بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو امير دولة الكويت

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ٢٣ صفر ١٤٢١ هـ الموافق ٢٧ مايو ٢٠٠٠ م ٠

برئاسة السيد المستشار / محمد سيد يوسف الرفاعى رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / عبد الله على العيسى ، راشد عبد المحسن الحماد

وحمود عبد الوهاب الرومى ، كاظم محمد المزيدى

وحضور السيد / فيصل باقر سكرتير الجلسة

صدر الحكم الآتى

فى طلب الرد المقدم من سعدون حماد عبيد مزعل العتيبى

ضد

١- المستشار / محمد سيد يوسف الرفاعى

٢- المستشار / عبد الله على العيسى

٣- المستشار / راشد عبد المحسن الحماد

٤- المستشار / حمود عبد الوهاب الرومى

٥- المستشار / كاظم محمد المزيدى

٦- خالد سالم عبد الله عدوة العجمى

٧- السيد / وزير الداخلية بصفته

٨- السيد / رئيس مجلس الأمة بصفته

والمقيد برقم : ٢٠٠٠/٦ " دستورى "

بعد الأطلاع على الأوراق ٠

حيث أن واقعة الطلب تتحصل – حسبما يبين من الأوراق – فى أن السيد / سعدون حماد مزعل العتيبى كان قد تقدم بطلب الى مجلس الأمة أحيل الى هذه المحكمة فى ٢٠٠٠/٥/٩ وقيد برقم ٢٠٠٠/٤ دستورى ضمنه طلب اعلان فوزه وفقا للمادة ٤٢ من قانون الانتخاب ، كما تقدم الى ادارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٥ بطلب قيد بجدولها برقم ٢٠٠٠/٥ بطلب بطلان الحكمين رقم ٩٩/٧ دستورى انتخابات مجلس الأمة ورقم ٩٩/٨ دستورى التماس اعاده النظر، وما يترتب على ذلك من آثار وبصحة انتخابه

واعتبار الانتخابات التى أجريت بتاريخ ٩٩/٧/٣ صحيحة لصالحه وبطلان ما تلاها من انتخابات ، على أساس عدم صلاحية هيئة المحكمة الدستورية التى أصدرت هذين الحكمين ، لتوافر سببها ، اذ أنها كشفت عن رأيها واتجاهها اثناء نظر الدعوى ، وقبل الفصل فيها ، بان ألحت على وزارة الدفاع ثلاث مرات باستيضاحها عن حالة العريف فهد العجمى وأخذت برأى كان واضحا اتجاهها اليه ، فاعتبرته عسكريا منتسبا لوزارة الدفاع ، كما قضت فى الاشكال بدون أسباب مما يقطع بعدم صلاحيتها ، بما كان معه قضاؤها متأثرا بما أفصحت عنه من اتجاه حجبها عن أن تنزل حكم القانون ، ثم تقدم الطالب – سعدون العتيبى – بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٦ بتقرير بالرد الى ادارة كتاب هذه المحكمة قيد برقم ٢٠٠٠/٦ دستورى ، والماثل ، بطلب الحكم بقبول طلب الرد شكلا وفى الموضوع برد السيد المستشار / محمد سيد يوسف الرفاعى ٠ رئيس المحكمة الدستورية وأعضائها السادة المستشارين عبد الله على العيسى وراشد عبد المحسن الحماد وحمود عبد الوهاب الرومى ، وكاظم محمد المزيدى عن نظر الدعويين رقمى ٤ ، ٥ /٢٠٠٠ دستورى ، وقال شرحا لطلب الرد أن المحكمة الدستورية المشكلة من السادة المستشارين المطلوب الحكم بردهم قد أفصحت عن رأيها أثناء نظرها الطعن رقم ٩٩/٧ دستورى ، اذ ألحت على وزارة الدفاع باستيضاحها عن موقف وكيل العريف فهد سالم سالم العجمى بينما كان تحت يدها ونظرها الأمر الادارى رقم ٨٥/٤١٦ الصادر من رئيس الاركان العامة للجيش وهو يتضمن قواعد عامة مجردة ملزمة توضح ، بل تؤكد ، أن المواطن فهد سالم سالم العجمى لايتصف بالصفة العسكرية منذ تسريحه فى ٩٧/١/٢٧ ، وفى اثناء الادلاء بصوته الانتخابى ، وقد أخذت المحكمة برأى كان واضحا اتجاهها اليه مما جرها الى القول بأنه لاشبهة فى دخول فهد سالم سالم العجمى فى زمرة المنتسبين لوزارة الدفاع ولا ينفى عنه الصفة العسكرية وصفه بأنه مسرح تحت التعقيب ، ولقد جرها تأثرها برأيها الى أن تتبنى وتطبق قانونا ملغيا هو المرسوم بقانون رقم ٩٩/١٣٦ ، هذا الى ان الثابت من حكم المحكمة الدستورية فى طلب التماس اعاده النظر والاشكال المقيد برقم ٩٩/٨ دستورى أنها قضت برفض الاشكال دون أن تورد لذلك القضاء أسبابا وانما اقتصرت أسباب قضائها على الفصل فى التماس اعادة النظر ، الأمر الذى يبين منه أن السادة المستشارين المطلوب ردهم قد كشفوا عن رأيهم اثناء نظرهم الطعن رقم ٩٩/٧ دستورى وقبل اصدار حكمهم فيه ، وهو ما يحمل على ترجيح ميلهم الى رأى مسبق عند الفصل فى الدعويين رقمى

٤ ، ٥ /٢٠٠٠ دستورى ، المرفوعتين بطلب بطلان الحكمين رقمى ٩٩/٧ دستورى انتخابات مجلس الأمة و ٩٩/٨ دستورى التماس اعاده النظر، وذلك مما يشكل سببا لعدم صلاحيتهم لنظر الطعنين سالفى الذكر، ويجيز ردهم قانونا ، ثم خلص الى طلباته آنفة الذكر .

وحيث أنه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١ ، وبعد اتخاذ الاجراءات المقتضية لنظر الرد ، ومنها اخطار اطرافه ، تقدم الطالب بمذكرة ضمنها قوله أنه يقصر طلبه على رد كل من المستشار محمد سيد يوسف الرفاعى رئيس المحكمة والمستشار عبد الله على العيسى عضو المحكمة ويطلب اثبات تنازله عن رد كل من المستشارين راشد عبد المحسن الحماد ، وحمود عبد الوهاب الرومى ، وكاظم محمد المزيدى .

وحيث انه بالجلسة المنعقدة بغرفة المشوره عملاً بالمادة ٣/١٠٨ مرافعات ، حضر طالب الرد وقدم مذكرة كرر فيها طلباته السابقة ، كما حضر وكيل المطعون ضده خالد العدوة صمم فيها على طلب بطلان الرد ، والحاضر عن الحكومة قرر بأن الحكومة لاشأن لها بطلب الرد .

وحيث أنه لما كانت المادة الثامنة من القانون رقم ٧٣/١٤ بانشاء المحكمة الدستورية تنص على أن " تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة باجراءات التقاضى أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها وتطبق فى كل ما لم يرد بشأنه نص خاص فى تلك اللائحة الاحكام المقررة لدى دائره التمييز ، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أومع طبيعة العمل فى المحكمة الدستورية " ، واذ كان ذلك القانون وتلك اللائحة قد خلا كل منهما من نصوص خاصة بعدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية وردهم وتنحيتهم ، فقد وجب الرجوع الى أحكام قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية ورد مستشارى محكمة التمييز ، وقد أوردت المادتان ١٠٢ ، ١٠٤ من ذلك القانون اسباب عدم صلاحية القاضى وأحوال رده كما نصت المادة ١٠٦ منه على أنه " اذا قام بالقاضى سبب للرد ولم يتنح جاز للخصم طلب رده ، ويحصل الرد بتقرير فى ادارة الكتاب يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص " كما نصت المادة ١٠٩ مرافعات على أنه " يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية الى أن يحكم فيه نهائيا " .

وحيث أنه بالنسبة لما أبداه المدعى من طلب اثبات تنازله عن رد كل من المستشارين راشد عبد المحسن الحماد ، وحمود عبد الوهاب الرومى ، وكاظم محمد

المـــزيدى وقصره طلبه الرد على من عداهم ، فلما كانت المادة ١٠٨ مرافعات تنص على " انـــه يتعين السير فى اجراءات طلب الرد ولو قرر رافعه التنازل عنه " ذلك انه لما كانت الخصـــومة فى طلب الرد ذات طبيعة خاصة ، لتعلق حق القضاء وسمعته بها ، فضلا عن حق القاضى المطلوب رده ، بسبب الادعاء بعدم صلاحيته النسبية ، فهى شبيهة بالدعوى العموميـــة ، ويتعـــلق أمرها بالنظام العام ، مما لازمه ومقتضاه وجوب الفصل فى طلب الرد وحسم ما يثار حول القاضى المطلوب رده من ادعاء وقطع دابره ، وعدم تعليقه على مشـــيئة طـــالب الـــرد ، حتى ولو تخلى هو عنه ، وإلا بقى موضوع طلب الرد والادعاء الـــوارد به قائما دون فصل ولظلت سمعة القضاء معلقة ، وهو ما يتنافى مع ما قصد اليه المشـــرع من احاطة القاضى بسياج من الضمانات التى تصونه من الريب والشبهات وما حـــرص عليه من توفير مقتضيات الحفاظ على كرامته ودوام احترامه ، فاستوجب تحقيقاله وتـــأكيدا عـــليه النص على ذلك على نحو ما سلف ٠ لما كان ذلك فان طلب المدعى التنازل عن طلب رد المستشارين الثلاثة آنفى الذكر فى غير محله خليقا بالالتفات عنه ٠

وحيث انه عن طلب الرد الأصلى فلما كانت الفقرة الثالثة من المادة ١١٠ من قانون المرافعات تنص على انه " اذا طلب رد مستشار أو اكثر من دائرة التمييز حكمت فى هذا الطلب دائرة تمييز لايكون هذا المستشار عضوا فيها ، ولا يقبل طلب رد جميع مستشارى دوائـــر الـــتمييزأو بعضـــهم بحيث لايبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد او فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد " ومن ثم فان الاصل أن حق المتقاضى فى رد قاضيه قـــائم ومقرر ويكون ذلك بتقرير يقدم الى ادارة كتاب المحكمة التى ينتمى اليها القاضى أو القضـــاة المطـــلوب ردهم ، وهى المحكمة التى تختص بنظر ذلك الطلب دون مشاركة من القضـــاة المطلوب ردهم ، وتفصل تلك المحكمة فى الطلب باعتباره قضية مستقلة متفرعة عن الدعوى الاصلية التى يقف النظر فيها بقوة القانون الى ان يحكم فى طلب الرد ، عملا بحكم المادة ١٠٩ مرافعات ، والحق فى طلب الرد يمكن أن يصل الى المدى الذى ترد فيه دوائـــر محكمـــة ابتدائية او استئناف بأسرها ، ولا يقيده فى ذلك سوى عـــدم جـــواز رد جميـــع مستشارى محكمة التمييز ، وكذلك المحكمة الدستورية ، أو بعض مستشاريها بحيث لا يبق من عددهـــم ما يكفى للحكم فى طلب الرد او فى موضوع الدعـــوى عنـــد قبـــول طلب الرد ، فذلك أمر ممتنع بصريح نص المادة ١١٠ من قانون المرافعات ، اذ لو أبيـــح رد جميع مستشارى أى من المحكمتين - التمييز أو الدستورية - لاستحـــال إتخـــاذ

الاجراءات التى يتطلبها القانون ، بإيجاد جهة يمكن أن تفصل فى الطلب أو فى الموضوع ، وكذلك الحال بالنسبة لرد بعض المستشارين تكون له تلك المثابة ، لما كان ذلك وكانت المادة الثانية من قانون انشاء المحكمة الدستورية قد نصت على أن تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السرى ، كما يختار عضوين احتياطيين ، ويشترط أن يكونوا من الكويتين ويصدر بتعيينهم مرسوم ، وكان المستفاد من المراسيم الصادرة فى هذا الخصوص أنه قد تم تعيين الاعضاء الاصليين الخمسة المطلوب ردهم واثنين احتياطيين هما المستشاران راشد يعقوب الشراح وصالح مبارك الحريتى ، أى أن مجموع أعضاء المحكمة الدستورية الاصليين منهم والاحتياطيين هو سبعة مستشارين فقط ، واذ كان طلب الرد قد انصب على اعضاء المحكمة الدستورية الخمسة الاصليين ، ومن ثم فلم يبق من أعضاء المحكمة سوى العضوين الاحتياطيين ، وهو ما لايكفى لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة التى يمكنها قانونا الفصل فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى فيما لو قبل طلب الرد ، ومن ثم يضحى طلب الرد المقدم من الطاعن غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به ٠

وحيث أن الطاعن قد خسر طعنه فيتعين الزامه بمصروفاته مع مصادرة الكفالة عملا بالمادة ١٠٦ مرافعات ٠

فلهذه الاسبـــــــاب

حكمت المحكمة بعدم قبول طلب الرد والزمت الطاعن المصروفات وبمصادرة الكفالة ٠

رئيس المحكمـــة

سكرتير الجلسة

فيصل ياقر