بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو امير دولة الكويت

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ ١١ربيع الاول ١٤٢١هـ الموافق ١٣ يونية ٢٠٠٠م

برئاسة السيد المستشار / محمد سيد يوسف الرفاعى رئيس المحكمة

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

وحمود عبدالوهاب الرومى ، كاظم محمد المزيـدى

وحضور السيد / يحيى خلف الحربى سكرتير الجلسة

صدر الحكـم الآتى

فى طلب الرد المقدم من سعدون حماد عبيد مزعل العتيبى

ضـد

١- المستشار / محمد سيد يوسف الرفاعى

٢- السيد / خالد سالم عبد الله عدوة العجمى

٣- السيد / وزير الداخلية بصفته

والمقيد برقم : ٨/٢٠٠٠ " دستورى "

بعد الأطلاع على الأوراق والمداولة قانونا .

حيث أن واقعة الطلب تتحصل – حسبما يبين من الأوراق – فى ان السيد / سعدون حماد عبيد مزعل العتيبى تقدم بتاريخ ٥/٦/٢٠٠٠ الى ادارة كتاب المحكمة بالطلب الماثل اختتمه بطلب الحكم بقبوله شكلا وفى الموضوع برد المستشار / محمد سيد يوسف الرفاعى رئيـس المحكمة الدستورية عن نظر الطعنين رقمى ٤ ، ٥ /٢٠٠٠ دستورى وقال شرحا لطلـبه انه سبق له ان تقدم برد خمسة أعضاء من هيئة المحكمة الدستورية وقد رفض طلـبه لسـبب شكلى قانونى مؤداه عدم جواز رد هؤلاء جميعا لان من شأن ردهم الا يبقى عـدد من مستشارى المحكمة كاف لنظر الدعوى فى حالة قبول طلب الرد ، لهذا فانه يقصر طـلب الرد الراهن على السيد المستشار / محمد سيد يوسسف الرفاعى وحده دون غيره ، ويستند فى طلب الرد الى ان طلب الرد السابق ولد خصومة قضائية حقيقية بينه وبين السيد المستشـار المطـلوب رده بمـا لايجـوز معه له قانونا الجمع بين صفتى المدعى عليه والقاضى فى الدعـوى الراهنه ، ويكون من الملائم معه ان يتنحى عن نظر هذه الدعوى ،

هـذا الى ان السـيد المستشار عند نظر الطعنين ٧ ، ٨ /٩٩ دستورى قد صدر منه ما يكشـف عـن رأى مسـبق تمثل فى انفراده باصدار قرار بالاستفسار من وزارة الدفاع عن المركـز القـانونى للـناخب فهـد سالم العجمى دون ان يصدر بهذا الاجراء قرار من هيئة المحكمـة ، وفى هذا الحاح يكشف عن انه قد كـون رأيا مسبقاً فى الدعـوى مع انه لم يكـن هناك مقتض يبـرر استطلاع رأى وزارة الدفاع فى شـأن الناخـب المذكـور ، لان مـلف الطعـن كـان يضم الامـر الادارى رقم ٨٥/٤١٦ الصادر من رئيس الاركان العامة لـلجيش بشأن اعادة العسكريين المسرحين تحت التعقيب ، وغض النظر عن هذا المستند وعـدم اعطائه ما يستأهله من اهتمام فى تحديد المركز القانونى للناخب المذكور كان نتيجة لـتكوين سـيادته رأيـا اثناء نظر الطعن بخصوص اعتباره عسكريا ، كما لم يضع السيد المستشـار فى الحسـبان ما انطوى عليه رد وزارة الدفاع من تناقض مع ما تضمنه الأمر الأدارى ٨٥/٤١٦ سـالف الذكر ولا التصدى لفضه ، هذا الى ان المسألة التى تم استطلاع الرأى فيها هى مسألة قانونية وليست فنية أو واقعية مما يدخل تفسيرها فى اختصاصه هو وليـس لجهـة اخرى ، وأخيراً فان تكوين المستشار المطلوب رده الرأى المسبق سالف الذكر من شأنه أن تتأثر به المداولة مع أعضاء المحكمة مما يبطلها ، ثم خلص الى طلباته سالفة الذكر .

وحيث أن طالب الـرد كان قد تقـدم بطلب الى مجلس الأمة أحيل الى هذه المحكمة فى ٢٠٠٠/٥/٩ وقيـد برقم ٢٠٠٠/٤ دستورى ضمنه طلب اعـلان فوزه فى الانتخاب وفقـاً للمادة ٤٢ من قانـون الانتخـاب ، كما تقدم الى ادارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٥ بطـلب قيد بجدولها برقم ٢٠٠٠/٥ دستورى بطلب الحكم ببطلان الحكمين ٩٩/٧ دسـتورى انتخابات مجلس الأمة ن ورقم ٩٩/٨ دستورى التماس اعاده النظر وما يـترتب عـلى ذلـك من آثار وبصحة انتخابه الحاصل فى ٩٩/٧/٣ وبطلان ما تلاها من انتخابات على اساس عدم صلاحية هيئة المحكمة الدستورية التى اصدرت هذين الحكمين اذ أنهـا كشـفت عن رأيها واتجاهها اثناء نظر الدعوى ، وقبل الفصل فيها بأن الحت على وزارة الدفـاع باستيضاحها ثلاث مرات عن حالة العريف فهد العجمى وأخـذت برأى كان واضحا اتجاهها اليه فاعتبرته عسكريا منتسبا لوزارة الدتفاع باطـلا تصويته ، كما قضت فى الاشكال بدون أسباب ، بما كان قضاؤها متأثرا بما أفصحت عنه من اتجـاه حجبها عن أن تـنزل حكم القانون ثم تقدم الطالب - بعد تقديم الطعنين سالفى الذكر - لادارة كتاب

هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٦ بتقرير بطلب رد اعضاء المحكمة الدستورية الخمسة الذيـــن أصـــدروا الحكمين رقمى ٧ ، ٩٩/٨ دستورى لتوافـــر سبب عـــدم صلاحيتهم لاصدار ذينك الحكمين على النحو المشار اليه ، وهو ما يحمل على ترجيح ميل هذه الهيئة الى رأى مسبق عند الفصل فى الطلبين رقمى ٤ ، ٥ /٢٠٠٠ دستورى المشار اليهما ، وهـــو ما يجيز ردهم قانونا ، وهم السادة محمدسيد يوسف الرفاعى ن عبد الله على العيسى ، راشد عبد المحسن الحماد ، حمود عبد الوهاب الرومى ، كاظم محمد المزيدى ، وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢١ تقـــدم الطـــالب بمذكـــرة ضـــمنها قولـــــه أنه يقصر طلبه على رد كل من المستشارين محمد السيد يوسف الرفاعى وعبد الله على العيسى ويطلب اثبات تنازله عن رد كل من المستشارين / راشد عبد المحسن الحماد وحمود عبد الوهاب الرومى وكاظم محمد المـــزيدى ، وقـــد نظرت المحكمة الدستورية طلب الرد وقضت فيه بتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢٧ بعدم قبوله على سند من القول أن طلب المدعى التنازل عن رد المستشارين الثلاثة المشار اليهـــم فى غيـــر محله اعمالا لمقتضى المادة ١٠٨ من قانون المرافعات التى قضت بأنه يـــتعين الســـير فى اجراءات طلب الرد ولو قرر رافعه التنازل عنه ، مما لازمه ومقتضاه وجـــوب الفصـــل فى طلب الرد وحسم ما يثار حول القاضى المطلوب رده من ادعاء وقطع دابره وعدم تعليقه على مشيئة طالب الرد حتى ولو تخلى هو عنه ، والا بقى موضوع طلب الـــرد قائما دون فصل ولظلت سمعة القضاء معلقة ، وأضافت المحكمة أنه لما كان مجموع أعضـــاء المحكمة الدستورية ، أصليين واحتياطيين ، هو سبعة وفقاً للمراسيم الصادرة فى هذا الخصوص ، اعمالاً لحكم المادة الثانية من قانون انشاء المحكمة الدستورية وكان الرد منصبا على أعضاء المحكمة الدستورية ، الخمسة الاصليين ، ومن ثم فلم يبق من أعضاء المحكمـــة الدســـتورية سوى العضوين الاحتياطيين ، وهو ما لايكفى لتشكيل هيئة المحكمة الدستورية الخمسة التى يمكنها قانونا الفصل فى طلب الرد او فى موضوع الدعوى فيما لو قـــبل طـــلب الـــرد مما يضحى معه طلب الرد غير مقبول اعمالاً لحكم الفقره الاخيره من المادة ١١٠ مرافعات .

وحيـــث انـــه عن طلب الرد فلما كان المشرع فى غالبية التشريعات المقارنة قد تدخـــل بالنصوص التى نظم بها رد القضاة ليوازن بين أمرين أولهما الا يفصل فى الدعوى - أيا كان موضوعها - قضاة داخلتهم شبهة تقـــوم بها مظنة ممالأة أحد أطرافها والتأثير

بالتالى فى حيدتهم ومن ثم أجاز المشرع ردهم ، وفق أسباب حددها ، ثانيهما ألا يكون رد القضـــاة مدخـــلا الى التشهير بهم دون حق وإيذاء مشاعرهم اعناتا ، أو التهوين من قدرهم عدوانا ، أو لمنعهم من نظر قضايا بذواتها توقيا للفصل فيها كيدا ولدداً ، وقد كفل المشرع فى إطار التوفيق بين هذين الاعتبارين والموازنة بينهما تنظيما لحق الرد غايته الا يكـــون اللجوء اليه اسرافا او نزقا ، بل اعتدالاً وتبصرا ، ومن ذلك أن يقدم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه ، ولا يجوز كذلك أن يقدم هذا الطلب ممن ســـبق له طلب رد نفس القاضى فى الدعوى ذاتها ، كما منع تعدد طلبات الرد المقدمة في القضـــية الواحـــدة ، فأوجب على طالب الرد أن يقدم كل ما لديه من وجوه الاعتراض على قاضى الدعوى دفعة واحدة – متى كانت أسبابها قائمة – والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، وقد نصت المادة ١٠٧ من قانون المرافعات على أنه يسقط حق الخصم فى طلب الرد اذا لم يحصـــل الـــتقرير به قبل اقفال باب المرافعة فى أول طلب رد مقدم فى الدعوى متى كان قد اخطـــر بالجلســـة المحـــدده لنظره ، وكانت أسباب الرد قائمة ومعلومة له حتى اقفال باب المـــرافعة ، وكان المشرع قد قصد بحكم هذه المادة ، وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية ، هـــو وضـــع الضـــوابط فى تقديم طلب الرد ، لمكافحة التمادى فى الالتجاء الى طلبات الرد المـــتعددة ، ومـــنع الاسراف ، أو اساءه استعمال الحق فى طلب الرد لأسباب غير جدية، بهـــدف تعطيـــل سير الدعوى وإطالة أمد التقاضى ، أو إقصاء القاضى عن نظر الدعوى بغير مسوغ مشروع ، بما قرر معه سقوط الحق فى طلب الرد اذا لم يتقدم به صاحبه حتى اقفـــال باب المرافعة فى أول طلب رد مقدم فى الدعوى ، وعلى النحو الموضح بالنص ، بما يتفرع عنه أنه لايقبل طلب الرد ممن سبق له طلب رد نفس القاضى فى ذات الدعوى ، ذلـــك أنـــه مـــتى كان طلب الرد هو ذات الطلب السابق ، بسببه ، فقد غدا من غير الجائز إعاده تقديمه فى ذات الدعوى ، لسابقة الفصل فيه ، أما اذا كان طالب الرد قد تناول طلبه السابق بشئ من الاضافة أو التعديل فقد كان لزاما عليه تقديمه قبل اقفال باب المرافعة فى أول طـــلب رد مقـــدم فى الدعـــوى والا سقط الحق فيه ، وفقا لما هو مقرر بحكم المادة ١٠٧ مرافعات . لما كان ذلك وكانت العبرة فى تكييف الطلبات هى بحقيقة المقصود منها ومـــرماها لا بالالفاظ والمبانى التى صيغت بها ، وكان البين من طلب الرد المطروح ومن صياغة عباراته ومضمونها ومؤداهـــا أنه لايخـــرج عن ذات الطلب السابق طرحـــه بـــرد

المستشـــارين الخمسة الذين أصدروا الحكمين المطلوب ابطالهما ، وقد قام الطلب على ذات ســـبب الطـــلب الســـابق وهو عدم صلاحية المستشارين الخمسة للحكم فى دعوى بطلان الحكميـــن ســـالفى الذكر ، لسابق تكوينهم الرأى فى الدعوى وتبنى اتجاه معين فيها ، أثناء نظرها وقبل الفصل فيها وان تناولـــــه الطالب بالتعديل بقصر توجيه الطلب – دون تغيير مضمونه – على رئيس المحكمة – المشمول بالرد السابق ضمن هيئة المحكمة الخمسة – ثـــم إنـــه قـــد شمل أيضا باقى هيئة المحكمة برده اللاحق بذات سبب عدم الصلاحية ، بما رمـــاهم بـــه مـــن التأثر برأى رئيس المحكمة المطالب برده ، وهو ما كان قد ضمنه نعيه عـــليهم صراحة فى طلبه السابق قبل التعـــديل ، وقد سبق له ان قصر الطلب الفائت على رئيس المحكمة والمستشار / عبد الله على العيسى بغية الالتفاف حول نص المادة ١١٠ مرافعات ، والتى كانت أساسا للحكم بعدم قبول طلب الرد السابق ، ولا يغير من وحدة طلب الرد بسببه ما أضافه الطالب من مقولة أن طلب الرد السابق قد ولد خصومة قضائية بينه وبيـــن السيد / رئيس المحكمة المطلوب رده ، ذلك أنه من المقرر أن طلب الرد لايعتبر فى ذاته أساساً لخصومة تمنع القاضى من نظر الدعوى إعمالاً لحكم المادة ١٠٤/أ مرافعات ، كما أن شرط الخصومة التى تفقد القاضى صلاحية نظر الدعوى أن تكون سابقة على رفع الدعـــوى المطلوب رده عن نظرها (المادة ١٠٢/ب مرافعات) لما كان ذلك وكان طلب الرد المطروح هو ذات الطلب السابق – على ما سلف – فضلا عن ان طالب الرد لم يتقدم بـــه بصورته المعدلة – إن كانت – قبل إقفال باب المرافعة فى طلب الرد الأول السابق ، ومن ثم فقد غدا طلب الرد الماثل غير مقبول وهو مايتعين القضاء به ٠

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

فلهذه الاســـبـــــــاب

حكمت المحكمة بعدم قبول طلب الرد والزمت الطاعن المصروفات ، مع مصادرة الكفالة ٠

سكرتير الجلسة

رئيس المحكمـــــة