STATE OF KUWAIT
THE CONSTITUTIONAL COURT

دولة الكويت
المحكمة الدستورية

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت
الشيخ نواف الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢ من شهر جمادي الثاني ١٤٤٣هـ الموافق ٥ يناير ٢٠٢٢
برئاسة السيد المستشار / محمد جاسم بن ناجي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين / فؤاد خالد الزويد و عادل علي البحوة
و صالح خليفة المريشد و عبدالرحمن مشاري الدارمي
وحضور السيد / يوسف أحمد معرفي أمين سر الجلسة

في الدعوى المقيدة في سجل المحكمة الدستورية برقم (٦) لسنة ٢٠١٩"دستوري"
بعد أن أحالت المحكمة الكلية القضية رقم (٨١) لسنة ٢٠١٩ إداري/١٠

المقامة من: [redacted]

ضد :
رئيس ديوان الخدمة المدنية بصفته

يصحح الخطأ المادي الوارد بأسباب ومنطوق الحكم في صفحتي (٨ و ١٩) فيما يتعلق بتاريخ قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ٣ ليكون بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣ بدلاً من ٢٠١٨/٨/٢٣.

الوقائع

حيث إن حاصل الوقائع ـ حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق ـ أن المدعية [redacted] أقامت على المدعي عليه (رئيس ديوان الخدمة المدنية بصفته) الدعوى رقم (٨١) لسنة ٢٠١٩ إداري/١٠، بطلب الحكم وفقاً لطلباتها الختامية **أولاً**: بإلغاء القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن صرف مستحقاتها المالية المتمثلة في مكافأة

نهاية الخدمة المستحقة لها بعد انتهاء خدمتها، والزام (المدعى عليه بصفته) بأن يؤدي إليها مبلغاً مقداره (٩٩٠٠) د.ك (تسعة الآف وتسعمائة دينار كويتي) يمثل مكافأة نهاية الخدمة المستحقة لها بعد انفصام علاقتها الوظيفية، **ثانياً**: بإلزام (المدعي عليه بصفته) بأن يؤدي إليها تعويضاً مقداره (٤٠٠٠) د.ك (أربعة ألاف دينار كويتي) جبراً للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بها من جراء حجب الجهة الإدارية لحق المدعية في صرف مكافأة نهاية الخدمة حال استحقاقها.

وبياناً لذلك قالت إنها مصرية الجنسية وكانت تشغل وظيفة (خبير أول هندسي) بإدارة الخبراء بوزارة العدل ابتداءً من ٢٠٠٩/١١/١٦ بموجب (العقد الثاني)، ثم تقدمت بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٣ بطلب إنهاء العقد وصرف مكافأة نهاية الخدمة المستحقة لها، إلا أن ديوان الخدمة المدنية امتنع عن صرف تلك المكافأة لها مبرراً سبب امتناعه عن صرفها بما صدر عن مجلس الخدمة المدنية من قرار في اجتماعه رقم (٢٠١٨/٣) المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣، من أنه يتعين لصرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين تقديم إشعار مغادرة البلاد، بحيث يقصر إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل في القطاع الأهلي أو الالتحاق بعائل أو كفيل نفسه حتى يتقدمون بإشعار مغادرة، وأضافت المدعية أنها قامت بالفعل بتحويل إقامتها وفق الإجراءات المقررة قانوناً في هذا الشأن للالتحاق بعائل، فأصبح وجودها في البلاد بصورة قانونية، إلا أن الجهة الإدارية وعلى الرغم من ذلك لم تقم بصرف مكافأة نهاية خدمتها، ونعت الطاعنة على القرار المطعون فيه مخالفته الدستور والقانون، حيث تم ربط حصول الموظف على حقوقه المقررة له قانوناً بعد انتهاء علاقته الوظيفية بتقديم إشعار مغادرة من البلاد، حسبما تطلبه قرار مجلس الخدمة المدنية سالف الذكر مما يعد ذلك استحداثاً لشرط لا يصادف وجهاً يبيحه القانون بالمخالفة للدستور، وقد وجهت المدعية إنذاراً للجهة الإدارية بتاريخ ٢٠١٨/١٠/٨ لأداء مستحقاتها المالية، وصرف مكافأة نهاية الخدمة المقررة لها، إلا أن الجهة الإدارية المدعى عليها لم تحرك ساكناً الأمر الذي حدا بها إلى إقامة دعواها بطلباتها سالفة البيان.

وإذ ارتأت محكمة الموضوع ـ من تلقاء نفسها ـ أن ما صدر عن مجلس الخدمة المدنية من قرار في اجتماعه رقم (٢٠١٨/٣) المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣، متضمناً استمرار العمل باستثناء ـ حاملي وثائق السفر (فلسطيني الجنسية)، وكذا الموظفين غير الكويتيين الذين تتم الاستعانة بخبراتهم على بند المكافآت بعد بلوغ السن القانونية لانتهاء الخدمة ـ من تقديم إشعار المغادرة حتى يتم صرف مكافأة نهاية الخدمة لهم، كما أُضيف إلى هذين الاستثنائين حالتي الموظفة غير الكويتية المتزوجة من كويتي، والموظف غير الكويتي المتزوج من كويتية، بحيث يُقصر تطبيق إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة حتى تاريخ التقدم بإشعار مغادرة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواءً للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه، وأن فحوى هذا القرار ـ وبحكم كونه قد جاء مشتملاً على قاعدة تنظيمية عامة جرى تطبيقها بالفعل على هؤلاء الموظفين وتُعد سبباً للقرار المطعون فيه ـ تلابسه شبهة عدم الدستورية لتعارضه مع مبدأ المساواة بالمخالفة لنص المادتين (٧) و(٢٩) من الدستور، إذ أقام القرار تفرقة غير مبررة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وهم الموظفون المدنيون غير الكويتيين الذين انتهت خدمتهم، ومنطوياً على تمييز تحكمي منهي عنه بينهم، وذلك بالنص على صرف هذه المكافأة دون تقديم إشعار مغادرة بالنسبة للموظف غير الكويتي المتزوج من كويتية أو العكس، أو من قاموا بتحويل إقامتهم الحكومية إلى جهة حكومية أخرى، بحيث تم قصر إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة حتى يتم التقدم بإشعار مغادرة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الاهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه، دون علة واضحة مفهومة تبرر هذه التفرقة، في ضوء أن الملتحق بعائل أو من قام بتحويل إقامته الحكومية للعمل في القطاع الاهلي ، قد سلك كل منهما الطريق المقرر قانوناً لأن تكون إقامته بالبلاد إقامة قانونية لها سند قرره المشرع في هذا الشأن، فضلاً عن غياب المعيار القانوني المنضبط لهذه التفرقة، إذ لا يوجد رابط قانوني حتمي بين استحقاق صرف مكافأة نهاية الخدمة عقب انفصام العلاقة الوظيفية بانتهاء العقد، وبين وجوب مغادرة البلاد، أو بين ذلك الاستحقاق وبين الإجراءات الخاصة بتحويل الإقامة في البلاد، لذلك فقد قضت المحكمة بجلسة

٢٠١٩/٦/١٣ بوقف نظر الدعوى، وبإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية ما ورد بنص قرار مجلس الخدمة المدنية متعلقاً بهذا الشأن.

وعقب ورود ملف القضية إلى إدارة كتاب هذه المحكمة قيدت في سجلها برقم (●) لسنة ٢٠١٩ "دستوري" وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك.

وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، وقدم الحاضر عن إدارة الفتوى والتشريع مذكرة بدفاع الحكومة طالباً في ختامها الحكم أصلياً: بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى. واحتياطياً : بعدم قبولها. ومن باب الاحتياط الكلي: برفضها. وقد طلبت هذه المحكمة من الحاضر عن الحكومة تقديم صورة رسمية من القرار المطعون فيه، حيث قدم بجلسة ٢٠٢١/٣/١٠ حافظة مستندات طويت على أصل كتاب ديوان الخدمة المدنية متضمناً محضر اجتماع مجلس الخدمة المدنية في اجتماعه رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣ بشأن تقديم إشعار مغادرة لصرف مكافأة نهاية الخدمة. وبجلسة المرافعة الأخيرة قررت المحكمة حجزها ليصدر فيها الحكم بجلسة اليوم.

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن إدارة الفتوى والتشريع قد دفعت في معرض دفاعها عن الجهة الإدارية بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى، تأسيساً على أن ما صدر عن مجلس الخدمة المدنية في اجتماعه رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣ بشأن تَطَلُب تقديم إشعار مغادرة لصرف مكافأة نهاية الخدمة ليس قراراً تنظيمياً، وإنما هو من قبيل التوجيهات والتوصيات للجهات الإدارية بإجراءات صرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين دون أن يحوي مضمونه المساس بالحق في المكافأة ذاتها أو أي تعديل

عليها، الأمر الذي ينحسر عنه الصفة التشريعية التي تختص هذه المحكمة ببسط رقابتها عليه.

وحيث إن هذا الدفع في غير محله، ذلك أن الثابت من الأوراق ـ وعلى ما جاء بحكم الإحالة ـ أن الطعن بالإلغاء المُمردد في الدعوى الموضوعية إنما يتعلق بالقرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن صرف المستحقات المالية للمدعية والمتمثلة في مكافأة نهاية الخدمة المستحقة لها بعد انفصام علاقتها الوظيفية، وأن ديوان الخدمة المدنية قد امتنع عن صرف تلك المكافأة لها مبرراً سبب امتناعه عن صرفها بما صدر عن مجلس الخدمة المدنية في اجتماعه رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣، من أنه يتعين لصرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين تقديم إشعار مغادرة البلاد، وبالتالي فإن الجهة الإدارية وإذ قدرت بما لها من سلطة تقديرية تَطَلَّب تقديم إشعار مغادرة البلاد كشرط لازم لأداء المستحقات المالية للموظفين غير الكويتيين ومنها مكافأة نهاية الخدمة بعد انفصام علاقتهم الوظيفية، وكان هذا التقدير قد انبثق عن إرادة وتبلور في القرار الإداري السلبي بامتناع الجهة الإدارية عن أداء المستحقات المالية للمدعية، فإنه لا مرية في أن ما صدر عن مجلس الخدمة المدنية في اجتماعه رقم (٣) لسنة ٢٠١٨ المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣ هو قرار إداري بالمعنى الفني، وذلك بالنظر إلى محتواه، وما رتبه من أثر قانوني متضمناً قاعدة تنظيمية تتسم بالعمومية والتجريد، وله الصفة التشريعية مما تختص هذه المحكمة ببسط رقابتها عليه، وهو ما يدحض ما تدعيه الجهة الإدارية من أنه ليس قراراً تنظيمياً بل هو من قبيل التوجيهات أو التوصيات، على الرغم من أنه من المعلوم بالضرورة أن هذه التوجيهات والتوصيات هي في الأصل ليس لها أي أثر قانوني، وعلى ذلك فلا يكون من أساس لما تجادل به الجهة الإدارية نفياً لهذا الواقع الثابت بعد أن رتبت بإرادتها المنفردة الأثر القانوني للقرار المطعون بعدم دستوريته باتخاذه سبباً لقرارها السلبي بالامتناع عن أداء مكافأة نهاية الخدمة للمدعية، ومن ثم فإن

الدفع بعدم اختصاص المحكمة ـ وهو في حقيقته دفع بعدم القبول ـ يكون على غير أساس سليم من القانون متعيناً رفضه.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع دفعت بعدم قبول الدعوى على سند من القول بأنه وإن كان القرار المطعون فيه ـ وبالفرض الجدلي ـ يعد من قبيل القرارات الإدارية التنظيمية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري متى طعن عليها مباشرة في الميعاد، كما أن للقضاء الإداري ولو بعد فوات الميعاد إخضاعها لرقابته بمناسبة تطبيقها تطبيقاً فردياً باعتبارها سنداً للقرار الإداري المختصم ليُحكم تقديره ويُقسط ميزانه في إطار مبدأ المشروعية، وبالتالي فإن مؤدى ذلك أن الفصل في مدى دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية المطعون فيه لا يكون لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، الأمر الذي يتخلف معه مناط قبول الدعوى الدستورية.

وحيث إن هذا الدفع مردود، بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن اجتماع عيب عدم المشروعية وعيب عدم الدستورية في النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته ـ وبالرغم من الطبيعة الاحتياطية لهذا العيب الأخير ـ لا يمنع هذه المحكمة من بسط رقابتها عليه، وذلك متى كان الفصل في مسألة المشروعية عن طريق محكمة الموضوع غير كافٍ للفصل في الدعوى المعروضة عليها في ضوء المناعي الدستورية الموجهة إلى النص التشريعي المُختصم، وهو مما يجعل القضاء في مدى دستورية القرار المطعون بعدم دستوريته لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية لزوماً حتمياً، بحسبان أن الفصل في المناعي الدستورية هي ـ في الأساس ـ تخرج عن اختصاص محكمة الموضوع ، وتدخل في اختصاص المحكمة الدستورية، وهو اختصاص تنفرد وتستأثر به، الأمر الذي يغدو معه الدفع بعدم قبول الدعوى على غير أساس صحيح، متعيناً رفضه.

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

وحيث إن مجلس الخدمة المدنية قد قرر في اجتماعه رقم (٢٠١٨/٣) المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٤/٢٣، في خصوص اشتراط تقديم إشعار مغادرة لصرف مكافأة نهاية الخدمة لغير الكويتيين، باستمرار العمل باستثناء حاملي وثائق السفر (فلسطينيي الجنسية) من تقديم إشعار المغادرة، والذي تقرر في اجتماعه رقم (١٩٩٣/١)، وكذلك استمرار العمل باستثناء الموظفين غير الكويتيين الذين تتم الاستعانة بخبراتهم على بند المكافآت بعد بلوغ السن القانوني لانتهاء الخدمة، والذي تقرر في اجتماعه رقم (٢٠٠٦/١)، وأضاف إلى هذين الحالتين حالة الموظفة غير الكويتية المتزوجة من كويتي، وحالة الموظف غير الكويتي المتزوج من كويتية، على أن "**قصر إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة حتى تاريخ التقدم بإشعار مغادرة، على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه، حتى يتقدمون بإشعار مغادرة**".

وحيث إن مبنى النعي على قرار مجلس الخدمة المدنية المشار إليه ـ حسبما يبين من حكم الإحالة ـ أنه قد أقام تفرقة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة ـ وهم الموظفون غير الكويتيين الذين انتهت خدمتهم ـ تمثل تمييزاً تحكمياً بينهم، وذلك بالنص على تقرير صرف مكافأة نهاية الخدمة دون تطلب تقديم إشعار مغادرة البلاد بالنسبة للموظف غير الكويتي لمجرد زواجه من كويتية، وللموظفة غير الكويتية لمجرد زواجها من كويتي، في حين قصر إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه حتى يقدموا إشعار مغادرة البلاد، وبما يشمل أيضاً من قاموا ـ أصلاً ـ بتحويل إقامتهم الحكومية ـ بالفعل ـ للعمل بالقطاع الأهلي أو الالتحاق بعائل بعد انتهاء خدمتهم، وذلك دون علة واضحة تبرر هذه التفرقة، في ضوء أن الملتحق بعائل أو من قام بتحويل إقامته الحكومية للعمل في القطاع الأهلي قد سلك كل منهما الطريق المقرر قانوناً لأن تكون إقامته في البلاد إقامة

قانونية، فضلاً عن أنه لا يوجد رابط قانوني حتمي بين صرف مكافأة نهاية الخدمة حال استحقاقها بانفصام الرابطة الوظيفية وبين وجوب مغادرة البلاد، أو بين هذا الاستحقاق وبين الإجراءات الخاصة بتحويل الإقامة في البلاد، وهو ما يكون معه ما تضمنه هذا القرار من حجب صرف مكافأة نهاية الخدمة عن هؤلاء لحين تقديم إشعار مغادرة البلاد، منطوياً على إخلال بمبدأ المساواة بالمخالفة للمادتين (٧) و(٢٩) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي ـ في جوهره ـ صحيح، ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المساواة هي إحدى القيم العليا التي نص الدستور على اعتبارها من دعامات المجتمع طبقاً للمادة (٧) منه، وأنه بالنظر إلى أن مبدأ المساواة لدى القانون هو الوسيلة الأساسية لتعزيز الحماية المتكافئة للحقوق والحريات جميعاً التي كفلها الدستور، فقد نصت 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"، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كانت صور التمييز المخالف لمبدأ المساواة لا تقع تحت حصر، فإن قوامها هو تحقيق أية تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد بين المتساوين أو المتماثلين في المركز القانوني، فلا يُخول حق لفئة ويُمنع عن الأخرى ممن تستوي مع الأولى تماثلاً في المركز القانوني، وإذ كان من موجبات العدل تحقيق المساواة فإن كل تمييز من هذا القبيل دون أُسس موضوعية أو بصورة تحكمية غير مبررة يُعد أمراً منافياً للعدل بل نقيضه ويقع مجافياً لمبدأ المساواة.

لما كان ذلك، وكان ما تضمنه قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣) المُنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٣ قد مايز بين فئتين من الموظفين غير الكويتيين المخاطبين بأحكام هذا القرار، فمنح الأولى الحق في صرف مكافأة نهاية الخدمة عقب انتهاء خدمتهم دون تطلب إشعار مغادرة البلاد، في حين منع عن الثانية هذا الحق بغير مبرر، فحجب صرف هذه المكافأة عنهم إلى حين تقديم إشعار مغادرة البلاد كشرط لأدائها إليهم على الرغم من أن

تقرير هذا الأمر يتعدى حدود العلاقة الوظيفية ويتجاوز اختصاص مجلس الخدمة المدنية مُصدر هذا القرار، والحاصل أن جميع هؤلاء من الفئتين في مركز قانوني متماثل، ويخضعون في الأصل لنظام وظيفي واحد يستظلون به ويسري عليهم دون تخصيص أو تمييز، ولهذا النظام طابع تنظيمي للعلاقة الوظيفية التي تربطهم بالجهة الإدارية التي يعملون بها وفق قاعدة موحدة لا تقيم في مجال تطبيقها أية مغايرة بين هاتين الفئتين، شاملة الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين ومن بينها أحقيتهم في تقاضي مكافأة نهاية الخدمة، والتي تنهض التزاماً على الجهة الإدارية بوجوب الوفاء بها إليهم حال استحقاقها بانتهاء خدمتهم وانفصام عرى الرابطة الوظيفية بينهم وبين الجهة الإدارية، وزايلتهم بالفعل الصفة الوظيفية مما لا يسوغ لها ـ من الوجهة الدستورية ـ حبس هذه الأموال تحت يدها دون أساس موضوعي أو مبرر وحرمان أصحاب الحق فيها من الانتفاع بها وإلا عُد ذلك تعدياً على حق الملكية، وإذ أقام القرار المطعون عليه تفرقة لا تجيزها العدالة وتجافي طبيعة الأشياء وتناقض منطق الأمور بين هاتين الفئتين، تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فأن القرار فيما تضمنه في هذا الخصوص يكون مخالفاً للمادة (٧) من الدستور، ومناقضاً للمساواة التي فرضتها المادة (٢٩) منه، وحق القضاء بعدم دستوريته في هذا الشأن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية في اجتماعه رقم (٣) المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٣ وذلك فيما تضمنه من النص على "قصر إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين حتى تاريخ التقدم بإشعار مغادرة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه حتى يتقدمون بإشعار مغادرة".

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**