STATE OF KUWAIT
THE CONSTITUTIONAL COURT

دولة الكويت
المحكمة الدستورية

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٥ من شعبان ١٤٤٠هـ الموافق ١٠ من أبريل ٢٠١٩م

برئاسة السيد المستشار / يوسف جاسم المطاوعة رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / خالد سالم علي و خالد أحمد الوقيان

و علي أحمد بوقماز و إبراهيم عبدالرحمن السيف

وحضور السيد / محمد خالد الحسين أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي :

القضية المقيدة في سجل المحكمة الدستورية برقم (٧) لسنة ٢٠١٨"دستوري"

بعد أن أحالت المحكمة الكلية القضية رقم ( ) لسنة ٢٠١٨ جنايات المباحث - ( )٢٠١ حصر تحقيق

المقامة من:

النيابة العامة.

ضد :

١- [redacted]

٢-

الوقائـــع

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - أن النيابة العامة أسندت إلى المتهمين ([redacted]) و([redacted] علي) أنهما في غضون عامي (٢٠١٦/٢٠١٧) بدائرة المباحث الجنائية بدولة الكويت:

المتهمان:

١- استخدما المجني عليهم ([redacted]، بالاحتيال واستغلا حالة ضعفهم وذلك بغرض الاستغلال في العمل بلا أجر "السخرة" وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

٢- استوليا بطريق التدليس على المبالغ المالية المبينة بالتحقيقات والمملوكة للمجني عليهم/ [redacted] وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

المتهمة الأولى:

١- صدر منها سب في حق المجني عليهم / [redacted] على مسمع من آخرين على نحو يخدش كرامتهم ويحط من شأنهم وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

٢- استخدمت عمالاً في كفالة آخرين على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلبت النيابة العامة عقابهما بالمواد (٤/١) و(١/٢) و(١١) من القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين والمواد

(٢/٧٩) و(٢١٠) و(٢٣١) و(٢٣٢) من قانون الجزاء والمادة (١٢ مكرر) و(٢/٢٤) من المرسوم الأميري رقم (١٧) لسنة ١٩٥٩ بقانون الأجانب.

وإذ ارتأت المحكمة ـ من تلقاء نفسها ـ وجود شبهة بعدم دستورية المادة (١٣) من القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، لما تنطوي عليه من تدخل في شئون السلطة القضائية بإلغاء سلطة القاضي في تفريد العقوبة بما يهدر جوهر الوظيفة القضائية وينأى عن ضوابط المحاكمة المنصفة بالمخالفة للمواد (٣٤) و(٥٠) و(١٦٣) من الدستور، فقد قضت المحكمة بوقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

وعقب ورود ملف القضية إلى إدارة كتاب هذه المحكمة، تم قيدها في سجلها برقم (٧) لسنة ٢٠١٨ "دستوري"، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك.

وقد نظرت هذه المحكمة الدعوى بجلسة ٢٠١٩/٢/٢٠ على الوجه المبين بمحضرها، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع المرافعة ، وبعد المداولة .

حيث إن إجراءات الإحالة قد استوفت أوضاعها المقررة قانوناً.

وحيث إن المادة (١/٢) من القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين تنص على أنه "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها قانون أخر، يعاقب بالحبس خمس عشرة سنة كل من قام بالإتجار بالأشخاص على النحو المبين في المادة (١) من هذا القانون".

وتنص المادة (١٣) من ذات القانون على أنه "**استثناء من حكم المادة (٨٣) من قانون الجزاء، لا يجوز في تطبيق أحكام هذا القانون النزول بعقوبة الإعدام عن عقوبة الحبس المؤبد والنزول بعقوبة الحبس المؤبد عن الحد الأقصى لعقوبة الحبس المؤقت.**

كما لا يجوز الأمر بوقف تنفيذ العقوبة أو بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة لأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ".

وحيث إنه من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن نطاق الدعوى الدستورية المحالة إليها من المحاكم يتحدد بنطاق المسألة الدستورية التي بينها قرار الإحالة، وفي الحدود التي يكون فيها الفصل في هذه المسألة لازماً للفصل في النزاع الموضوعي ومؤثراً عليه، فتتحدد المسألة الدستورية بهذا النطاق وحده فلا تتعداه. لما كان ذلك، وكانت عقوبة الجريمة المنسوبة للمتهمين بموجب أحكام القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين قد حددتها المادة (١/٢) من ذلك القانون وهي الحبس خمس عشرة سنة، وكانت الفقرة الأولى من المادة (١٣) من القانون المذكور قد تعلقت بعقوبتي الإعدام والحبس المؤبد، كما أن ما تضمنته الفقرة الثانية من ذات المادة بخصوص عدم جواز الأمر بوقف تنفيذ العقوبة يقتصر على عقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو الغرامة على ما تقضي به المادة (٨٢) من قانون الجزاء، وبالتالي فإن نطاق الدعوى الدستورية يكون مقتصراً على ما وجه من عيب إلى ما تضمنته الفقرة الثانية من المادة (١٣) من القانون المشار إليه من عدم جواز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة لأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، دون مجاوزة ذلك النطاق.

وحيث إن مبنى النعي على نص الفقرة الثانية من المادة (١٣) من القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين

ـ في حدود النطاق سالف البيان وحسبما يبين من حكم الإحالة ـ أنها لم تجز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون، في حين أن استعمال الرأفة في المواد الجزائية بالتقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب إذا اقتضت أحوال الجريمة وظروف المتهم ذلك ـ عملاً بنص المادة (٨١) من قانون الجزاء ـ هو من الأدوات التشريعية التي يتساند إليها القاضي لتطبيق مبدأ تفريد العقوبة، فيكون منعه من ذلك هو افتئات على استقلاله وسلب لحريته في تقدير العقوبة، بما يفقده جوهر وظيفته القضائية وينأى عن ضوابط المحاكمة المنصفة وينطوي على تدخل محظور في شئون العدالة، بالمخالفة للمواد (٣٤) و(٥٠) و(١٦٣) من الدستور.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة (٣٢) من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ..."، وفي المادة (٣٣) على أن "العقوبة شخصية"، وفي المادة (٣٤) على أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ..."، يدل على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية ـ التي يمارسها وفقاً للدستور ـ الحق في بيان الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها، يفرض عليه ـ في الوقت ذاته ـ عدم الإخلال بالضوابط والضمانات الأساسية التي كفلها الدستور، والتي تمثل ضابطاً لصون الحقوق على اختلافها، بما لا يُفضي إلى نقضها أو الانتقاص منها، فلا يجوز للمشرع في مجال مباشرة سلطته في تحديد العقوبة أن ينال من الحد الأدنى لحق المتهم في محاكمة قانونية منصفة يطمئن من خلالها إلى توافر الضمانات المقررة له بالدستور، ومنها شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة وارتباطها بشخص الجاني ونيته والضرر الناجم عنها، حتى يَرد الجزاء موافقاً لما قارفه.

وحيث إن العقوبة التي يحددها المشرع في شأن جريمة معينة حدد أركانها إنما يرتبط تقديرها بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، وكان تقدير هذه العناصر جميعها أمر يتولاه القاضي بمقتضى سلطته في مجال تفريد العقوبة. فالأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها، ولذا فإن تقرير الخروج عن هذا الأصل ـ أياً كانت الأغراض التي يتوخاها المشرع من ذلك ـ مؤداه التسليم بأن ظروف الجناة قد تماثلت بما يقتضي توحيد العقوبة التي توقع على كل منهم، وهو الأمر الذي تفقد معه العقوبة تناسبها مع ظروف الجريمة وملابساتها وسمات الجاني الشخصية، بما مؤداه توقيع عقوبة في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها. وإذا كانت مشروعية العقوبة من الناحية الدستورية مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها والتقرير بالامتناع عن النطق بها أو الأمر بوقف تنفيذها في الحدود المقررة قانوناً، فإن حجب القاضي عن ممارسة هذه السلطة التقديرية وحرمانه من مباشرة حقه في هذا الشأن، هو افتئات على عمل السلطة القضائية، واعتداء على استقلالها، وتعطيلاً لدورها، من شأنه أن يُخل بالحقوق المرتبطة بالوظيفة القضائية ويعد انتهاكاً لمبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في الدستور، وبالتالي فإن السلطة التقديرية التي يباشرها القاضي في مجال تفريد العقوبة يتعين أن تشمل لزوماً حقه في التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب مراعاة لظروف الجريمة وملابساتها وسمات الجاني الشخصية طبقاً للمادة (٨١) من قانون الجزاء.

وحيث إنه لما تقدم، وكان النص المطعون فيه قد منع القاضي من استعمال سلطته التقديرية في تقرير الامتناع عن النطق بالعقاب، فإنه يكون بذلك قد أهدر جوهر الوظيفة القضائية في شأن الجريمة محل الدعوى الجزائية، وأخل بنظام التقاضي، وأهدر ضوابط المحاكمة المنصفة للمتهم في مجال فرض العقوبة، كما يمثل هذا الأمر تدخلاً محظوراً

من السلطة التشريعية في شئون القضاء واستقلاله، مما يصم ذلك النص بعيب مخالفته لأحكام المواد (٣٤) و(٥٠) و(١٦٣) من الدستور، ومن ثم فقد حق القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه فيما تضمنه من عدم جواز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة لأي من الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة الاتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة (١٣) من القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٣ في شأن مكافحة الاتجار بالاشخاص وتهريب المهاجرين وذلك فيما تضمنته من عدم جواز التقرير بالامتناع عن النطق بالعقاب بالنسبة لأي من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**

الهيئة التي أصدرت الحكم ونطقت به هي الهيئة المبينة بصدره، أما الهيئة التي سمعت المرافعة وتداولت في الحكم ووقعت على مسودته فهي الهيئة المشكلة على الوجه التالي:

برئاسة السيد المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ خالد سالم علي ومحمد جاسم بن ناجي

/ خالد أحمد الوقيان وعلي أحمد بوقماز

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**