: none"> • الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر. حرية العمل من الحقوق الطبيعية وفي مصاف الحريات العامة المتفرعة من الحرية الشخصية التي كفلها الدستور. أثر ذلك. لا يجوز مصادرتها بغير علة أو مناهضتها دون مسوغ أو تقييدها بلا مقتض. لازم ذلك. أنه يتعين على المشرع ألا يفرض تحت ستار أي تنظيم قيوداً يصل مداها إلى نقض هذا الحق أو الانتقاص منه أو إفراغه من مضمونه. النص على فرض عمل على الشخص جبراً عنه وبقوة القانون - وهو في حقيقته يتعلق بالنشاط الحر ويفترض فيه أنه عمل تطوعي - مهديراً حقه الطبيعي في أن يختار لنفسه نوع عمله ومسقطاً حقه في الخيار بين الاستمرار في عمله بالوظيفة العامة وبين عمله التطوعي وذلك بإقصائه من الوظيفة العامة واعتباره مستقلاً منها مع استبقائه في العمل التطوعي دون إرادة صريحة منه. مخالفة ذلك النص للدستور. (الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠١٠ "دستوري"، جلسة ٢٠١٠/٣/١٥)
١٥١	<p style="text-align: center;">حق التقاضي</p> <ul style="list-style-type: none"> • لا يكفي تقرير الحقوق والحريات للأفراد دون أن يقرن ذلك بحقهم في المطالبة بها والدود عنها وحمايتها وحق الدفاع عنها بالتقاضي بشأنها. كل مصادرة لحق التقاضي تقع باطلة ومناقبة لمبادئ حقوق الإنسان ومخالفة للأصول الدستورية وقواعدها العامة. • كفالة حق التقاضي للناس كافة مبدأ دستوري أصيل. الاستفادة من هذا المبدأ هو حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو تصرف أو أي قرار إداري من رقابة القضاء. حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور المساواة فيها بين الناس أجمعين. (الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٦ "دستوري"، جلسة ٢٠٠٧/٤/١)

رقم الصفحة	الموضوع
٢٢١	<ul style="list-style-type: none"> • قصر التقاضي على درجة واحدة من الأمور التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع. إذا اختار أن يكون التقاضي على درجتين فإنه لا يجوز له أن يقصره على طرف في الخصومة دون الطرف الآخر فيها. أساس ذلك. توفير المساواة الحقة بين أطراف الخصومة. مؤدى ذلك. لا يجوز للمشرع أن يقيم تمييزاً في نطاق القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة عينها ولا في طرق الطعن التي تنتظمها بما من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي والإخلال بضمانة الدفاع. لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نص تشريعي لا تتكافأ معه وسائل الدفاع التي أتاحتها للمدعي والمتهم في الدعوى الجزائية. أساس ذلك. ما أكدته الدستور من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع. <p>(الدعوى رقم ٤٣ لسنة ٢٠٠٨ "دستوري"، جلسة ٢٠٠٩/٤/٧)</p> <p>وراجع: سلطة قضائية.</p>
	<p style="text-align: center;">حق الحوار العام</p> <p>راجع: حق الاجتماع.</p>
	<p style="text-align: center;">حقوق وحرية عامة</p> <p>راجع: حرية العمل. حق التقاضي. مبدأ المساواة.</p>
	<p style="text-align: center;">حق الاجتماع</p> <ul style="list-style-type: none"> • حق الاجتماع - سواء كان مستقلاً عن غيره من الحقوق أو بالنظر إلى أن حرية التعبير تشتمل عليه - لا يجوز نقضه لما من شأن ذلك أن يقوض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية. • الاجتماعات الخاصة لم يخضعها الدستور لأي تنظيم لتعلقها بحرية الحياة الخاصة للأفراد. لا تحتاج هذه الاجتماعات إلى إذن سابق أو اخطار ولا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها عليها إلا إذا تعلق الأمر بارتكاب جريمة جرى الإبلاغ عنها.

رقم الصفحة	الموضوع
١١٣	<ul style="list-style-type: none"> الاجتماعات العامة أباها الدستور وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون. يجب أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية وأن يراعى فيها الحفاظ على النظام العام والآداب العامة. تنظيم القانون للاجتماعات العامة لا ينبغي أن يتضمن إخلالاً بهذا الحق أو انتقاصاً منه أو خروجاً عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور. لا يجوز أن يتخذ هذا التنظيم ذريعة لإطلاق سلطة الإدارة في إخفات الآراء بقوة القانون أو منحها سلطة وصاية تحكيمية على الرأي العام أو تعطيل الحق في الحوار العام. سلطة التنظيم حدها قواعد الدستور ولازمها ألا تكون النصوص شبكاً أو شراكاً يلقىها القانون متصيلاً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها ولا يبصرون مواقعها لاسيما وقد تعلقت بنصوص جزائية. غموض النصوص الجزائية يعيبها ويصمها بعدم الدستورية. (الدعوى رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ "دستوري"، جلسة ٢٠٠٦/٥/١)
	<p>حق الاجتماع العام</p> <p>راجع: حق الاجتماع.</p>
	<p>حق الدفاع</p> <p>راجع: أصل البراءة. حق التقاضي.</p>
٣٧	<ul style="list-style-type: none"> حق الملكية حق الملكية من الحقوق التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة. سلطة المشرع في تنظيم حق الملكية مقيدة بعدم المساس بأصل الحق ذاته. مخالفة ذلك تعد خروجاً على أحكام الدستور. (طلب الطعن رقم ١ لسنة ١٩٨١ "دستوري"، جلسة ١٩٨١/٧/١٠)
	<p>(د)</p> <p>ديوان المحاسبة</p> <ul style="list-style-type: none"> ديوان المحاسبة أناط به الدستور الرقابة المالية على حسابات الدولة إيراداً ومصروفاً ومراقبة احترام الأنظمة المالية والالتزام بحدود الميزانية صوتاً للمال العام. المادة (١٥١) من الدستور. حرص

رقم الصفحة	الموضوع
١٣٥	<p>الدستور تمكيناً للديوان من بسط رقابته التي لا تؤتي أثرها إلا بكفالة استقلاله على أن يكون تنظيمه بقانون وليس بأداة أدنى منه. (الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ "دستوري"، جلسة ٢٩/٥/٢٠٠٦) وراجع: تفسير تشريعي.</p>
	<p>(د)</p> <p>رأي عام. رقابة شعبية. رقابة قضائية. رقابة مالية.</p> <p>رأي عام</p> <p>راجع: حق الاجتماع.</p>
	<p>رقابة شعبية</p> <p>راجع: مبدأ السيادة الشعبية.</p>
	<p>رقابة قضائية</p> <p>راجع: سلطة تشريعية. سلطة قضائية.</p>
	<p>رقابة مالية</p> <p>راجع: ديوان المحاسبة.</p>
	<p>(س)</p> <p>سلطة تشريعية. سلطة تنفيذية. سلطة قضائية.</p> <p>سلطة تشريعية</p> <ul style="list-style-type: none"> • اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية. حجية الأحكام القضائية لا يستطيع المشرع أن يسقطها بنص تشريعي وإلا كان ذلك افتئاتاً على عمل السلطة القضائية وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطات.

رقم الصفحة	الموضوع
٢٩٣	<ul style="list-style-type: none"> • حق المشرع في التشريع لا يجوز أن يصل مداه إلى حد تعديل المراكز القانونية التي رتبها الأحكام القضائية وتقويض آثارها. أساس ذلك استقلال السلطة القضائية بشئون العدالة. إذا جاوز المشرع نطاق سلطته وقع التشريع -سواء عمل به بأثر مباشر أو بأثر رجعي- مخالفاً للدستور. <p>(الدعوى رقم ١١ لسنة ٢٠١٢ "دستوري"، جلسة ١٩/١١/٢٠١٢)</p> <p>وراجع: أصل البراءة. تفسير تشريعي. حرية التنقل وحق السفر. حرية العمل. حق النقاضي. حق الاجتماع. حق الملكية. ديوان المحاسبة. سلطة تنفيذية. سلطة قضائية. مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.</p>
١٣٥	<p style="text-align: center;">سلطة تنفيذية</p> <ul style="list-style-type: none"> • الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية يتعين ممارسته في إطار القيود والضوابط التي وضعها الدستور. الخروج عليها وعدم التزامها مخالفة دستورية. احتجز الدستور بعض المسائل للسلطة التشريعية وجعل تنظيمها لا يتم إلا بقانون. سبب ذلك تقديراً منه لأهميتها وخطورتها والنأي بها عن أن تتناولها السلطة التنفيذية بالتنظيم. تطبيق ديوان المحاسبة لا يجوز تنظيمه بأداة أدنى من القانون. <p>(الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ "دستوري"، جلسة ٢٩/٥/٢٠٠٦).</p> <p>وراجع: ديوان المحاسبة.</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • الأصل هو اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين. اصدار السلطة التنفيذية -استثناء من الأصل- مراسيم لها قوة القانون. المادة (٧١) من الدستور. مناط ذلك. توافر عدة شروط في المرسوم الذي تصدره السلطة التنفيذية.

رقم الصفحة	الموضوع
٣٠٣	<p>الأول: أن يصدر فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله. الثاني: أن يكون من التدابير التي توجب الإسراع في اتخاذها ولا تحتمل التأخير. الثالث: ألا يكون مخالفاً للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.</p> <ul style="list-style-type: none"> • عبارة "إذا حدث... ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير" -الواردة في المادة (٧١) من الدستور- ينصرف معناها إلى شمول الأحداث والظروف العارضة وما تقتضيه المصالح الملحة والأخطار المهددة بما فيها الأحداث المتفاقمة والمستمرة التي تأخذ حكمها دون قصر فهم المعنى على لزوم أن يجد حادث جديد. • المقصود بعبارة "الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير" هو الإسراع في اتخاذ إجراءات تشريعية لا تحتمل بطناً أو تسوية. تقدير وجه السرعة في الأمور التي تعرض بمراسيم. • سبب تقرير هذه الرخصة الاستثنائية. • المرسوم بمجرد صدوره يكون له قوة القانون ولكنها مؤقتة. متى تصبح دائمة. وجوب عرض المرسوم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره إذا كان المجلس قائماً أو في أول اجتماع له في حالة الحل. أثر عدم العرض. • الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية على هذه المراسيم. (الطعن الانتخابي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ "طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر ٢٠١٢"، جلسة ٢٠١٣/٦/١٦)
	<p>سلطة قضائية</p> <ul style="list-style-type: none"> • كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاولة اختصاصها يتعارض مع مبدأ فصل السلطات. ليس من شأن النص في الدستور على أن يرتب القانون المحاكم ويبين وظائفها واختصاصاتها أن ينسحب هذا الأمر إلى تخويل السلطة التشريعية في عزل القضاء عن ممارسة اختصاصه

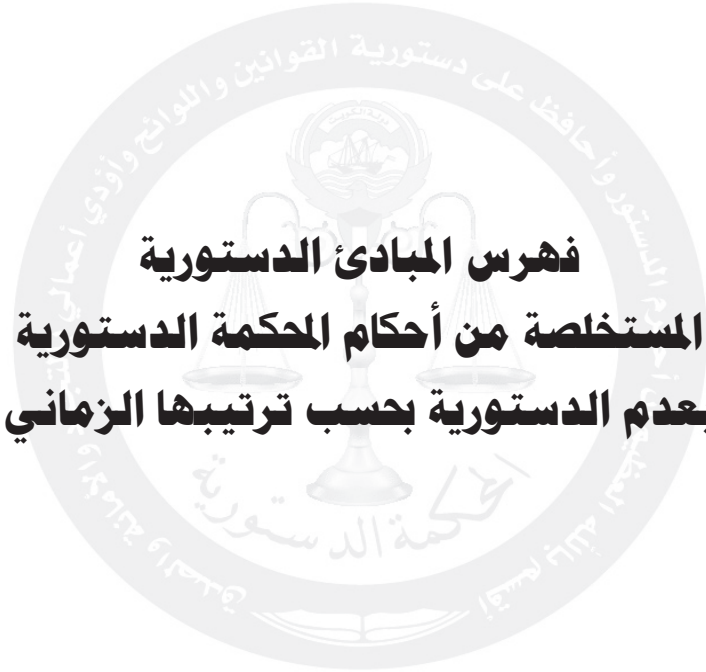
رقم الصفحة	الموضوع
١٥١	الأصيل بنظر الخصومات القضائية أو تعطيل وظيفة السلطة القضائية أو حجب الوسيلة القضائية عن الأفراد التي يمكن من خلالها حماية حقوقهم وحررياتهم. (الدعوى رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٦ "دستوري"، جلسة ١/٤/٢٠٠٧) وراجع: أصل البراءة. حق التقاضي. قضاء إداري.
	(ش) شخصية العقوبة راجع: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.
	(ع) عقوبة راجع: مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.
	(ق) قاعدة قانونية. قرار إداري. قرينة قانونية. قضاء إداري. قاعدة قانونية راجع: أثر رجعي.
	قرار إداري راجع: قضاء إداري.
	قرينة قانونية راجع: أصل البراءة.

رقم الصفحة	الموضوع
١٥١	<p style="text-align: center;">قضاء إداري</p> <ul style="list-style-type: none"> • قيام قضاء إداري يختص بنظر الخصومات الإدارية مزود بولاية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون وولاية التعويض عنها ركن أساسي في النظام الدستوري. سبب ذلك. النص عليه صراحة في المادة (١٦٩) من الدستور محددًا بذلك الوسيلة القضائية للمطالبة القضائية دعماً للضمانة الأصلية التي يحققها للأفراد إذا تحيفت بهم تلك القرارات. • تحصين قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات من رقابة القضاء الإداري ومنع الطعن فيها بالإلغاء أمر غير جائز من الوجهة الدستورية. <p>(الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦ «دستوري»، جلسة ١/٤/٢٠٠٧)</p>
	<p style="text-align: center;">(م)</p> <p>مبدأ تكافؤ الفرص. مبدأ السيادة الشعبية. مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة. مبدأ الفصل بين السلطات. مبدأ المساواة. مجلس الخدمة المدنية. محاكمة منصفة. مراسيم لها قوة القانون.</p> <p style="text-align: center;">مبدأ تكافؤ الفرص</p> <p>راجع: مبدأ المساواة.</p>
	<p style="text-align: center;">مبدأ السيادة الشعبية</p> <p>مبدأ السيادة الشعبية جوهر الديمقراطية وعمادها. لازمه. أن يكون للشعب مُمثلاً في نوابه بالمجلس النيابي الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شئون عامة.</p> <ul style="list-style-type: none"> • يمارسها بالرأي الحر. حق الرقابة الشعبية يعتبر فرعاً من حرية التعبير ونتاجاً لها. لا يجوز وضع قيود على هذا الحق على غير مقتض من طبيعته ومتطلبات ممارسته ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها. القيام بذلك يعد هدماً للديمقراطية في محتواها المقرر في الدستور.

رقم الصفحة	الموضوع
١١٣	(الدعوى رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ "دستوري"، جلسة ١/٥/٢٠٠٦)
١٩٧	<p>مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة</p> <ul style="list-style-type: none"> • مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية الحق في انشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها. مقتضى هذا المبدأ، أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة. • شرعية العقوبة بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم. سبب ذلك، أنهما ترتبطان بمن كان مسئولاً عن ارتكاب الجريمة. الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسئول عنها قانوناً. • النص على تجريم فعل إخفاء المتهم وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمُخفي تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها. مؤداه. إلصاق جرم بشخص لم يقترفه. انطواء ذلك على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية. <p>(الدعوى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ "دستوري"، جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٨)</p>
٢٣١	<ul style="list-style-type: none"> • النص على تجريم فعل إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمُخفي تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها. مؤداه. إلصاق جرم بشخص لم يقترفه. انطواء ذلك على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية. <p>(الدعوى رقم (١) لسنة ٢٠٠٩ "دستوري"، جلسة ٧/٦/٢٠٠٩)</p>
٢٥٥	<ul style="list-style-type: none"> • النص على تجريم فعل الحصول على منفعة من وراء ارتكاب الجريمة وإنزال العقوبة المقررة للجريمة الأصلية بالمنتفع تحت وصف الشريك في الجريمة بعد وقوعها. مؤداه. إلصاق جرم بشخص لم يقترفه. انطواء ذلك على إهدار لأحكام الدستور بشأن شخصية العقوبة والحرية الشخصية. <p>(الدعوى رقم (١٢) لسنة ٢٠١٠ "دستوري"، جلسة ١٥/٣/٢٠١٠)</p>

رقم الصفحة	الموضوع
	<p style="text-align: center;">مبدأ الفصل بين السلطات</p> <p>راجع: أصل البراءة. تفسير تشريعي. سلطة تشريعية. سلطة قضائية.</p>
١٦٧	<p style="text-align: center;">مبدأ المساواة</p> <ul style="list-style-type: none"> • مبدأ المساواة لدى القانون يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات وقيداً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من الأحكام. المقصود بهذا المبدأ. ألا يفرق القانون بين الناس فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق ولا يقلل أحداً من الواجبات العامة أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز. غاية هذا المبدأ. صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز وأشكاله. • النص على حرمان الإناث من الميزة التي قررها القانون لعضو الإدارة العامة للتحقيقات إلا إذا كن متزوجات على الرغم من تقريرها للأعزب من الذكور. انطوائه على تفرقة بين الذكور والإناث وتمييز تحكيمي منهي عنه. مخالفة ذلك النص لمبدأ المساواة. <p>(الدعوى رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٦ "دستوري"، جلسة ٢٣/٩/٢٠٠٧)</p>
١٨١ ٢٨١	<ul style="list-style-type: none"> • المساواة في جوهرها تعني التسوية في المعاملة بين المتماثلين وضعاً أو مركزاً والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً. المساواة في مجال الوظيفة العامة تعني أن يتساوى الجميع فيما يتعلق بشروط التعيين فيها وشغلها وأن يعامل الموظفون ذات المعاملة من حيث الحقوق والواجبات والمزايا المقررة للوظيفة وفق قواعد موحدة. وجوب التفرقة بين التمييز غير الجائز والتقسيم أو التصنيف الجائز. شغل الوظيفة العامة ينسحب أثره على الوظيفة بجميع التزاماتها ومزاياها المقررة قانوناً. لا يجوز لنص تشريعي أن يقيم تمييزاً غير مبرر مناقضاً بذلك مبدأ المساواة الذي يكفل المعاملة القانونية المتكافئة لأصحاب المراكز القانونية المتماثلة. <p>(الدعوى رقم ٧ لسنة ٢٠٠٧ "دستوري"، جلسة ١٠/١٢/٢٠٠٧)</p> <p>(الدعوى رقم ٦ لسنة ٢٠١٢ "دستوري"، جلسة ٢٨/٤/٢٠١٢)</p>

رقم الصفحة	الموضوع
٢١١	<ul style="list-style-type: none"> النص على قصر استحقاق بدل السكن المقرر لأعضاء إدارة الفتوى والتشريع على الذكور وحرمان الإناث من تلك الميزة إلا إذا كن متزوجات على الرغم من تقريرها للأعزب من الذكور. انطواء ذلك النص على تمييز تحكيمي منهي عنه على أساس الجنس. مخالفته لمبدأ المساواة. <p>(الدعوى رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ "دستوري"، جلسة ٢٨/٥/٢٠٠٨)</p> <p>وراجع: حق التقاضي. حرية التنقل وحق السفر.</p>
	<p>مجلس الخدمة المدنية</p> <p>راجع: تفسير تشريعي.</p>
	<p>محاكمة منصفة</p> <p>راجع: أصل البراءة. حق التقاضي.</p>
	<p>مراسيم لها قوة القانون</p> <p>راجع: تدرج التشريعات. سلطة تنفيذية.</p>
	<p>(ل)</p> <p>لوائح تنفيذية</p> <p>راجع: أثر رجعي. تدرج التشريعات.</p>
	<p>(ن)</p> <p>نص جزائي</p> <p>راجع: أصل البراءة. حق الاجتماع. مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة.</p>
	<p>(و)</p> <p>وظيفة عامة</p> <p>راجع: حرية العمل. مبدأ المساواة.</p>




**فهرس المبادئ الدستورية
المستخلصة من أحكام المحكمة الدستورية
بعدم الدستورية بحسب ترتيبها الزماني**

فهرس المبادئ الدستورية
المستخلصة من أحكام المحكمة الدستورية
بعدم الدستورية بحسب ترتيبها الزماني

رقم الصفحة	الموضوعات
١٣	لوائح تنفيذية • تدرج التشريعات • قاعدة قانونية • سريان القاعدة القانونية • أثر رجعي •
٣٧	حق الملكية • سلطة المشرع في تنظيم حق الملكية • قاعدة قانونية • سريان القاعدة القانونية • أثر رجعي •
٧١	إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها • اختصاص المشرع • اتهام جزائي • قرينة قانونية • سلطة قضائية • مبدأ أصل البراءة • حرية شخصية • حق الدفاع • محاكمة منصفة • مبدأ فصل السلطات •
٨٥	تدرج التشريعات • نسخ التشريع • عدم جواز تعديل أو إلغاء نص تشريعي أصلي بنص تشريعي فرعي • إخلال بضوابط السلطة وحدودها • مجاوزة قواعد وقيود الاختصاص المحدد في الدستور •
٩٧	إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها • اختصاص المشرع • اتهام جزائي • قرينة قانونية • سلطة قضائية • مبدأ أصل البراءة • حرية شخصية • حق الدفاع • محاكمة منصفة • مبدأ فصل السلطات •
١١٣	مبدأ السيادة الشعبية • رقابة الرأي العام • رقابة شعبية • حرية الرأي والتعبير • حق الاجتماع • حرية الاجتماعات الخاصة • تنظيم حق الاجتماع العام • حق الحوار العام • نصوص جزائية • غموض النصوص يعيبها من الوجهة الدستورية • حرية شخصية •
١٣٥	سلطة تشريعية • اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين • قيود وضوابط الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية • ديوان الحاسبة • كفالة استقلاله • تنظيم أوضاعه وشؤون موظفيه الفنيين لا يتأتى بأداة أدنى من القانون • تفسير تشريعي • تجاوز التفسير إلى التشريع • افتتات على عمل السلطة التشريعية • إخلال بمبدأ فصل السلطات •

رقم الصفحة	الموضوعات
١٥١	حقوق وحرريات الأفراد • حق التقاضي • مبدأ المساواة • كفالة حق التقاضي للناس كافة • سلطة قضائية • وظيفتها واختصاصها • مبدأ فصل السلطات • قضاء إداري • اختصاص • ولاية إلغاء القرارات الإدارية وولاية التعويض عنها • عدم جواز تحصين هذه القرارات من رقابة القضاء الإداري •
١٦٧	مبدأ المساواة لدى القانون • تفرقة في المعاملة بين الذكور والإناث • تمييز منهي عنه على أساس من الجنس •
١٨١	مبدأ المساواة • المساواة في مجال الوظيفة العامة • التقسيم أو التصنيف الجائز والتمييز غير الجائز •
١٩٧	إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها • اختصاص المشرع • مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • أفعال مؤثمة • حرية شخصية • شخصية العقوبة •
٢١١	مبدأ المساواة لدى القانون • مغايرة في المعاملة على أساس الجنس • تمييز منهي عنه •
٢٢١	حق التقاضي • ضمانات حق الدفاع • محاكمة عادلة • التقاضي على درجتين • عدم جواز قصره على طرف دون الطرف الآخر •
٢٣١	إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها • اختصاص المشرع • مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • أفعال مؤثمة • حرية شخصية • شخصية العقوبة •
٢٤١	حرية التنقل وحق السفر • حرية شخصية • حقوق وحرريات عامة • مساواة الرجل والمرأة في الحقوق والواجبات العامة • لكل كويتي ذكرًا كان أو أنثى الحق في استخراج جواز السفر وحمله • عدم جواز النص على حرمان الزوجة من استخراج جواز سفر مستقل لها إلا بموافقة الزوج •
٢٥٥	إنشاء الجرائم وتقرير عقوبتها • اختصاص المشرع • مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة • أفعال مؤثمة • حرية شخصية • شخصية العقوبة •

رقم الصفحة	الموضوعات
٢٦٩	حق كل كويتي في العمل وفي اختيار نوعه • حقوق وحریات عامة • حرية العمل • حرية شخصية •
٢٨١	مبدأ المساواة • المساواة في مجال الوظيفة العامة • مبدأ تكافؤ الفرص •
٢٩٣	سلطة تشريعية • سلطة قضائية • حجیة الأحكام القضائية • عدم جواز إسقاط هذه الحجیة بنص تشريعي • افتتات على عمل السلطة القضائية • إخلال بمبدأ فصل السلطات •
٣٠٣	مبدأ فصل السلطات • اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين • شروط وقيود وحدود استعمال السلطة التنفيذية للرخصة الاستثنائية بإصدار مراسيم تكون لها قوة القانون في غیبة المجلس النيابي •



فهرس
المبادئ القانونية والقواعد الإجرائية
المستخلصة من أحكام المحكمة بعدم الدستورية

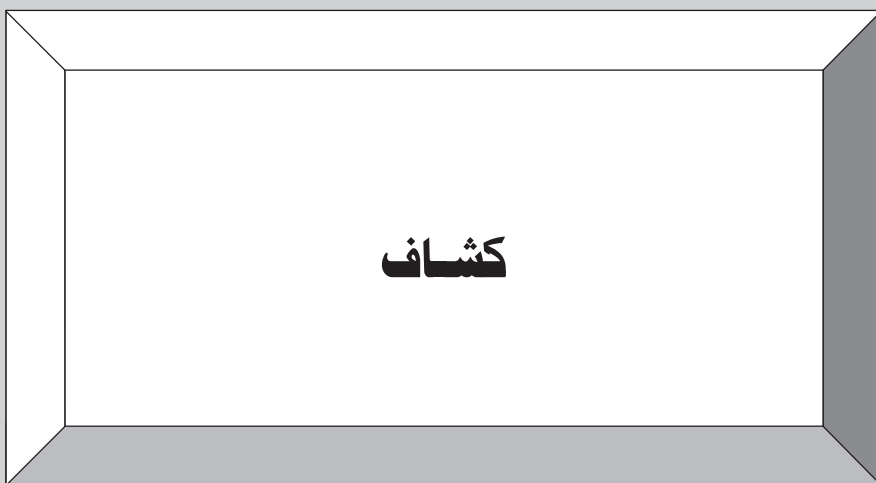
فهرس
المبادئ القانونية والقواعد الإجرائية
المستخلصة من أحكام المحكمة بعدم الدستورية

الصفحة	الموضوعات
٣٣٩	رقابة قضائية على دستورية التشريعات • قصر ولاية الفصل في دستورية التشريعات على هذه المحكمة وحدها دون سواها •
٣٣٩	مركزية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات • لا محل للمحاكم في أعمال رقابة الامتناع عن تطبيق التشريعات المخالفة للدستور •
٣٤٠	طبيعة ومحل الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة • رقابة المحكمة لا تتناول إلا التحقق من مدى موافقة التشريع لأحكام الدستور • رقابة المحكمة تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وأياً كانت طبيعتها •
٣٤٠	مجال الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة • اقتصار رقابتها على المسائل الدستورية وانحصار مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لنص في الدستور دون تجاوز لظاهر التشريع • رقابة المحكمة لا تستطيل إلى البحث في مدى ملائمة التشريع ولا التنقيب عن البواعث التي دعت إلى إصداره •
٣٤١	مناطق الرقابة القضائية هو قيام التعارض بين نص تشريعي ونص في الدستور • عدم شمولها ما يقع من تناقض بين تشريعين سواء اتحدا أو اختلفا في مرتبتهما •
٣٤١	رقابة دستورية التشريعات والأعمال السياسية •
٣٤٢	مساهمة السلطة التنفيذية في العمل التشريعي لا تعد من الأعمال السياسية •
٣٤٣	رقابة المحكمة على مدى دستورية التشريع الاستثنائي • إقرار مجلس الأمة للمراسيم التي لها قوة القانون لا يحصنها من الطعن عليها بعدم الدستورية أو يجب عن هذه المحكمة اختصاصها •

الصفحة	الموضوعات
٣٤٣	اعتماد المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لنظام الجمارك الموحد وصدور قانون به • اعتماد المجلس لهذا النظام لا يضي على القانون حصانة أو يغير من طبيعته كعمل تشريعي أو يعصمه من خضوع أحكامه لرقابة هذه المحكمة •
٣٤٤	تحريك الرقابة القضائية للمحكمة واتصالها بالدعوى طبقاً للأوضاع الإجرائية • وسائل استنهاض اختصاصها •
٣٤٥	للمحاكم جميعها بما فيها محكمة التمييز حق الإحالة لهذه المحكمة من تلقاء نفسها •
٣٤٥	مناطق قبول الدعوى الدستورية • مصلحة شخصية مباشرة شرط لا غنى عنه لقبول الدعوى •
٣٤٦	عدم جواز الدفع أمام المحكمة الدستورية في حالة الإحالة بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتهاء صفة الوكيل في إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع •
٣٤٦	لا يعد الحكم الصادر من هذه المحكمة بعدم قبول الدعوى الدستورية حائلاً مانعاً دون إعادة طرح ذات المسألة الدستورية عليها متى توافرت من بعد شروط قبول الدعوى •
٣٤٧	إلغاء القاعدة القانونية لا يحول دون الطعن عليها ممن طبقت عليه خلال فترة نفاذها وترتبت بمقتضاها آثار قانونية بالنسبة له •
٣٤٧	الطبيعة العينية للدعوى الدستورية • الخصومة في الدعوى موجهة أساساً إلى النص التشريعي المدعى بعدم دستوريته •
٣٤٨	مفهوم جدية الدفع بعدم الدستورية • قضاء لجنة فحص الطعون بجدية الدفع • انطواء الحكم الصادر منها على قضاء ضمني بلزوم الفصل في النزاع الموضوعي • عدم جواز الدفع بعدم قبول الدعوى •
٣٤٩	نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته • سلطة المحكمة وهيمنتها على الدعوى الدستورية •

الصفحة	الموضوعات
٣٥٠	المحكمة الدستورية كمحكمة موضوع • جواز الدفع أمامها بعدم الدستورية • في حالة قبولها لهذا الدفع تفصل في المنازعة الدستورية بوصفها محكمة دستورية ثم تقوم من بعد بإنزال قضاءها على الموضوع المطروح عليها .





كشاف

رقم الصفحة	المحتوى
٩	تقديم
١١	الفصل الأول: الأحكام الصادرة من المحكمة بعدم الدستورية والمبادئ الدستورية المستخلصة منها
٣٣٧	الفصل الثاني: المبادئ القانونية والقواعد الإجرائية المستخلصة من أحكام المحكمة بعدم الدستورية
٣٥٣	ملاحق :
٣٥٥	- نصوص مواد قانون إنشاء المحكمة ولائحتها
٣٧٣	- النصوص التشريعية التي قضت المحكمة بعدم دستورتها.
٣٨١	- نصوص مواد الدستور التي تناولتها الأحكام الصادرة بعدم الدستورية.
٣٩١	- بيان بأحكام المحكمة الصادرة بعدم الدستورية وتاريخ نشرها في الجريدة الرسمية
٣٩٥	- بيان بأسماء رؤساء المحكمة الدستورية منذ تاريخ إنشاء المحكمة .
٣٩٩	- بيان بأسماء أعضاء المحكمة الدستورية منذ تاريخ إنشاء المحكمة .
٤٠٣	فهارس :
٤٠٥	- فهرس هجائي بالموضوعات .
٤٢٥	- فهرس المبادئ الدستورية المستخلصة من أحكام المحكمة بعدم الدستورية بحسب ترتيبها الزمني
٤٣١	- فهرس المبادئ القانونية والقواعد الإجرائية المستخلصة من أحكام الدستورية بعدم الدستورية .
٤٣٧	كشاف

