بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير الكويت

الشيخ مشعل الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ٢٩ ذو الحجة ١٤٤٦هـ الموافق ٢٥ يونيو ٢٠٢٥م

برئاسة السيد المستشار / عادل علي البحوه رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين / صالح خليفه المريشد و عبدالرحمن مشاري الدارمي

و إبراهيم عبدالرحمن السيف و وليد إبراهيم المعجل

وحضور السيد / محمد خالد الحسين أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي:

في الطعن المباشر بعدم دستورية المادتين (٢/٣٢) و(٣٤) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المنافسة، والمواد (٢٩) و(٤٢) و(٤٣) و(٤٤) و(٤٥) و(٤٦) و(٤٩) و(٥٠) من القرار رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون.

المرفوع من: شركة مجموعة رويال العالمية الطبية

والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (١٩) لسنة ٢٠٢٤ "**طعن مباشر دستوري**".

الوقائع

أقامت الطاعنة (شركة مجموعة رويال العالمية الطبية) طعناً - أمام هذه المحكمة - بطريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية المادتين (٢/٣٢) و(٣٤) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المنافسة، والمواد (٢٩) و(٤٢) و(٤٣) و(٤٤)

و(٤٥) و(٤٦) و(٤٩) و(٥٠) من القرار رقم (١٤) لسنة ٢٠٢١ بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون، وذلك بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠٢٤/١٢/٢٢، قولاً من الطاعنة أن مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة قد أحالها إلى مجلس التأديب بموجب القرار رقم (٤٨) لسنة ٢٠١٤، بعد أن أسند إليها الامتناع عن تنفيذ التكليف الصادر إليها من الجهاز بموجب المادة (٢٢) بند (٦) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠ المشار إليه والتي تمنح الجهاز الحق في مخاطبة الأشخاص بطلب تقديم تقارير ومعلومات عن أنشطتها وأعمالها، وأصدر مجلس التأديب قراره بتغريمها بنسبة (١%) من إجمالي الإيرادات التي حققتها خلال السنة المالية السابقة، استناداً إلى البند (٥) من المادة (٣٤) من القانون، ولما كانت أحكام هذا القانون قد جاءت مشوبة بعدم الدستورية فإنها تتوافر لها الصفة والمصلحة الشخصية المباشرة في إقامة الطعن الماثل، حيث أقامت طعنها على أسباب حاصلها أن المادة (٣٢) من القانون – وكذلك مواد اللائحة التنفيذية سالفة البيان المتعلقة باختصاصات مجلس التأديب والتظلم أمامه ونفاذ قراراته – منحت مجلس التأديب الذي أنشأته سلطة الفصل في المساءلة التأديبية المحالة إليه والتظلمات المرفوعة من ذوي الشأن، فحرمت المخاطبين بأحكام ذلك القانون من حقهم في الحصول على محاكمة عادلة من خلال اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، بما يعد اعتداءً على الحق في التقاضي وحرماناً من ضمانات المحاكمة المنصفة، وأتاحت المادة (٣٤) من القانون لمجلس التأديب توقيع جزاءات مالية تعد عقوبة لا يصح توقيعها إلا من السلطة القضائية، كما جاءت عقوبة الغرامة ذاتها مفتقدة للموضوعية وتشكل غلواً لا يتناسب وحجم المخالفات التي شرعت من أجلها، بتقديرها بنسبة قد تصل إلى (١٠%) من إجمالي إيرادات الشخص المعني خلال السنة المالية السابقة في حال مخالفة بعض أحكام هذا القانون، دون أي معيار موضوعي يتم تحديدها على أساسه بما يمثل غلواً

واعتداءً على حق الملكية وعلى حرية النشاط والعمل دون ضرورة تقتضيها، في حين أن الجزاء يجب أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، وهو ما حدا بها لإقامة الطعن الماثل بطلباتها سالفة البيان.

وقد عُرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة المشورة - يوم ٢٠٢٥/٥/١٤ وقررت تحديد جلسة ٢٠٢٥/٥/٢٨ لنظره، وجرى نظره على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وحضرت الطاعنة بوكيل عنها صمم على الطلبات الواردة بصحيفة الطعن، وقدم ممثل إدارة الفتوى والتشريع مذكرة عن الحكومة أبدت فيها الرأي برفض الطعن، وحضر (رئيس مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة بصفته) بوكيل عنه وقدم حافظة مستندات ومذكرة طلب في ختامها الحكم برفض الطعن، وقررت المحكمة إصدار الحكم في الطعن بجلسة اليوم.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إنه من المقرر أن نطاق الطعن المباشر من ناحية موضوعه إنما يتحدد بنصوص المواد المطعون فيها بعدم الدستورية الواردة بصحيفة الطعن، إلا أن شرط ذلك أن تكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في الطعن على هذه النصوص، بأن يكون النص المطعون فيه قد ألحق ضرراً به من جراء تطبيقه عليه، أو أن يكون احتمال الإضرار به راجحاً، بحيث يكون من شأن القضاء بعدم دستوريته إزالة هذا الضرر وتحقيق فائدة له. لما كان ذلك، وكانت الطاعنة قد انصب طعنها بعدم الدستورية على المادتين (٢/٣٢) و(٣٤) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المنافسة، والمواد (٢٩) و(٤٢) و(٤٣) و(٤٤) و(٤٥) و(٤٦) و(٤٩) و(٥٠) من اللائحة التنفيذية للقانون، وقد تمثلت مصلحتها الشخصية في إقامة طعنها فيما ترتب على صدور قرار من

مجلس التأديب بتغريمها بنسبة (١%) من إجمالي الإيرادات التي حققتها خلال السنة المالية السابقة، استناداً إلى البند (٥) من المادة (٣٤) من القانون، لامتناعها عن تنفيذ التكليف الصادر إليها من الجهاز بتقديم تقارير ومعلومات عن أنشطتها وأعمالها، وبالتالي فإن الطعن – والحال كذلك – يغدو منحصراً نطاقه في المادتين (٢/٣٢) و(٣٤ بند ٥) من القانون، والمادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية المتعلقة باختصاصات مجلس التأديب، والمادتين (٤٩) و(٥٠) منها والمتعلقة بتنفيذ قرارات مجلس التأديب، مقتصراً عليها وحدها دون سواها، وتلتفت المحكمة عن سائر بنود المادة (٣٤) من القانون ومواد اللائحة التنفيذية من (٤٢) حتى (٤٦) المتعلقة بالتظلم أمام مجلس التأديب، إذ ليس من شأن القضاء بعدم دستوريتها – إن كان – تحقيق أي فائدة لها.

وحيث إن المادة (٣٢) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المنافسة تنص على أن:

"ينشأ مجلس تأديب بقرار من الوزير في الجهاز يشكل من خمسة أعضاء من خارج الجهاز على النحو الآتي:

١ – ثلاثة قضاة يتم ندبهم من المجلس الأعلى للقضاء من وكلاء أو مستشاري محكمة الاستئناف أو محكمة التمييز، ويكون من بينهم الرئيس.

٢ – عضوان من ذوي الخبرة في الشؤون الاقتصادية والقانونية.

٣ – وتكون مدة المجلس التأديبي ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمرة واحدة، ويحدد القرار مكافأة أعضاء اللجنة وبدلاتهم.

ويتولى المجلس التأديبي النظر في الأمور الآتية:

١ – الفصل في المساءلة التأديبية المحالة إليه من المجلس والمتعلقة بالمخالفات الواردة في المادة (٣٤) من أحكام هذا القانون.

٢ – الفصل في التظلمات المرفوعة من ذوي الشأن من القرارات ذات الصلة بالمنافسة التي تصدر من المجلس، وتكون قراراته نهائية.

وتحدد اللائحة التنفيذية مواعيد وإجراءات التظلم، وقواعد وإجراءات عمل المجلس التأديبي".

وتنص المادة (٣٤) من القانون على أن: "**يجوز للمجلس التأديبي فرض جزاءات مالية وفقاً للتالي**: ...

٥ – بنسبة لا تجاوز واحداً في المائة (١٪) من إجمالي الإيرادات التي حققها الشخص المعني خلال السنة المالية السابقة كل من امتنع عن تنفيذ أي تكليف صدر له من الجهاز لتنفيذ الأحكام المقررة بهذا القانون. وذلك بعد مرور شهر من إخطاره رسمياً ...".

وحيث إن مبنى النعي على نص المادتين (٢/٣٢) و(٣٤) بند (٥) سالفتي البيان – حسبما ورد بصحيفة الطعن – أن المادة (٣٢) قد تضمنت اعتداءً على الحق في التقاضي وحرماناً من ضمانات المحاكمة المنصفة، بمنح مجلس التأديب الذي أنشأته سلطة الفصل في المساءلة التأديبية المحالة إليه والتظلمات المرفوعة من ذوي الشأن، فحرمت المخاطبين بأحكام ذلك القانون من حقهم في الحصول على محاكمة عادلة من خلال اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، وأتاحت المادة (٣٤) من القانون لمجلس التأديب توقيع جزاءات مالية تعد عقوبة لا يصح توقيعها إلا من السلطة القضائية، كما جاءت عقوبة الغرامة ذاتها مفتقدة للموضوعية وتشكل غلواً لا يتناسب وحجم المخالفات التي شرعت من أجلها، دون أي معيار موضوعي يتم تحديدها على أساسه بما يمثل غلواً واعتداءً على حق الملكية وعلى حرية النشاط والعمل دون ضرورة تقتضيها.

وحيث إنه عن النعي على المادة (٢/٣٢) المطعون فيها لتضمنها اعتداءً على الحق في التقاضي وحرماناً من ضمانات المحاكمة المنصفة، فهو مردود، ذلك أنه من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن حق التقاضي للناس كافة هو مبدأ دستوري أصيل باعتباره الوسيلة التي تكفل للأفراد حماية حقوقهم والذود عنها ورد الاعتداء عليها، وأنه يدخل في عموم هذا المبدأ حظر النص في التشريعات على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، وبالتالي فإن تنظيم المشرع لهذا الحق تشريعياً مشروط بألا يتخذ من هذا التنظيم وسيلة إلى حظره أو إهداره. كما أنه من المقرر أن العمل القضائي إنما يصدر بعد ادعاء مخالفة القانون، ويُفصل فيه من هيئة تتوافر في أعضائها ضمانات الحيدة والاستقلال، ليست طرفاً في النزاع المعروض عليها، عُهد إليها بسلطة الفصل في خصومة قضائية وحسمها ودون إخلال بالضمانات الأساسية التي تقوم في جوهرها على إتاحة الفرصة لتحقيق دفاع أطرافها وتمحيص ادعاءاتهم على أساس قاعدة قانونية نص عليها المشرع، وكانت هذه الخصائص لا تتوافر فيما تصدره جهة الإدارة من قرارات إدارية بتوقيع جزاءات مالية في مخالفات ذات طبيعة تأديبية، وهي جزاءات تستقل في مجال تطبيقها وإجراءاتها والجهة المختصة بتوقيعها عن العقوبات المالية التي توقعها السلطة القضائية على مرتكبي جرائم حدد القانون أركانها، وبالتالي فإنه لا يوجد ما يمنع من أن يقوم المشرع بإسناد الاختصاص بتوقيع هذه الجزاءات إلى مجلس تأديب يصدر بتشكيله قرار من الجهة الإدارية مادام أن هذه الجزاءات تقتضيها ضرورة تستلزم سرعة توقيعها على مرتكبي المخالفات التي حظرها القانون.

لما كان ذلك، وكانت هذه المحكمة قد سبق لها أن خلصت في حكمها الصادر بجلسة ٢٠٢٥/٢/٥ في الطعن رقم (٤) لسنة ٢٠٢٣ "طعن مباشر دستوري" إلى أن: "مجلس التأديب المنصوص عليه في المادة (٣٢) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠

المشار إليه ينشأ بقرار من الوزير المختص، ويختص بالفصل في المساءلة التأديبية المحالة إليه من مجلس إدارة جهاز حماية المنافسة، والمتعلقة بالمخالفات الواردة في المادة (٣٤) من ذات القانون، ولا يملك إلا توقيع الجزاءات المالية الواردة بتلك المادة في حالة ثبوت ارتكاب أحد هذه المخالفات، كما يختص بالفصل في التظلمات المرفوعة إليه من ذوي الشأن من القرارات ذات الصلة بالمنافسة التي تصدر من المجلس – وهو مجلس إدارة الجهاز وفقاً للتعريف الوارد بالمادة (١) من القانون – دون أن يتضمن القانون إلزامه بإتباع الإجراءات التي تتحقق بها ضمانات التقاضي أمامه، **فإنه يكون بهذه المثابة لجنة إدارية تنحسر عنها الصفة القضائية، وما يقوم به لا يتسم بطبيعة العمل القضائي أو يصطبغ بالصبغة القضائية، كما أن ما يصدر عنه من قرارات في هذا الشأن لا تكون لها منزلة الأحكام القضائية ولا هي عصية على الرقابة من الوجهة القانونية، بل محض قرار إداري يخضع للرقابة التي يباشرها القضاء الإداري إعمالاً لولايته في إطار مبدأ المشروعية**، وبالتالي فإنه ليس من شأن إسباغ وصف النهائية على هذه القرارات أن يحول بين أصحاب الشأن وبين المنازعة فيها، أو ينزع عن القضاء ولايته وبسط اختصاصه في نظر الطعن فيها للتحقق من صحتها والتثبت من سلامتها، دون أن يغير من ذلك أن يدخل في تشكيل ذلك المجلس أعضاء من رجال القضاء، إذ أن ذلك لا يكفي بذاته لأن يسبغ عليه الصفة القضائية لأن المناط في إسباغ هذه الصفة عليه هو طبيعة العمل الذي يقوم به وضمانات التقاضي التي نص القانون على اتباعها أمامه، ومن ثم ينحسر عن نص المادتين المطعون فيهما الادعاء بإخلالهما بحق التقاضي"، كما خلصت المحكمة إلى النتيجة نفسها في حكمها الصادر بذات الجلسة في الطعن رقم (٥) لسنة ٢٠٢٣ "طعن مباشر دستوري".

متى كان ما تقدم، وكانت أسباب الطعن الماثلة والمتعلقة بالمادة (٢/٣٢) من القانون والمادة (٢٩) من اللائحة التنفيذية، لا تخرج في عمومها عن الأسباب التي أثيرت في الطعنين المشار إليهما، وتكفل الحكمان الصادران فيهما بالرد عليها، فإن الطعن عليهما يغدو قائماً على غير أساس صحيح من الوجهة الدستورية.

وحيث إنه عن النعي على الجزاء الذي تضمنه البند (٥) من المادة (٣٤) من القانون المطعون فيه لما شابه من غلو ولعدم تناسبه مع المخالفات المرتكبة، فهو في أساسه سديد، ذلك أن الأصل في النصوص التشريعية هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أي تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف، وإذا كان المشرع يملك بموجب سلطته التقديرية وفقاً للدستور تحديد الأفعال التي يحظرها أو يقيد مباشرتها، والجزاءات التي توقع في حالة مخالفة الأحكام التي يقررها، سواء أكانت إدارية أم جزائية أم مالية، إلا أن شرط ذلك عدم الإخلال بالضوابط والضمانات التي كفلها الدستور والتي تمثل ضابطاً لصون الحقوق على اختلافها، وبما لا يفضي إلى نقضها أو الانتقاص منها، فلا يجوز له في مجال مباشرته سلطته التقديرية في تحديد تلك الجزاءات أن ينال من ضرورة لزومها لمواجهة المخالفات المرتكبة، وتناسبها مع جسامة تلك المخالفات والضرر الناجم عنها، واتفاقها مع الهدف الذي توخاه من تقريرها، فإذا تجاوزت تلك الحدود كانت غير مبررة.

وحيث إن الملكية الخاصة هي من الحقوق التي كفل الدستور صونها، وأحاطها بضمانات جوهرية للحيلولة دون الاعتداء عليها، فلم يجز منع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا أن ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً، وحظر المصادرة العامة للأموال، وجعل عقوبة المصادرة الخاصة لا تكون إلا بحكم قضائي في الأحوال المبينة بالقانون،

وهذه الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة تمتد إلى الأموال جميعها فلا يجوز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، وفي الحدود وبالقيود التي أوردها، وبالتالي ليس للمشرع الإخلال بهذه الحماية من خلال نصوص قانونية تفقد ارتباطها عقلاً بمقدماتها، فلا يكون لها من أساس عادل ولا سند مبرر لتقريرها، إذ يعد ذلك عدواناً عليها أدخل إلى مصادرتها.

لما كان ذلك، وكان القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المنافسة قد صدر بهدف حماية حرية المنافسة في السوق الكويتية، وتقويم السلوكيات والممارسات الضارة بالمنافسة الحرة التي تضر بالاقتصاد الوطني، ومنع الممارسات الاحتكارية بكافة أشكالها، وفي سبيل ذلك أجاز للمدير التنفيذي لجهاز حماية المنافسة – بموجب المادة (٢٢) منه – اتخاذ ما يلزم لتسيير إجراءات الخدمات التي يقدمها الجهاز، فيتولى عدداً من المهام منها مخاطبة الأشخاص المخاطبين بأحكام هذا القانون بطلبات تقديم تقارير ومعلومات عن أنشطتها وأعمالها لتحليلها وتحديث الإطار العام للتمييز والتفرقة بين الممارسات المشروعة وغير المشروعة، وأجاز القانون لمجلس التأديب فرض جزاءات مالية في حالة الامتناع عن تنفيذ التكليفات الصادرة من الجهاز في هذا الخصوص، وكان لازم ما تقدم أن يكون تحديد الجزاء المالي الذي يوقع في هذه الحالة متناسباً مع الفعل المرتكب، باعتبار أن هذا التكليف إنما يصدر من الجهاز بقصد التحقق من أعمال الشخص المخاطب وأنشطته وما إذا كان قد ارتكب ممارسة غير مشروعة من عدمه، فلم يثبت ارتكابه أي فعل يضر بحرية المنافسة، وقد يسفر عمل الجهاز عن عدم ارتكابه أي مخالفة، إلا أن المشرع جعل الجزاء الذي يوقع في هذه الحالة يقدر بنسبة لا تجاوز واحداً في المائة (١%) من إجمالي الإيرادات التي حققها الشخص المعني خلال السنة المالية السابقة، على الرغم من أن هذه الإيرادات لا علاقة لها بالفعل المرتكب ولا صلة لها به،

وعن فترة زمنية سابقة لم يصدر منه خلالها أي إخلال، ليكون تقديرها على هذا النحو اعتسافاً متجاوزاً الضرورة التي توجبها، منفصلاً عن الأغراض التي يسعى إلى تحقيقها، وبما يؤول معه توقيع ذلك الجزاء لأن يكون مصادرة غير مشروعة لأموال لا علاقة لها بالفعل المرتكب الذي يوقع من أجله، بالمخالفة للمواد (١٦) و(١٨) و(١٩) من الدستور، وهو ما يتعين معه القضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه سالف البيان.

وحيث إن الطعن على المادتين (٤٩) و(٥٠) من اللائحة التنفيذية قد أضحى ولا محل له بعد القضاء بعدم دستورية الجزاء الذي يجوز لمجلس التأديب إصداره، محل الطعن الماثل، فلا وجه بعد ذلك لبحث مدى دستورية ما تضمنته المادتان لتنفيذ قرار مجلس التأديب في هذا الشأن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية البند (٥) من المادة (٣٤) من القانون رقم (٧٢) لسنة ٢٠٢٠ في شأن حماية المنافسة فيما تضمنه من فرض جزاء مالي بنسبة لا تجاوز واحداً في المائة (١%) من إجمالي الإيرادات التي حققها الشخص المعني خلال السنة المالية السابقة كل من ارتكب المخالفة الواردة بنص ذلك البند، ورفضت الطعن في خصوص باقي المواد المطعون فيها.

أمين سر الجلسة **رئيس المحكمة**