الفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا
دراسة مقارنة للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت والأنظمة المماثلة

الدكتور يسرى محمد العصار
قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة:

فكرة عامة عن رقابة دستورية القوانين في الكويت

تجد الرقابة على دستورية القوانين أساسها في الكويت، كما في غيرها من الدول التي توجد فيها هذه الرقابة، في مبدأ سمو الدستور، الذي يعد بدوره إحدى النتائج التي تترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية باعتباره إحدى الدعامات التي تقوم عليها الدولة القانونية التي تخضع فيها جميع السلطات العامة للقانون: السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، ذلك أنه إذا كانت السلطة التشريعية تستطيع مخالفة الدستور – في التشريعات التي تصدرها – دون أن يترتب على ذلك أي جزاء، فإن هذا يعني أن الدستور لا يتمتع بالسمو في مواجهة هذه القوانين.

ويفترض مبدأ سمو الدستور، وبالتالي وجود رقابة على دستورية القوانين، أن الدستور يتمتع بالجمود، بمعنى أنه يتطلب لتعديله اتباع إجراءات أشد تعقيدا من الإجراءات التي يتم اتباعها في تعديل القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية. ونتيجة لذلك فإن الرقابة على دستورية القوانين في الكويت لم تنشأ إلا في ظل الدستور الحالي الصادر عام ١٩٦٢[(١)].

وقد بين المشرع الدستوري الإطار العام والمبادئ الأساسية للرقابة على دستورية القوانين في المادة ١٧٣ من الدستور وترك تفصيل ذلك للمشرع العادي. وتنص هذه المادة على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها. ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في

(١) راجع الدكتور عثمان عبدالملك الصالح: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة) إصدار مجلة الحقوق بجامعة الكويت، ١٩٨٦، ص١١.

الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن».

وجاء في المذكرة التفسيرية للدستور شرحا لهذا النص: «آثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين (واللوائح) إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلا من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين (واللوائح) للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات. فوفقا لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال إشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العالي في الدولة، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين، وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين».

ويمكن أن نستخلص الأحكام الآتية من نص المادة ١٧٣ من الدستور وشرح المذكرة التفسيرية لها[٢]:

١ – أن الدستور الكويتي قد اختار أسلوب الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وهي الرقابة التي تمارس بواسطة هيئة مشكلة أساساً من عناصر قضائية، وتباشر عملها بحيدة واستقلال وفقا للإجراءات القضائية، وتصدر أحكاماً تتمتع بحجية الأمر المقضي. وقد رتب الدستور لهذه الأحكام أثراً رجعيا يرتد إلى تاريخ صدور النص المطعون في دستوريته.

٢ – تتركز سلطة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في يد المحكمة الدستورية، التي قضى الدستور بإنشائها. ومؤدى هذا أنه لا يجوز توزيع سلطة الفصل في دستورية القوانين واللوائح على المحاكم على اختلاف أنواعها، وإنما يجب أن تقتصر هذه المهمة على المحكمة الدستورية.

٣ – اتجهت إرادة المشرع الدستوري إلى إشراك عناصر غير قضائية في المحكمة الدستورية، من اختيار مجلس الأمة والحكومة. وعهد إلى المشرع العادي بمهمة تنظيم المحكمة وإشراك كل من

---

(٢) راجع في شأن الأحكام التي استخلصها الفقه من نص المادة ١٧٣ من الدستور وشرح المذكرة التفسيرية لها: د.عثمان عبدالملك الصالح: المرجع السابق، ص١١–٣٥، د.عادل الطبطبائي: الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية، مجلة الحقوق، السنة ٨، العدد الأول، مارس ١٩٨٤، ص١٢١–١٧٣، النظام الدستوري في الكويت، ١٩٨٥، ص٨٩٤ وما بعدها.

وتجدر الإشارة إلى أن المذكرة التفسيرية لدستور ١٩٦٢ تتمتع بقوة قانونية ملزمة وفقا لما تراه أغلبية الفقه الكويتي. راجع في ذلك: د.عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت، بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص٤٥، د.رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص٣٠٢، د.محمود حافظ: مذكرات في القانون الدستوري لطلاب كلية الحقوق بجامعة الكويت، ١٩٦٨، ص٧٢، د.وحيد رأفت: فتوى حول المذكرة التفسيرية للدستور، جريدة الوطن بتاريخ ١٩/٤/١٩٨٣، د.عثمان عبدالملك الصالح: المرجع السابق، ص٦٢، د.عادل الطبطبائي: الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية ص١٣٦ وما بعدها، النظام الدستوري في الكويت... ص٣٦٢. وراجع بشأن الآراء المعارضة لالزام المذكرة التفسيرية: د.بدر جاسم اليعقوب: مدى القوة الملزمة للمذكرات الإيضاحية، مجلة المحامي، ١٩٨٣، السنة (٦) عدد أبريل – يونيو – ص٩، د.علي الباز: الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية، مجلة الحقوق، السنة (١٠)، العدد ٣ ص٩١، العدد ٤ ص٢١٧.

هاتين الجهتين في تشكيلها على أن تكون الأغلبية للعنصر القضائي. ويستفاد هذا من أن المشرع الدستوري قد أسبغ وصف المحكمة على الجهة التي تقوم بوظيفة الرقابة على الدستورية، واعتبر العمل الذي تقوم به عملاً من طبيعة قضائية ورتب أثراً رجعياً على الأحكام الصادرة عنها.

٤ – ألزم المشرع الدستوري المشرع العادي بضمان حق الأفراد، أصحاب المصلحة، والحكومة، في اللجوء للمحكمة الدستورية للطعن في دستورية القوانين واللوائح. ويتحقق هذا – في اعتقادنا – فيما يخص حق الأفراد في اللجوء للمحكمة الدستورية – بإحدى وسيلتين، أو بهما معاً، من ناحية بمنح كل من له مصلحة في الحكم بعدم دستورية قانون أو لائحة الحق في رفع دعوى أصلية أو مباشرة أمام المحكمة الدستورية طالبا منها الحكم بعدم دستورية هذا القانون أو هذه اللائحة، ومن ناحية أخرى بقيام أية محكمة أو هيئة من الهيئات القضائية يدفع أمامها أحد أطراف الدعوى بعدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي الذي ينطبق على هذه الدعوى، أو تقدر هي من تلقاء نفسها أنه مخالف للدستور، بوقف الفصل في الدعوى وإحالة النزاع حول دستورية هذا النص إلى المحكمة الدستورية. ومن الواجب، وفقا لما تقضي به المادة ١٧٣ من الدستور أن يصل الطعن بعدم الدستورية المقدم من الأفراد إلى المحكمة الدستورية لكي تفصل هي فيه.

وقد ثار السؤال في الفقه والقضاء، بعد صدور دستور ١٩٦٢ وقبل إنشاء المحكمة الدستورية عام ١٩٧٣، حول حق المحاكم على اختلاف أنواعها في رقابة دستورية القوانين عن طريق الاقتناع عن تطبيق النص الذي يحكم النزاع المطروح عليها إذا قدرت أنه يخالف الدستور. وقد اختلف الفقه بشأن هذا الأمر، حيث ذهب بعض الكتاب إلى أن المشرع الدستوري قد قصر حق ممارسة هذه الرقابة على الجهة القضائية التي أشارت إليها المادة ١٧٣ من الدستور، وبذلك يكون المشرع الدستوري قد منع المحاكم الأخرى من حق ممارسة أية رقابة على دستورية القوانين سواء أكانت رقابة إلغاء أم رقابة امتناع. ولكن هذا الاتجاه قد أقر بأن الرأي الذي يعترف للمحاكم على اختلاف أنواعها بالحق في رقابة دستورية القوانين، وإن كان ضعيفا من الناحية القانونية، إلا أنه مفيد عمليا نظراً لأنه يسد الثغرة القائمة في التشريع إلى حين صدور القانون المنظم للمحكمة التي ستتولى رقابة الدستورية(٣).

وذهب اتجاه آخر في الفقه إلى أن المحاكم على اختلاف أنواعها تملك حق رقابة دستورية القوانين عن طريق الامتناع عن تطبيق النص الذي يحكم النزاع المعروض عليها إذا كان مخالفا للدستور، قياسا على الوضع الذي كان سائداً في مصر في ظل دستور ١٩٢٣ الذي قرر فيه القضاء لنفسه حق رقابة الدستورية بطريق الامتناع، رغم خلو الدستور من أي نص بشأن هذه الرقابة(٤).

(٣) الدكتور عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت، ص١٤٩، ص١٥٣، هامش رقم (١).

(٤) راجع حول هذا الاتجاه: د.عثمان خليل عثمان: الرقابة على دستورية القوانين، مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام بكلية الحقوق جامعة الكويت، ١٩٧٣/١٩٧٤، ص١٤٨–١٥٢، د.رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص٥٦٠–٥٦١، د.يحيى الجمل: النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧١، ص١٥٠، ص٤١٠–٤١٢.

واستند هذا الاتجاه إلى عدة حجج أهمها أن هذا هو التفسير السليم للمادة ١٧٣ من الدستور، لأن القول بغير ذلك معناه أن المشرع العادي يستطيع تعطيل نص الدستور وإضفاء حصانة على التشريعات التي يسنها، في حين أن الدستور ذاته لا يضفي عليها أية حصانة. ومن ناحية أخرى لا يتصور أن يكون المشرع الدستوري قد أراد منع القضاء من ممارسة مهمته أو وظيفته الأساسية وهي تطبيق القوانين واحترام التدرج بينها. ولا يمكن أن يكون المشرع الدستوري قد قصد حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية القوانين إلى أجل غير مسمى على أمل أن تنشأ يوما محكمة خاصة تتولى رقابة دستورية القوانين. وفوق ذلك فإن الدستور قد كفل حق التقاضي للكافة في المادة ١٦٦، والقول بعدم أحقية المحاكم في ممارسة رقابة الدستورية يخالف هذه المادة.

أما بالنسبة للقضاء الكويتي فقد انضم للرأي الأول الذي ذهب إلى أن المشرع الدستوري قد قصر الحق في ممارسة رقابة الدستورية على الجهة القضائية التي أشارت إليها المادة ١٧٣ من الدستور، ولم يمنح المحاكم على اختلاف أنواعها حق ممارسة هذه الرقابة. وبناء على ذلك لا يجوز لأية محكمة، بخلاف تلك التي نصت عليها المادة ١٧٣ من الدستور ممارسة رقابة الدستورية لأنه لا اجتهاد عند صراحة النص. وقد رفض القضاء الكويتي القياس على الوضع الذي كان سائدا في مصر في ظل دستور ١٩٢٣ لاختلاف الوضع في البلدين، حيث إن الدستور المصري الصادر عام ١٩٢٣ لم يكن يتضمن أي نص بشأن الرقابة على دستورية القوانين، أما الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢ فقد أورد نصا صريحا ينظم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ويعهد بهذه المهمة بنص صريح إلى جهة قضائية خاصة(٥).

وبناء على المادة ١٧٣ من الدستور أصدر المشرع القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية حيث عهد إليها بالاختصاصات الآتية:

١ – الفصل في الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، والتي ترفع من أصحاب المصلحة (من المرشحين أو الناخبين) في أي دائرة من الدوائر الانتخابية خلال ١٥ يوماً من إعلان نتيجة الانتخاب في هذه الدائرة.

٢ – تفسير نصوص الدستور بقرار تفسيري ملزم للكافة، بناء على طلب مقدم من الحكومة أو من مجلس الأمة(٦).

٣ – رقابة دستورية القوانين واللوائح عن طريق دعوى أصلية مقامة من الحكومة أو من مجلس الأمة أو عن طريق الإحالة من إحدى المحاكم بمناسبة قضية مرفوعة أمامها بناء على دفع جدي

(٥) راجع حكم محكمة الاستئناف العليا (الدائرة التجارية الأولى) في الطعن رقم ١٦٢ لعام ١٩٧٠ بتاريخ ١٦ مارس ١٩٧١.

(٦) ولا يمتد اختصاص المحكمة الدستورية في مجال التفسير إلى تفسير التشريعات العادية أو اللوائح بقرار تفسيري ملزم للكافة، ولكنها تقوم بتفسير جميع القواعد القانونية ذات الصلة بالموضوعات المطروحة عليها في إطار رقابتها على دستورية القوانين واللوائح والفصل في منازعات الانتخابات البرلمانية.

بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة المنطبقة على الدعوى قام أحد أطراف النزاع بإثارته، أو بناء على إثارة المحكمة لهذا الدفع من تلقاء نفسها.

وقد منح المشرع للمحكمة، التي يقدم إليها دفع بعدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي المنطبق على الدعوى المقامة أمامها، الحق في رفض هذا الدفع والاستمرار في نظر الدعوى إذا قدرت أنه لا يتصف بالجدية. وأجاز المشرع، في هذه الحالة، لذوي الشأن الطعن في حكم المحكمة بعدم جدية الدفع أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية. وتختص هذه اللجنة بفحص الدفع بعدم الدستورية فإذا وجدته جاداً أحالته للمحكمة الدستورية وإذا قدرت عدم جديته رفضته بقرار لا يقبل الطعن بأي طريق.

ويهدف هذا البحث لدراسة لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت والأنظمة المماثلة لها في القانون المقارن فيما يخص الفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا. وفي الحقيقة فإن بعض الدول تطبق نظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون القضائية ليس فقط أمام المحاكم العليا وإنما أيضا أمام المحاكم الأخرى الأدنى كما هو الحال في فرنسا التي تطبق أسلوب الفحص الأولي للدعاوى أمام المحكمة الابتدائية منذ ١٩٣٥ وحتى الآن حيث يتولى أحد قضاة هذه المحكمة، تحضير الدعوى وتهيئتها للحكم فيها بواسطة المحكمة. وتقترب وظيفته من وظيفة قاضي التحقيق ولكن فيما يخص الدعاوى المرفوعة أمام المحكمة الابتدائية. وننوه إلى أننا سوف نقصر دراستنا على نظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا. وسوف نبدأ أولاً باستعراض النظام القانوني للجنة فحص الطعون في ضوء الحلول المطبقة في القانون المقارن بالنسبة لتصفية الطعون قبل عرضها على المحاكم العليا واستبعاد الطعون غير المقبولة شكلاً أو غير المبنية على أسباب جدية، حيث ندرس الفحص المبدئي للطعون أمام محكمة النقض في مصر وفرنسا وأمام محكمة التمييز في الكويت، وأمام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية العليا في مصر، والفحص الأولي للطعون بعدم الدستورية في ألمانيا وبلجيكا وأسبانيا وسويسرا والكويت. ونقوم بعد ذلك بالتعليق على بعض القرارات الصادرة عن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية ونستخلص منها الاتجاهات العامة لهذه اللجنة. وسوف نخصص لكل مسألة من هاتين المسألتين مبحثا مستقلاً.

وعلى ذلك فإننا نقسم دراستنا إلى مبحثين:

المبحث الأول: النظام القانوني للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية في ضوء الحلول المطبقة في القانون المقارن.

المبحث الثاني: دراسة تحليلية نقدية لبعض قرارات لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية.

المبحث الأول
النظام القانوني للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية في ضوء الحلول المطبقة في القانون المقارن

إن الدور الذي تقوم به لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت ليس هو التطبيق الوحيد للفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا. فهذا الأسلوب يطبق كذلك، ومنذ عام ١٧٩٠، بالنسبة للطعون التي ترفع أمام محكمة النقض في فرنسا، كما يطبق فيما يخص الطعون التي تنظرها محكمة النقض في مصر منذ عام ١٩٥٥. وقد أخذ المشرع الكويتي بهذا الأسلوب بالنسبة للطعون المقدمة لمحكمة التمييز وذلك اعتباراً من عام ١٩٩٤.

وفي فرنسا اشتملت الإصلاحات التي تم إدخالها على تنظيم القضاء الإداري عام ١٩٨٧ على تبني نظام الفحص المبدئي للطعون بالنقض التي يختص بها مجلس الدولة. وقد سبق المشرع المصري نظيره الفرنسي في هذا المجال حيث يأخذ القانون المصري بأسلوب الفحص الأولي أو المبدئي بالنسبة للطعون التي ترفع أمام المحكمة الإدارية العليا منذ عام ١٩٥٥.

ويتولى القضاء الدستوري في ألمانيا وبلجيكا وأسبانيا وسويسرا أسلوب الفحص الأولي للطعون بعدم دستورية القوانين التي ترفع أمامه وفقا لنظام الدعوى الأصلية أو المباشرة.

وسوف ندرس هذه الموضوعات في ثلاثة مطالب. نخصص الأول للفحص الأولي للطعون أمام القضاءين العادي والإداري، والثاني للفحص الأولي للطعون بعدم الدستورية في القانون المقارن، والثالث للنظام القانوني للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية.

المطلب الأول
الفحص الأولي للطعون أمام القضاءين العادي والإداري

نبدأ أولاً بدراسة الفحص المبدئي للطعون أمام القضاء العادي حيث نبين كيفية تطبيق هذا الأسلوب بواسطة محكمة النقض في فرنسا ومصر ومحكمة التمييز في الكويت. وبعد ذلك نشرح كيفية تطبيق هذا النظام أمام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية العليا في مصر، وذلك في الفرعين الآتيين على التوالي:

الفرع الأول: الفحص الأولي للطعون أمام القضاء العادي في فرنسا ومصر والكويت.

الفرع الثاني: الفحص الأولي للطعون أمام القضاء الإداري في مصر وفرنسا.

الفرع الأول
الفحص الأولي للطعون أمام القضاء العادي في فرنسا ومصر والكويت

نستعرض على التوالي الفحص الأولي للطعون أمام محكمة النقض في فرنسا، وأمام محكمة النقض في مصر، وأمام محكمة التمييز في الكويت.

أولاً: الفحص الأولي للطعون أمام محكمة النقض الفرنسية

عرفت فرنسا نظام الفحص المبدئي للطعون المقدمة أمام محكمة النقض منذ وقت بعيد(٧). فهذا النظام يعود إلى عام ١٧٩٠، فقد صدر في هذا العام مرسوم Décret أنشأ قسمين بمحكمة النقض، قسماً لفحص العرائض Section des requettes وقسماً للنقض Section de cassation. يختص القسم الأول بفحص الطعون المقدمة لمحكمة النقض لتقرير مدى قبولها من عدمه بحكم يصدره القسم في جلسة لا تلتزم المحكمة بدعوة الخصوم لحضورها. وفي الحالة التي يقرر فيها قسم فحص العرائض قبول الطعن بالنقض فإنه لا يلتزم بتسبيب قراره، أما إذا قرر رفضه فإنه يلتزم بتسبيب حكمه. ويترتب على قبول الطعن إحالته إلى قسم النقض لكي يفصل في موضوعه، أما الحكم الصادر برفض الطعن فإنه حكم بات لا يقبل الطعن. ويجب أن يستند الحكم الذي يصدره قسم فحص العرائض برفض الطعن بالنقض إلى أحد السببين الآتيين: إما عدم توافر شرط من الشروط الشكلية اللازمة لقبول الطعن، وإما عدم قيامه على أسباب جدية. أما القسم الثاني (وهو قسم النقض) فقد كان يختص بالنظر في جميع الطعون التي يقبلها قسم فحص العرائض سواء أكانت مدنية أم جنائية.

وبعد ذلك بعامين صدر قانون بتاريخ ١٠ أبريل ١٧٩٢ ألغى الفحص المبدئي للطعون الجنائية التي ترفع أمام محكمة النقض وقصره فقط على الطعون المدنية التي تقدم للمحكمة. ثم صدر قانون بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٧٩٥ جعل من قسم النقض قسمين يختص الأول بالطعون الجنائية ويختص الآخر بالطعون المدنية. وبذلك أصبحت المحكمة تتكون من ثلاثة أقسام. وظل نظام فحص الطعون الذي يقوم به قسم فحص العرائض قاصراً على الطعون المدنية.

وفي عام ١٨٢٦ حول المشرع الأقسام الثلاثة التي تشتمل عليها محكمة النقض إلى ثلاث دوائر أو غرف Chambres. وقد تم ذلك بالأمر Ordonnance الصادر بتاريخ ١٥ يناير ١٨٢٦، ونتيجة لذلك عهد بمهمة فحص الطعون إلى دائرة فحص العرائض، وظل اختصاصها قاصراً على فحص الطعون المدنية. وفي عام ١٩٣٨ أنشئت دائرة رابعة بمحكمة النقض هي الدائرة الاجتماعية.

---

(٧) راجع حول هذا الموضوع:
- BORÈ (Jacques): La cassation en matiére civile, Paris, Sirey, 1988, pp. 50-54 et pp. 70-81.
- CORNU (G.) et FOYER (J.): Procédure civile, Paris, PUF, 3e éd., 1996, p. 241.
- VINCENT (J.) et GUINCHARD (S.): Procédure civile, Paris, Dalloz, 23e éd., 1994, p. 911.

ولكن السياسة القضائية التي طبقتها دائرة فحص العرائض أدت إلى نتيجة غير إيجابية. فقد كان الهدف الذي تغياه المشرع من إنشائها يتمثل في تخفيف الضغط على محكمة النقض واستبعاد الطعون التي لا تتوافر فيها الأسباب اللازمة لقبول الطعون أمام محكمة النقض، والطعون التي لا تقوم على أسباب جدية، والتي سيكون من المرجح رفضها حينما يتم الفصل في موضوعها بواسطة الدائرة المختصة، ولكن دائرة فحص العرائض درجت على عدم الالتزام بالمبادئ القانونية التي استقرت عليها الدوائر الأخرى مما نتج عنه صدور أحكام متناقضة من الدوائر التي تتكون منها محكمة النقض[٨]. ولذلك فقد قرر المشرع إلغاء دائرة فحص العرائض بمحكمة النقض بالقانون الصادر بتاريخ ٢٣ يوليو عام ١٩٤٧، والذي اعترضت عليه الجمعية العامة لمحكمة النقض بالإجماع[٩].

ومع ازدياد عدد الطعون المقدمة أمام محكمة النقض اضطر المشرع إلى العودة إلى تطبيق أسلوب الفحص المبدئي للطعون المقدمة إلى المحكمة من أجل تصفية هذه الطعون وتخفيف العبء عن المحكمة بحيث تتفرغ لنظر الطعون التي تقوم على أسباب جدية، كما رفع المشرع عدد دوائر المحكمة بحيث أصبحت تضم في الوقت الحالي ست دوائر (منها ثلاث دوائر مدنية، ودائرة تجارية، ودائرة اجتماعية، ودائرة جنائية)، وأصبح الفحص المبدئي للطعون يتم داخل كل دائرة من هذه الدوائر الست بواسطة دائرة مصغرة أو ضيقة Chambre restreinte مكونة من ثلاثة مستشارين. أما بالنسبة لعدد المستشارين في الدائرة العادية فهو خمسة مستشارين.

وقد تم تطبيق هذا الأسلوب الجديد للفحص المبدئي للطعون بواسطة القانون رقم ٩/ ١٩٧٩ الصادر بتاريخ ٣ يناير ١٩٧٩[١٠] الذي قرر إنشاء دائرة أو غرفة مصغرة من ثلاثة أعضاء داخل كل دائرة من دوائر محكمة النقض تختص بفحص جميع الطعون التي تقدم أمام الدائرة، وإصدار حكم في غيبة الخصوم برفضها إذا كانت غير مقبولة من الناحية الشكلية أو لم تكن قائمة على أسباب جدية من الناحية الموضوعية، أو إحالتها إلى الدائرة العادية للفصل فيها[١١] وذلك دون أن تقوم الدائرة بدعوة الخصوم للحضور أمامها. ويتضح من ذلك أن المشرع قصر سلطة الدائرة المصغرة على قبول الطعن وإحالته إلى الدائرة العادية للفصل في موضوعه، أو رفضه دون أن يكون لها الحق في إصدار حكم نقض بشأنه حتى في الحالة التي يكون فيها هذا الحكم مجرد تطبيق للمبادئ القانونية التي استقرت عليها محكمة النقض.

وبتاريخ ٦ أغسطس ١٩٨١ صدر قانون يعدل في النظام القانوني للدائرة المصغرة لفحص

(٨) انظر: BORÉ، المرجع السابق، ص٥١.

(٩) راجع بشأن هذا القانون Recueil Dalloz لعام ١٩٤٧، ص٢٧٦.

(١٠) راجع بشأن هذا القانون Recueil Dalloz لعام ١٩٧٩، ص٤٩.

(١١) تجدر الإشارة إلى أن الحد الأدنى لعدد أعضاء الدائرة العادية، الذي يلزم توافره لكي تصدر أحكامها هو خمسة أعضاء (القانون رقم ٧٥٩ لعام ١٩٨١ الصادر بتاريخ ٦ أغسطس ١٩٨١).

الطعون. وبمقتضى هذا القانون أصبحت الطعون تحال إليها إما من رئيس محكمة النقض وإما من رئيس الدائرة التي توجد فيها الدائرة المصغرة، وذلك في الحالة التي يقدر فيها أن الطعن بسيط لا يستدعي تغييرا في المبادئ القضائية التي استقرت عليها المحكمة. وفي هذه الحالة يجوز للدائرة المصغرة إصدار حكم بنقض الحكم المطعون فيه.

وعلى ذلك فقد أصبحت الدائرة المصغرة لا تختص فقط بقبول الطعن وإحالته إلى الدائرة العادية للفصل فيه أو برفضه، وإنما أصبح لها الحق في إصدار حكم نقض يفصل في الطعن، إذا قدرت الدائرة أن الطعن بسيط وأن الفصل فيه لا يتطلب سوى تطبيق أحد المبادئ التي استقرت عليها محكمة النقض.

ونص القانون الجديد على أن للدائرة المصغرة أن تحيل الطعن للدائرة العادية لكي تفصل فيه سواء أكان ذلك بناء على طلب من أحد أطراف الطعن، أم من تلقاء نفسها. كما أوجب المشرع على الدائرة المصغرة أن تقوم بهذه الإحالة إذا رأى ذلك أي عضو من الأعضاء الثلاثة الذين تتكون منهم هذه الدائرة.

ويلاحظ أخيراً أن الإجراءات أمام الدائرة المصغرة لفحص الطعون أصبحت حضورية وفقاً للقانون الصادر بتاريخ ٦ أغسطس١٩٨١، بمعنى أن المشرع منح للطاعن والمطعون ضده حق الحضور أمام هذه الدائرة، وأوجب على هذه الأخيرة دعوة أصحاب الشأن للحضور أمامها قبل أن تفصل في الطعن، وبعبارة أخرى، فقد أصبحت الإجراءات أمام الدائرة المصغرة تتم في مواجهة الخصوم وبعد دعوتهم للحضور أمامها.

ثانياً: الفحص الأولي للطعون أمام محكمة النقض المصرية

نشأ نظام الفحص المبدئي للطعون التي ترفع إلى محكمة النقض في مصر بناء على القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ والذي أنشأ دائرة لفحص الطعون لمعالجة تراكم القضايا أمام محكمة النقض وتصفية الطعون التي تقدم إليها وذلك بهدف تخفيف العبء عن المحكمة، وتوفيرا لجهدها، بحيث تخصص أكبر وقت ممكن لبحث الطعون الجديرة بالنظر والدراسة. وكانت دائرة فحص الطعون تتكون من ثلاثة من مستشاري محكمة النقض، أما الدوائر الأخرى (العادية) فهي دوائر خماسية. وكانت دائرة فحص الطعون تنظر الطعن في جلسة علنية، وبعد دعوة الخصوم للحضور أمامها، كما كانت تصدر أحكامها في جلسات علنية.

وفيما يتعلق باختصاص دائرة فحص الطعون فإن القانون كان يمنحها سلطة رفض الطعن إذا قدرت أنه غير جدير بالعرض على المحكمة. أما إذا كان جديرا بالعرض على المحكمة فإنها تقرر قبوله. وقد نص القانون رقم ٤٠١ لسنة ١٩٥٥ صراحة على أن الطعن يكون جديرا بالعرض على محكمة النقض إذا قدرت دائرة فحص الطعون أن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه، أو كان الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق لمحكمة النقض تقريره.

ولكن الواقع العملي أدى إلى عدم نجاح نظام الفحص المبدئي للطعون بواسطة دائرة فحص الطعون، ذلك أن نظر الطعن على مرحلتين وأمام دائرتين مختلفتين أدى إلى تكرار الجهد وإطالة في الوقت والإجراءات، فاستبدل به المشرع نظاماً آخر ميسرا لفحص الطعون وتصفيتها قبل نظرها بواسطة المحكمة(١٢)، محصلته أنه بعد انقضاء مواعيد تحضير الطعن، وتقديم مذكرة برأي النيابة، وتعيين المستشار المقرر، يعرض الطعن على المحكمة (الدائرة) في غرفة المشورة، فإذا قدرت أنه غير جائز القبول لسقوط إجراءاته أو بطلانها أو قيامه على أسباب غير التي نص عليها القانون فإنها تحكم بعدم قبوله وتثبت في محضر الجلسة تسبيباً موجزا لحكمها.

أما إذا رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر فإنها تحدد جلسة لنظره. ويجوز لها أن تستبعد من الطعن الأسباب التي لا تقبل أمام محكمة النقض على أن تذكر سبب هذا الاستبعاد.

وقد استغنى المشرع، في النظام الذي استحدثه للفحص المبدئي للطعون، عن دعوة الخصوم للحضور في مرحلة الفحص اكتفاء بدفاعهم المقدم في الطعن، وفي الحالة التي تقدر فيها المحكمة ضرورة سماع مرافعة الخصوم فإنها تحدد جلسة لنظر الطعن بالطريق العادي.

وقد تم تطبيق هذا النظام الجديد بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ الذي عدل المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بحيث أصبح نصها يجري كما يلي: «بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها في المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة. وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها في أقرب وقت مراعية في ذلك ترتيب الطعون في السجل، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها».

وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر. ويعرض الأمر على المحكمة في غرفة المشورة. فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه، أو بطلان إجراءاته، أو إقامته على غير الأسباب المبينة في المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة إلى سبب القرار، وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة.

وإذا رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره، ويجوز لها في هذه الحالة أن تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الأسباب أمام محكمة النقض، وأن تقصر نظره على باقي الأسباب مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد.

---

(١٢) راجع حول هذا الموضوع:

- د.أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة السادسة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٠، ص١٠١٤.
- د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص٨٤٣.
- المستشار أنور طلبة: الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص٧٧١.
- الدكتور مصطفى كيره: النقض المدني، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٩٢، ص٧٢٠.
- المستشار سعيد أحمد شعلة: قضاء النقض المدني في الطعن بالنقض، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٣، ص٦٠٣.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الطعن في القرار الصادر من المحكمة بأي طريق».

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ شرحاً لنص هذه المادة ما يلي: «استحدث المشروع في المادة ٢٦٣ نظاماً جديداً لمراجعة الطعون بالنقض وتصفيتها قبل نظرها أمام المحكمة، وذلك تخفيفا للعبء عن الدوائر المدنية بمحكمة النقض، وتوفيراً لجهدها، وإتاحة السبيل أمامها للتوفر على دراسة الطعون الجديرة بالبحث والنظر. وقد حرص المشروع على أن يتفادى بالنظام الجديد ما كشف عنه تطبيق نظام دوائر فحص الطعون – السابق إلغاؤه – من عيوب. ومن أبرزها تخصيص دوائر معينة للفحص، وقصر جهودها على هذا العمل وحده دون مشاركة في عمل الدوائر الأصلية بالمحكمة مما يتأثر به إنتاج هذه الدوائر. فضلا عما يترتب على نظر الطعن على مرحلتين وأمام دائرتين مختلفتين من تكرار للجهد وإطالة في الوقت والإجراءات. وقد توصل المشروع في ذلك إلى نظام أكثر يسرا تفادى به العيوب السابقة جميعاً، فناط بالدوائر المدنية ذاتها مراجعة الطعون المحالة إليها وتصفيتها قبل نظرها، لتستبعد منها بقرار يصدر في غرفة مشورة ما كان منها ظاهر الرفض لإقامته على أسباب موضوعية، أو واضح البطلان لعيب في الشكل، بحيث لا ينظر بعد ذلك أمام المحكمة إلا الطعون الجدية الجديرة بالنظر، وتحقيقا لهذا الغرض أضاف المشروع إلى المادة ٢٦٣ حكما جديدا، استهدى فيه بأحكام قانون المرافعات الإيطالي (المادة ٣٧٥). ويقضي هذا الحكم بأنه بعد انقضاء مواعيد تحضير الطعن، وتقديم مذكرة برأي النيابة، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر، ثم يعرض الطعن على المحكمة في غرفة المشورة. فإذا رأت أنه غير جائز القبول لسقوط إجراءاته أو بطلانها أو إقامته على غير الأسباب المبينة في المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت في محضر الجلسة مع إشارة موجزة إلى سبب القرار وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة، أما إذا قدرت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره. ويجوز لها في هذه الحالة أن تستبعد من الطعن ما لا يقبل من الأسباب أمام محكمة النقض، وأن تقصر نظره على باقي الأسباب مع إشارة موجزة إلى سبب الاستبعاد. وإنما خول المشروع للمحكمة حق استبعاد الأسباب غير المقبولة في مرحلة الفحص نظرا لما لوحظ من اشتمال الكثير من الطعون على أسباب موضوعية تخرج عن مهمة محكمة النقض ويستغرق تحصيلها والرد عليها في الأحكام من جهد المحكمة ووقتها ما ينبغي صرفه إلى الجوهري من الأسباب.

كما حرص المشروع على أن يقصر مرحلة المراجعة والفحص على المحكمة وحدها دون حاجة لإعلان الخصوم، اعتباراً بأن نظر الطعن أمام محكمة النقض إنما يجري على نظام الدفاع المكتوب الذي يبديه الخصوم سلفا في الآجال التي حددها القانون، فإذا انقضت هذه الآجال أصبح الطعن مهيأ للحكم فيه، وقضت فيه المحكمة بغير مرافعة، إلا إذا رأت ضرورة لسماع الخصوم. ولما كان الطعن لا يعرض على المحكمة لفحصه إلا بعد تمام تحضيره واستيفاء الخصوم دفاعهم فيه، فقد استغنى المشروع عن دعوة الخصوم في مرحلة الفحص اكتفاء بدفاعهم المقدم في الطعن. فإذا قدرت المحكمة عند الفحص ضرورة سماع مرافعة الخصوم فيه، حددت جلسة لنظره أمامها بالطريق العادي».

ويتضح من استعراض نص المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ أن المشرع خوّل محكمة النقض أن تقضي – في غرفة المشورة – بعدم قبول الطعن إذا تخلف فيه أحد شروط القبول (كالميعاد والصفة والمصلحة)، وكذلك إذا كانت إجراءات الطعن باطلة. وإن كنا نعتقد أن الأدق في هذا الفرض الأخير أن تحكم المحكمة ببطلان إجراءات الطعن وليس بعدم القبول. وللمحكمة أن تقضي كذلك – وهي بصدد الفحص المبدئي للطعن – بعدم قبوله لأنه غير مبني على أحد الأسباب المبينة في المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ من قانون المرافعات، والتي تتمثل فيما يلي:

١ – أن يكون الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

٢ – أن يوجد بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

٣ – أن يكون الحكم قد فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي.

ويعد القرار الذي تصدره محكمة النقض في غرفة المشورة – وهي بصدد الفحص المبدئي للطعن المقدم أمامها – حكماً قضائياً قطعياً، وليس مجرد أمر أو قرار كما تنص المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات، فهذا القرار تتوافر فيه جميع العناصر الشكلية والموضوعية للعمل القضائي، فهو يصدر من هيئة قضائية وفقا لإجراءات الأحكام القضائية، كما أنه يقوم بإنزال حكم القانون على نزاع، ويتمتع بالحجية بصريح نص المادة ٢٦٣ التي لا تجيز الطعن فيه بأي طريق[١٣]. وإن كان بعض الكتاب قد وقفوا عند ظاهر نص المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات واعتبروا أن هذا القرار هو مجرد أمر وليس حكماً قضائياً[١٤].

ولا يجوز لمحكمة النقض، منعقدة في غرفة المشورة لفحص الطعن المقدم إليها فحصا مبدئيا، أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، لأن نظر هذا الطلب لا يكون إلا في جلسة علنية بعد دعوة الخصوم استنادا إلى المادة ٢٥١ من قانون المرافعات التي تنص على أنه: «لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم. ومع ذلك يجوز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب ذلك من صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه. ويعين رئيس المحكمة بناء على عريضة من الطاعن جلسة تنظر هذا الطلب يعلن الطاعن خصمه بها وبصحيفة الطعن وتبلغ للنيابة...» ويتضح من ذلك أنه لا يجوز لمحكمة النقض – وهي بصدد الفحص المبدئي للطعن – أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لأنها لا تقوم بهذا الفحص في جلسة علنية.

ولا تتقيد محكمة النقض – عند قيامها بالفصل النهائي في الطعن – بقرارها الصادر في غرفة المشورة بقبول هذا الطعن، فيمكن لها أن تقضي بعد ذلك بعدم قبول الطعن، أو ببطلان إجراءاته، أو برفضه.

---

(١٣) انظر الدكتور أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص١٠١٨.

(١٤) الدكتور مصطفى كيره، المرجع السابق، ص٧٢٠.

وينادي بعض الكتاب – ونؤيدهم في ذلك – بتعديل نص المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات بحيث يتم الفحص المبدئي للطعون المقدمة أمام محكمة النقض في جلسة علنية، فمن «حق الطاعن بالنقض بعد الجهد الذي يبذله، وبعد أن يتحمل مصروفاته، أن ينظر طعنه في العلانية، وأن يصدر الحكم فيه مسببا في العلانية وفي مواجهته، وبعد دعوته للحضور لاستكمال أوجه دفاعه التي قد يتنبه إليها من مسلك الخصومة أثناء نظرها، أو من إشارة في مذكرة النيابة العمومية أو في تقرير المستشار المقرر...» ويستند هؤلاء الكتاب إلى نصوص الدستور الصادر عام ١٩٧١ التي تؤكد أن التقاضي حق مصون ومكفول للأشخاص كافة، وأن حق الدفاع مكفول، وأن الأحكام تصدر وفقا للقانون، ويجب أن تكون مسببة، وأنه يجب أن ينطق بها في جلسات علنية(١٥).

ثالثاً: الفحص الأولي للطعون أمام محكمة التمييز الكويتية

نشأ الفحص المبدئي للطعون المقدمة أمام محكمة التمييز في الكويت في تاريخ حديث مقارنة بفرنسا ومصر، فقد تقرر تطبيق هذا النظام بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٤ الذي عدل المادة ١٥٤ (الفقرة الخامسة) من قانون المرافعات(١٦).

ويماثل نظام الفحص المبدئي للطعون أمام محكمة التمييز الكويتية النظام الذي استحدثه المشرع المصري في القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ فيما يخص الطعون المقدمة لمحكمة النقض. وبمقتضى هذا النظام يجب عرض الطعن بالتمييز على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة مشفوعاً برأي نيابة التمييز، فإذا رأت المحكمة أنه غير مقبول لعيب في الشكل أو لبطلان في إجراءاته أو لإقامته على غير الأسباب المبينة في المادة ١٥٢ من قانون المرافعات قررت عدم قبوله بقرار غير قابل للطعن، بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة. وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن.

ومن ذلك يتضح أن المشرع الكويتي قد طبق على الفحص المبدئي للطعون أمام محكمة التمييز ذات القواعد المطبقة في هذا المجال أمام محكمة النقض المصرية، والتي يمكن إيجازها فيما يلي:

١ – تتولى محكمة التمييز – منعقدة في غرفة المشورة – الفحص المبدئي للطعون المقدمة للمحكمة، في جلسة غير علنية لا يدعى إليها الخصوم اكتفاء بدفاعهم المقدم في الطعن ورأي نيابة التمييز. ونتيجة لذلك فإن المحكمة إذا قدرت ضرورة سماع الخصوم فيجب عليها أن تحدد جلسة لنظر الطعن بالطريق المعتاد، وإصدار حكم تمييز بشأنه.

(١٥) د.أحمد أبو الوفا: المرجع السابق، ص١٠٢٠.

(١٦) انظر قانون المرافعات الكويتي للدكتور وجدي راغب والدكتور سيد أحمد محمود، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٤، ملحق الكتاب ص٢١.

٢ – إذ قدرت محكمة التمييز – منعقدة في غرفة المشورة – أن الطعن لا يتوافر فيه أحد الشروط الشكلية اللازمة لقبوله، كشرط الميعاد أو الصفة أو المصلحة، فإنها تصدر قراراً بعدم قبوله.

٣ – نص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٤ على أن محكمة التمييز – منعقدة في غرفة المشورة – تصدر قرارا بعدم قبول الطعن إذا كانت إجراءاته باطلة. ونعتقد أن الأدق هنا أن تحكم المحكمة ببطلان إجراءات الطعن وليس بعدم القبول.

٤ – تقضي محكمة التمييز كذلك بعدم قبول الطعن إذا كان قائما على أسباب أخرى غير تلك المبينة في المادة ١٥٢ من قانون المرافعات والتي تتمثل فيما يأتي:

أ – إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله.

ب – إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

جـ – إذا كان الحكم قد فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي.

٥ – لا يجوز لمحكمة التمييز – منعقدة في غرفة المشورة – أن تقضي بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لأن الفصل في هذا الأمر لا يمكن أن يتم إلا في جلسة علنية[١٧] وفقا لما تنص عليه المادة ١٥٣ من قانون المرافعات التي تنص على أنه إذا بدا للطاعن أن هناك وجها لطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا فيجب عليه أن يورده في صحيفة الطعن، ويكون له بعد ذلك أن يقدم عريضة إلى رئيس المحكمة لتحديد جلسة لنظر هذا الطلب ويعلن خصمه بها وبصحيفة الطعن، وتقوم إدارة الكتاب بإخطار النيابة العامة لتبدي رأيها كتابة في الطلب خلال ثلاثة أيام أو شفاها في الجلسة.

٦ – لا تتقيد محكمة التمييز – حينما تتولى الفصل النهائي في الطعن – بالقرار الذي سبق لها إصداره – في غرفة المشورة – بقبول هذا الطعن. ويترتب على ذلك أنه يجوز لها أن تقضي بعدم قبوله أو ببطلان إجراءاته أو رفضه رغم أنه سبق لها إصدار قرار – في غرفة المشورة – بقبوله.

٧ – وفيما يتعلق بالطبيعة القانونية للقرارات الصادرة من محكمة التمييز – منعقدة في غرفة المشورة – عند قيامها بالفحص المبدئي للطعون المرفوعة أمامها، فإن هذه القرارات تعد، في رأينا، أحكاماً نظراً لأنه تتوافر فيها جميع عناصر الأحكام القضائية.

ونعتقد، في النهاية، بضرورة تعديل نص المادة ١٥٤ من قانون المرافعات الكويتي بحيث تتولى محكمة التمييز الفحص المبدئي للطعون المقدمة إليها في جلسة علنية بعد دعوة الخصوم لاستكمال أوجه دفاعهم، لكي لا يصدر قرار بعدم قبول الطعن دون أن يتمكن أصحاب الشأن من تقديم جميع ما لديهم من أوجه دفاع.

(١٧) بينا أن محكمة التمييز لا تنعقد في جلسة علنية حينما تتولى الفحص المبدئي للطعون المقدمة إليها.

الفرع الثاني
الفحص الأولي للطعون أمام القضاء الإداري في مصر وفرنسا

أنشأ المشرع المصري، في عام ١٩٥٩، دائرة لفحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا بهدف تصفية الطعون المقدمة إلى هذه المحكمة واستبعاد الطعون غير الجادة منها. أما مجلس الدولة الفرنسي فإنه لم يعرف هذا النظام إلا منذ عام ١٩٨٧، وهو العام الذي تم فيه تطبيق إصلاحات للقضاء الإداري في فرنسا، أصبح مجلس الدولة بمقتضاها محكمة نقض يطعن أمامها في أحكام محاكم الاستئناف الإدارية، وغيرها من الأحكام الإدارية النهائية. وقد أنشأ المشرع الفرنسي لجنة لتصفية الطعون بالنقض المقدمة لمجلس الدولة تسمى لجنة قبول الطعون بالنقض.

وسوف نبدأ بعرض نظام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في مصر باعتبارها الأسبق تاريخيا، وبعد ذلك نشير إلى نظام لجنة قبول الطعون بالنقض بمجلس الدولة الفرنسي.

أولاً: دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا في مصر

رغبة من المشرع في تصفية الطعون التي تقدم إلى المحكمة الإدارية العليا نص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المنظم لمجلس الدولة على إنشاء دائرة لفحص الطعون بهذه المحكمة مكونة من ثلاثة من المستشارين. وقد أبقى القانون الحالي المنظم لمجلس الدولة (وهو القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) على هذه الدائرة. أما الدائرة الموضوعية (أو العادية) بهذه المحكمة فإنها تتكون من خمسة مستشارين.

وتسري على الطعن أمام دائرة فحص الطعون ذات القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا باعتبار أن هذه الدائرة تعد «محكمة» وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا[١٨]. وفي هذا تقول المحكمة: «...إن المشرع قد نص على أن تشكل دائرة فحص الطعون من ثلاثة مستشارين (المادة الرابعة من قانون مجلس الدولة)، وهو ما يتضح منه من تشكيل هذه الدائرة واختصاصاتها أنها محكمة ذات تشكيل خاص وولاية قضائية خاصة مميزة تختلف عن تشكيل وولاية المحكمة الإدارية العليا بدوائرها الموضوعية. وقد وصف المشرع صراحة ما يصدر عن دائرة

(١٨) راجع بشأن دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا:
- د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص٦٦٧.
- فؤاد أحمد عامر: طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٠، ص٨٦.
- إبراهيم المنجي: التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦، ص٧٠٢.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ص٧٣٠.
- محيي شوقي أحمد: الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، ١٩٨٨، ص٢٣٧.
- د.ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ١٩٩٥، ص٦٢٢.

فحص الطعون بأنه قرار فيما يتعلق بما تقرر إحالته إلى المحكمة الإدارية العليا، ومن ثم، فهو بالنص قرار قضائي ولائي من هذه الدائرة بينما وصف ما تقضي به من رفض للطعن بالإجماع لآراء أعضائها بأنه حكم، من ثم، فإن هذا الرفض يعد حكماً قضائياً صادراً من دائرة فحص الطعون بتشكيلها الخاص ويخضع هذا الحكم بالتالي لكل ما تخضع له أحكام مجلس الدولة من قواعد وإجراءات»[١٩].

وفيما يتعلق باختصاص دائرة فحص الطعون وأسلوب ممارستها لعملها تنص المادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (وهي تقابل نص المادة ١٧ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) على أن: «تنظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع إيضاحات مفوضي الدولة وذوي الشأن إن رأى رئيس الدائرة وجهاً لذلك. وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا، إما لأن الطعن مرجح القبول أو لأن الفصل في الطعن يقتضي تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره أصدرت قراراً بإحالته إليها. أما إذا رأت – بإجماع الآراء – أنه غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه.

ويكتفى بذكر القرار أو الحكم بمحضر الجلسة، وتبين المحكمة في المحضر بإيجاز وجهة النظر إذا كان الحكم صادراً بالرفض، ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.

وإذا قررت دائرة فحص الطعون إحالة الطعن إلى المحكمة الإدارية العليا يؤشر قلم كتاب المحكمة بذلك على تقرير الطعن ويخطر ذوو الشأن وهيئة مفوضي الدولة بهذا القرار».

وتنص المادة ٤٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (وهي تقابل نص المادة ١٨ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) على أن «تسري القواعد المقررة لنظر الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا على الطعن أمام دائرة فحص الطعون. ويجوز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في إصدار قرار الإحالة».

ولنا على هذين النصين الملاحظات الآتية:

١ – تنظر دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا الطعن بعد سماع إيضاحات ذوي الشأن ومفوضي الدولة إذا رأى رئيس الدائرة حاجة لذلك. وهذا الإجراء أفضل، في اعتقادنا، من الإجراء المتبع حاليا أمام محكمة النقض في مصر ومحكمة التمييز في الكويت وهما بصدد الفحص الأولي للطعون المقدمة إليهما حيث اكتفى المشرع في البلدين بدفاع الخصوم الذي يتضمنه الطعن ولم يعط للمحكمة الحق في دعوتهم للحضور أمامها في مرحلة الفحص المبدئي للطعن. وقد رأينا أن إجراءات الفحص الأولي للطعون أمام محكمة النقض الفرنسية أصبحت حضورية منذ عام ١٩٨١.

(١٩) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٣٠ قضائية، بجلسة ١٩٨٩/٢/١٨.

٢ – لم يوجب المشرع على دائرة فحص الطعون تسبيب حكمها برفض الطعن، وكل ما تطلبه منها هو أن تبين في محضر الجلسة وجهة النظر بإيجاز. والواقع أن هذا غير كاف في اعتقادنا، وذلك لأن القرار الصادر من هذه الدائرة برفض الطعن له طبيعة الحكم القضائي مما يتعين معه أن يكون مسبباً، بل إن المشرع ذاته قد وصف قرار دائرة فحص الطعون برفض الطعن بأنه حكم، فالمادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة تنص على أنه إذا رأت الدائرة – بإجماع الآراء – أن الطعن غير مقبول شكلاً أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه.

أما بالنسبة لمحكمة النقض في مصر وفرنسا ومحكمة التمييز في الكويت فإنها تلتزم بتسبيب أحكامها – الصادرة في مرحلة الفحص المبدئي للطعون – بعدم قبول هذه الطعون[٢٠].

٣ – حدد القانون لدائرة فحص الطعون حالتين تقضي فيهما بقبول الطعن وإحالته للمحكمة الإدارية العليا: الحالة الأولى، أن يكون الطعن مرجح القبول، والحالة الثانية، أن يتطلب الفصل في الطعن تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره.

ونلاحظ هنا تباينا فيما يخص الحالة التي يستند فيها الطعن إلى أحد المبادئ القضائية المستقرة، بما يجعله مرجح القبول فيما لو عرض على المحكمة الإدارية العليا، بين الحل الذي طبقه المشرع المصري والحل الذي طبقه نظيره الفرنسي في خصوص الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض.

فقد قصر قانون مجلس الدولة في مصر سلطة لجنة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا على إصدار قرار بقبول الطعن وبإحالته للمحكمة، بينما أجاز القانون الصادر في فرنسا بتاريخ ٦ أغسطس ١٩٨١ للدائرة المصغرة لفحص الطعون بمحكمة النقض إصدار حكم نهائي في الطعن إذا كان طعنا بسيطا لا يتطلب الفصل فيه سوى تطبيق أحد المبادئ التي استقرت عليها المحكمة، دون حاجة لإحالة الطعن للدائرة العادية بالمحكمة.

ويرى بعض الكتاب، ونؤيدهم في ذلك، أنه ينبغي على دائرة فحص الطعون أن تقضى بقبول الطعن وتحيله إلى المحكمة الإدارية العليا إذا تبين لها وجود دواع للعدول عن مبدأ قانوني سبق للمحكمة اعتناقه، فهذا فرض أصيل، لا يمكن إغفاله، رغم أنه لا يندرج في إحدى الحالتين اللتين نص عليهما قانون مجلس الدولة. ويستند هذا الرأي إلى مبدأ قابلية قواعد القانون الإداري للتطور باستمرار لمراعاة حاجات المرافق العامة المتغيرة[٢١].

٤ – تتمتع دائرة فحص الطعون بسلطة واسعة في مواجهة الطعن، فهي تملك عدم قبوله، بشرط أن يكون ذلك بإجماع أعضائها، في حالات ثلاث:

أ – حالة عدم استيفائه للشروط الشكلية التي يتطلبها القانون، وأهمها الميعاد، والصفة، والمصلحة، وأن يكون الطعن موقعا من محام مقبول أمام المحكمة الإدارية العليا.

---

(٢٠) وسوف نرى كذلك أن لجنة قبول الطعون بالنقض بمجلس الدولة الفرنسي تلتزم بتسبيب قرارها الصادر برفض الطعن.

(٢١) الدكتور سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص٦٦٩.

ب – حالة بطلان الطعن: ونعتقد أنه إذا كان الطعن باطلاً في إجراءاته فإن الأدق هو أن تقضي دائرة فحص الطعون ببطلان الطعن وليس بعدم القبول.

جـ – حالة كون الطعن غير جدير بالعرض على المحكمة الإدارية العليا: كأن تكون نتيجة الطعن معلومة مقدماً فيما لو تم عرضه على المحكمة الإدارية العليا نظراً لاستناد الطعن على أساس يخالف قضاء مستقراً لهذه المحكمة. أما في الحالة التي تقدر فيها اللجنة – بصدد طعن مرفوع أمامها – وجود مبررات تسوغ عدول المحكمة الإدارية العليا عن أحد المبادئ التي استقرت عليها فإن عليها – في اعتقادنا – أن تقضي بقبول الطعن وإحالته إلى المحكمة على الرغم من عدم وجود نص صريح بذلك في قانون مجلس الدولة. لأن هذا فرض أصيل كما بينا من قبل لا يحتاج إلى نص قانوني صريح يقرره.

٥ – لا تتقيد المحكمة الإدارية العليا – وهي تنظر الطعن المحال إليها من دائرة فحص الطعون – بالقرار الصادر من الدائرة بقبول هذا الطعن، فالمحكمة تستطيع رفض هذا الطعن سواء أكان ذلك لسبب شكلي أم موضوعي: ولا يغير من ذلك في شيء أن قانون مجلس الدولة قد أجاز أن يكون من بين أعضاء المحكمة الإدارية العليا من اشترك من أعضاء دائرة فحص الطعون في إصدار قرار قبول هذا الطعن وإحالته إلى المحكمة.

٦ – يحوز الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون برفض الطعن حجية الأمر المقضي، بحيث لا يجوز تقديم طعن جديد عن ذات الحكم الذي رفضت الدائرة الطعن فيه. ويعد هذا الحكم من الأحكام الانتهائية التي لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن كما تنص المادة ٤٦ من قانون مجلس الدولة.

ولكن الأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون تقبل الطعن فيها – أمام هذه الدائرة نفسها – بدعوى بطلان أصلية، لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «ما دام أن دائرة فحص الطعون تعتبر محكمة ذات ولاية محددة تتعلق بالحكم برفض ما يعرض عليها من طعون فإنها من ثم وفي حدود ما تقضي به فيه بحكم قضائي تختص بنظر دعوى البطلان الأصلية الخاصة بما صدر عنها من أحكام مثلها في ذلك مثل أي محكمة قضائية أخرى. يؤكد سلامة هذا التفسير أنه قد جرى قضاء هذه المحكمة على أن دائرة فحص الطعون هي المختصة بنظر التماس إعادة النظر في الحكم الصادر منها باعتبارها محكمة محددة الولاية إعمالا لقانون مجلس الدولة وقانون المرافعات المدنية والتجارية.

ومن حيث إن الطعن الماثل في حقيقته دعوى بطلان أصلية ترتكز على بطلان الحكم الصادر من دائرة فحص الطعون على أساس تغير تشكيل هيئة الحكم بعد حجز الطعن أمام تلك الدائرة للحكم فيه. وحيث إن المادة ٦٧ من قانون المرافعات تنص على أنه لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً.

ومن حيث إنه بناء على ما تقدم فإن الاختصاص بنظر دعوى البطلان الأصلية الماثلة يكون للمحكمة التي أصدرت الحكم وإذا لم يصدر الحكم المطعون فيه من هذه المحكمة (والمقصود هنا المحكمة الإدارية العليا) فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى.

ومن حيث إنه وفقاً لحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات فإنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة (وهي هنا دائرة فحص الطعون)»[٢٢].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «لا يجوز الطعن في الأحكام الانتهائية كالأحكام الصادرة من دائرة فحص الطعون بأي طريق من طرق الطعن، وأجيز استثناء الطعن في الأحكام الانتهائية بدعوى البطلان الأصلية، إلا أن هذه الوسيلة الاستثنائية تقف عند حد الحالات التي ينطوي فيها الحكم على عيب جسيم يمثل إهداراً للعدالة يفقد معها الحكم وظيفته بفقدانه أحد أركانه الأساسية أو اقتران الحكم بعيب جسيم آخر ينحدر به إلى درجة الانعدام لعدم انعقاد الخصومة أصلاً بين أطراف الدعوى، وعلى ذلك، فإن إطار الطعن الماثل يتعلق بما إذا كان الحكم النهائي المطعون فيه مشوبا بعيب جسيم من قبيل العيوب السالفة التي تؤدي إلى بطلانه من عدمه.[٢٣]

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه لا يوجد مانع من الناحية القانونية من رفع دعوى بطلان أصلية ضد الأحكام الصادرة في مرحلة الفحص الأولي للطعون أمام المحاكم العليا في الأنظمة القانونية الأخرى محل الدراسة، نظراً لأن حق رفع هذه الدعوى يعد من الأصول العامة التي لا تحتاج إلى وجود نص تشريعي خاص يقررها. وهي ترفع أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم إذا فقد هذا الحكم أحد أركانه الأساسية، أو اقترن بعيب جسيم آخر ينحرد به إلى درجة الانعدام[٢٤].

ونشير في النهاية إلى أن قانون مجلس الدولة يجيز لدائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا أن تأمر – بناء على طلب من صاحب الشأن – بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه. وفي هذا تنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك». ومؤدى ذلك أن طالب وقف التنفيذ ينبغي عليه أن يتقدم بطلبه إلى دائرة فحص الطعون، فإذا لم يتقدم بطلبه إليها، فإنه لا يستطيع أن يقدم هذا الطلب إلى المحكمة الإدارية العليا عندما يحال إليها الطعن من دائرة فحص الطعون. أما بالنسبة لمحكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز الكويتية فقد سبق ورأينا أنه لا يجوز لأي منهما – عند قيامها منعقدة في غرفة مشورة – بالفحص الأولي للطعون القضاء بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

ثانياً: لجنة قبول الطعون بالنقض بمجلس الدولة الفرنسي

حتى عام ١٩٨٧ كان مجلس الدولة يعد، من ناحية، محكمة من درجة واحدة تختص بإصدار

(٢٢) الطعن رقم ١٥٤٥ لسنة ٣٠ قضائية، جلسة ١٩٨٩/٢/١٨، سابق الإشارة إليه.

(٢٣) الطعن رقم ١٦٨٠ للسنة ٣٤ قضائية – جلسة ١٩٩٠/٧/٢١.

(٢٤) انظر حول دعوى البطلان الأصلية الموجهة ضد الأحكام القضائية:

– د.أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٧٧٣ وما بعدها.

– د. فتحي والي: نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٨، ص٦٣٩، بند ٣٥٨.

- TOMASIN: Nullité des actes de procédure, Jurisclasseur de procédure civile, Tome 3, fascicule no 138, p. 11, no 40.

أحكام نهائية بالنسبة لبعض أنواع من الدعاوى. وكان يطعن أمامه كذلك بالاستئناف في أحكام المحاكم الإدارية، التي تعد منذ ١٩٥٣ محاكم الدرجة الأولى الأساسية في القضاء الإداري الفرنسي. كما كان مجلس الدولة يختص بنظر الطعون بالنقض الموجهة ضد الأحكام النهائية الصادرة من بعض المحاكم الإدارية المتخصصة (كمحكمة المحاسبات والمحكمة التأديبية للمخالفات المالية)، وكذلك ضد القرارات التأديبية الصادرة عن بعض الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي (كالمجلس الأعلى للقضاء ونقابات المهن).

ومع تطبيق الإصلاح القضائي لعام ١٩٨٧ (والذي تقرر بالقانون الصادر بتاريخ ١٢/٣١/ ١٩٨٧)[٢٥] أنشأ المشرع عددا من محاكم الاستئناف الإدارية ومنحها الاختصاص بنظر الطعون بالاستئناف الموجهة ضد أحكام المحاكم الإدارية. وأصبح من الجائز بعد ذلك الطعن بالنقض في الأحكام التي تصدرها هذه المحاكم الاستئنافية أمام مجلس الدولة. كما احتفظ المشرع لهذا الأخير بالاختصاص بنظر الطعون بالنقض الموجهة ضد أحكام المحاكم الإدارية المتخصصة والقرارات الصادرة عن بعض الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

ويتولى مجلس الدولة – باعتباره محكمة نقض – مهمة ضمان تطبيق المحاكم الإدارية للقانون. ولا يراقب المجلس مدى صحة الوقائع، وإنما يراقب تطبيق الأحكام المطعون فيها للقانون.

وحدد المشرع للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ميعاد شهرين من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه. وأوجب المشرع تنظيم فحص أولي أو مبدئي للطعون بالنقض أمام مجلس الدولة وترك أمر تنظيم هذا الفحص للحكومة بواسطة مرسوم décret.

وبناء على ذلك صدر المرسوم رقم ٩٠٥ بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢ الذي أنشأ لجنة مكونة من ثلاثة من مستشاري مجلس الدولة تسمى لجنة قبول الطعون بالنقض[٢٦] Commission d'admission des pourvois en cassation.

ونص المرسوم المشار إليه على عرض جميع الطعون بالنقض التي تقدم إلى مجلس الدولة على رئيس لجنة قبول الطعون أولاً وخوله الحق في إحالتها مباشرة إلى القسم القضائي بمجلس

(٢٥) راجع حول إصلاح القضاء الإداري الفرنسي لعام ١٩٨٧:
- MASSOT et FOUQUET: Le Conseil d'Etat juge de cassation, Paris, éd., Berger - Levrault, 1993.
- CHABANOL (D.) et COMBARNOUS (M.): Code annoté et commenté des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. Paris, éd., du Moniteur, 2e éd., 1991.

(٢٦) إذا كانت لجنة قبول الطعون بالنقض تتكون من ثلاثة أعضاء فإن الأمر يختلف بالنسبة لتشكيل الدوائر التي تصدر الأحكام بمجلس الدولة. فالدائرة الفرعية Sous-Section تصدر أحكامها بحضور ثلاثة مستشارين على الأقل، والدوائر الفرعية مجتمعة تصدر أحكامها بحضور خمسة مستشارين كحد أدنى، وتصدر أحكام القسم القضائي بحضور تسعة مستشارين على الأقل، وتصدر أحكام الجمعية العامة لمجلس الدولة كذلك من تسعة مستشارين كحد أدنى. راجع:
- CHAPUS (René): Droit du contentieux administratif Paris, éd., Montchrestien, 6e éd., 1996, p.63.

الدولة للفصل فيها وإصدار حكم نقض بشأنها، وذلك في الحالة التي يقدر فيها رئيس لجنة قبول الطعون عدم وجود حاجة لعرض هذه الطعون على اللجنة. أما إذا قدر رئيس هذه اللجنة أن الطعن في حاجة لفحص مبدئي لتقرير مدى قبوله من عدمه فإنه يعرض هذا الطعن على اللجنة لتتولى فحصه وإصدار قرار بشأنه(٢٧).

وتنعقد لجنة قبول الطعون في جلسة علنية. ويجوز لأطراف الطعن أن يقدموا مذكرات إضافية إلى اللجنة. ويمكن أن يقدموا، بأنفسهم أو بواسطة ممثليهم، ملاحظات شفوية أمام اللجنة. وبعد ذلك يقدم مفوض الحكومة تقريره إلى اللجنة. وتجري هذه الأخيرة فحصا سريعا للطعن. ولا يلزم أن تستمع اللجنة إلى مرافعة من جانب المحامين، كما لا يلزم أن يتم تبادل للمذكرات بين أطراف النزاع.

ويحدد المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١٢/٢ مصيرين للطعن:

١ – إما أن تقبل اللجنة الطعن وتحيله للقسم القضائي بمجلس الدولة للفصل فيه بحكم نقض، وذلك إذا قدرت اللجنة أن الطعن مقبول شكلاً وقائم على أسباب جدية.

٢ – وإما أن ترفض اللجنة الطعن بقرار مسبب تسبيباً موجزا.

ويعد هذا القرار حكما قضائيا نهائيا لا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن. وإن كان من الجائز تقديم التماس للجنة لإعادة النظر فيه، كما يجوز أيضا أن يتقدم إليها أطراف الطعن بطلب لتصحيح أي خطأ مادي في قرارها.

ويحدد المرسوم المنظم للجنة قبول الطعون حالتين يمكن فيهما الحكم برفض الطعن: الحالة الأولى، هي عدم توافر أحد الشروط اللازمة لقبول الطعن، والحالة الثانية، هي عدم استناد الطعن لأسباب جدية.

المطلب الثاني

الفحص الأولي للطعون بعدم دستورية القوانين في القانون المقارن

يرتبط نظام الفحص الأولي للطعون بعدم دستورية القوانين ارتباطا وثيقا بأسلوب رقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية أو المباشرة. وتفسير ذلك أن فتح الباب للأفراد لرفع دعاوى مباشرة أمام القضاء الدستوري للطعن بعدم دستورية قانون أو لائحة تنتج عنه عادة زيادة كبيرة في أعداد الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الدستوري، مما يدفع المشرع للتدخل لتخفيف العبء الملقى على عاتق المحكمة التي تتولى رقابة الدستورية وابتكار نظام يسمح بتصفية الدعاوى والطعون المقدمة إليها. ويتم ذلك عادة عن طريق تكوين لجنة أو دائرة مصغرة داخل هذه المحكمة تتولى فحص هذه الدعاوى والطعون فحصاً أولياً من أجل استبعاد تلك التي لا تتوافر فيها الشروط الشكلية التي يستلزم القانون توافرها لكي

(٢٧) راجع بشأن الدور الذي تقوم به لجنة قبول الطعون بالنقض بمجلس الدولة:
- CHAPUS (R.): les aspects procéduraux de la réforme du contentieux administratif, A.J. 1988, p.93.
- MARTIN - LAPRADE: le filtrage des pourvois, A.J. 1988,. p.85.
- THERY (J.F.): les nouvelles procédures contentieuses au Conseil d'Etat. RFDA, 1988, p.791.
- VIER (C.L.) le contentieux administratif après la loi du 31 décembre 1987, A.J. 1988, p.118.

يمكن قبول الدعوى أمام القضاء، وكذلك استبعاد الدعاوى والطعون التي لا تكون قائمة على أسباب جدية، وبذلك تتفرغ المحكمة التي تتولى رقابة الدستورية للفصل في الدعاوى الجديرة بالنظر والبحث.

وقد وجدنا تطبيقات لنظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون الدستورية في ألمانيا وبلجيكا وأسبانيا وسويسرا، وهي دول تتبنى أسلوب الدعوى الأصلية أو المباشرة في رقابة الدستورية. وهذا يدل على وجود ارتباط بين أسلوب الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية ومنهج الفحص الأولي للدعاوى. ولكن هذا الارتباط ليس حتمياً: فمن ناحية نجد أن بعض الدول التي لا تتبنى أسلوب رقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية المتاحة للأفراد تطبق منهج الفحص الأولي للطعون المقدمة للمحكمة الدستورية (والمثال على ذلك إيطاليا)، ومن ناحية أخرى فإن بعض الدول التي تسمح للأفراد باللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية عن طريق رفع دعاوى أصلية لا تقصر تطبيق أسلوب الفحص الأولي على هذه الدعاوى وإنما تطبقه كذلك على الطعون الأخرى المقدمة أمام المحكمة الدستورية خارج نطاق الدعوى الأصلية (والمثال على ذلك بلجيكا).

وسوف نبين بإيجاز كيفية تطبيق أسلوب الفحص الأولي للدعاوى والطعون الدستورية أمام المحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا، والمحكمة الدستورية في بلجيكا (وتسمى محكمة التحكيم)، والمحكمة الدستورية في أسبانيا، والمحكمة الاتحادية في سويسرا، وأخيرا أمام المحكمة الدستورية في إيطاليا.

أولاً: لجان فحص العرائض بالمحكمة الدستورية الاتحادية في ألمانيا

توسع الدستور الألماني الصادر عام ١٩٤٩، عقب هزيمة النظام النازي في الحرب العالمية الثانية، في تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين ودستورية الأعمال الصادرة عن السلطات العامة تنفيذا للقوانين، ومنح للأفراد حق اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية الاتحادية للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية والطعن في دستورية القوانين، والقرارات الإدارية، والأحكام القضائية التي تتضمن عدوانا على هذه الحقوق والحريات الأساسية(٢٨). بل إن القانون المنظم للمحكمة الدستورية الاتحادية الصادر بتاريخ ١٢ مارس ١٩٥١ يعطي للأفراد الحق في رفع دعوى أمام المحكمة بهدف إلزام السلطة التشريعية بإصدار قانون معين لوضع نص من نصوص الدستور موضع التنفيذ إذا

(٢٨) انظر قانون المحكمة الدستورية الفيدرالية الألمانية (مترجما إلى اللغة الفرنسية في Annuaire International de justice constitutionnelle لعام ١٩٨٦، المنشور في Economica، ص٦٦٥. وراجع كذلك:

- BEGUIN (J.C): le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne, Economica, 1982.
- FROMONT (M.): la cour constitutionnelle fédérale et le droit, Droits, 1990, no11, p.125; République fédérale d'Allemagne. la jurisprudence constitutionelle en 1984 et 1985, Revue du droit public, 1987, p.1200.
- SCHLAICH (K.): Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Tribunal, constitutionnal allemand (dans: Cours Constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Economica, 1982).
- STARCKC: la jurisprudence de la cour constitutionnelle fédérale, Revue du droit public, 1988, p.1263.

كان هذا النص يلزم المشرع بإصدار قانون لتنظيم أمر معين، أو لكفالة ممارسة الأفراد لأحد الحقوق التي يقررها لهم الدستور. وتصدر المحكمة الدستورية الاتحادية في هذه الحالة حكما بعدم دستورية امتناع السلطة التشريعية عن إصدار القانون الذي يوجب عليها الدستور إصداره.

ويشترط لقبول الدعوى الأصلية بعدم الدستورية المقامة من الأفراد أمام المحكمة الاتحادية أن يتوافر لرافعها مصلحة شخصية مباشرة وحالة في الحكم بعدم دستورية القانون أو الإجراء الصادر تنفيذاً له الذي يتظلم منه رافع الدعوى بأن يكون هذا القانون أو هذا الإجراء قد تضمن عدوانا على أحد حقوقه أو إحدى حرياته التي يكفلها الدستور. كما يشترط لقبول الدعوى الموجهة ضد الإجراء التنفيذي للقانون (سواء أكان قرارا إداريا أم حكما قضائيا) أن يكون المدعي قد استنفد طرق الطعن الأخرى (كالطعن بإلغاء القرار الإداري، والطعن بالاستئناف والنقض في الحكم القضائي).

وينبغي كذلك لقبول الدعوى بعدم دستورية قانون معين أن يرفعها الشخص الذي تضرر من هذا القانون خلال سنة من بدء تنفيذه. أما الدعوى بعدم دستورية الإجراءات التي تصدر تنفيذا للقوانين (كالقرارات الإدارية والأحكام القضائية) فيجب رفعها خلال شهر من نشرها أو إعلانها لأصحاب الشأن.

ولا يتطلب قانون المحكمة الدستورية الاتحادية في صحيفة الدعوى التي ترفع أمامها أن تكون موقعة من محام. وقد ساهم هذا في زيادة أعداد الدعاوى بعدم الدستورية التي تنظرها المحكمة. ولذلك فقد نص القانون على إنشاء عدد من اللجان الداخلية بالمحكمة الدستورية الاتحادية وعهد إليها بمهمة الفحص الأولي للدعاوى المرفوعة أمام المحكمة من أجل تصفية هذه الدعاوى(٢٩).

ويطلق على هذه اللجان اسم لجان العرائض Commissions des requêtes ويبلغ عددها ست لجان موزعة على الدائرتين اللتين تتكون منهما المحكمة بواقع ثلاث لجان في كل دائرة. وتتكون كل لجنة من ثلاثة من أعضاء المحكمة الذين يصل عددهم إلى ١٦ عضواً، نصفهم في الدائرة الأولى من دائرتي المحكمة والنصف الآخر في الدائرة الثانية. ويجب لصدور الحكم من أي دائرة منهما حضور ستة من بين الأعضاء الثمانية الذين تتكون منهم الدائرة. ويجوز أن يشترك عضو واحد في أكثر من لجنة من اللجان التابعة لنفس الدائرة. ويتم تشكيل اللجنة لمدة ثلاث سنوات ويعاد تشكيلها من جديد عند انقضاء هذه المدة. وتخضع هذه اللجان في تنظيمها وممارستها لعملها للائحة الداخلية للمحكمة الدستورية الاتحادية.

وتصدر لجنة العرائض قراراتها بقبول الدعاوى بأغلبية أصوات أعضائها. ولا تتقيد الدائرة المختصة بالمحكمة – حينما تقوم بالفصل في الدعوى التي قبلتها لجنة العرائض – بالقرار الذي اتخذته اللجنة، فيمكن للدائرة أن تحكم بعدم قبول هذه الدعوى من حيث الشكل أو برفضها من حيث

(٢٩) راجع: BEGUIN: المرجع السابق، ص٥٣.

الموضوع بعد قبول اللجنة لها.

أما القرار الذي تصدره لجنة العرائض بعدم قبول الدعوى فينبغي أن يصدر بإجماع أعضائها. ويجوز أن يستند عدم القبول إلى عيب في شكل الدعوى، كما يجوز أن يستند إلى عدم قيامها على أسباب جدية، كما يمكن للجنة أن تقرر عدم قبول الدعوى لأنها غير محتملة الكسب فيما لو عرضت على المحكمة. ومن ذلك يتضح أن اللجنة تملك سلطة واسعة في مجال قبول الدعوى الدستورية. ولا تستمع اللجنة لمرافعات الخصوم، ولا تلتزم بتسبيب قراراتها، ولا يتم نشر هذه القرارات رسميا كما لا تحوز قرارات اللجنة حجية الأمر المقضي التي تتمتع بها أحكام المحكمة الاتحادية. ولذلك يجوز أن يعرض على المحكمة مرة أخرى ذات النص المطعون فيه والذي رفضت اللجنة الدعوى الموجهة ضده من أحد الأفراد. ويمكن أن تتم إعادة عرض النص على المحكمة بإحدى الطرق الأخرى التي تمارس بها المحكمة رقابة الدستورية، كطريق الإحالة بواسطة إحدى المحاكم بمناسبة نزاع مطروح عليها، وطريق الرقابة المجردة (أي الرقابة التي لا ترتبط بنزاع مطروح على القضاء). ويقصر قانون المحكمة الدستورية الاتحادية حق تحريك الرقابة المجردة على الجهات الآتية: حكومة الاتحاد، حكومات الدول الأعضاء في الاتحاد، وثلث أعضاء مجلس BUNDESTAGE(٣٠).

ولما كانت قرارات لجنة العرائض لا تكتسب وصف الأحكام القضائية فإنها لا ينطبق عليها قاعدة عدم جواز مخالفة إحدى الدائرتين اللتين تتكون منهما المحكمة الاتحادية المبادئ التي استقرت عليها الدائرة الأخرى إلا بناء على موافقة الجمعية العمومية للمحكمة.

وهناك حالة وحيدة يتمتع فيها القرار الصادر من لجنة العرائض بذات الحجية التي يتمتع بها حكم المحكمة الاتحادية، ألا وهي الحالة التي تقرر فيها اللجنة، بالإجماع، رفض الدعوى لأن المسألة الدستورية التي تقوم عليها سبق للمحكمة الاتحادية حسمها بحكم سابق(٣١).

وينتقد الفقه قانون المحكمة الدستورية الاتحادية في عدم إلزامه لجنة العرائض بالاستماع لمرافعات الخصوم وعدم إلزامها بتسبيب قراراتها(٣٢).

وتجدر الإشارة كذلك إلى أن لجان العرائض تختص بدراسة الطلبات التي يقدمها الأفراد، عند رفع دعوى أصلية بعدم دستورية أحد القوانين، يلتمسون فيها (أي في هذه الطلبات) إصدار أمر وقتي

---

(٣٠) لم يمنح المشرع الحق في تحريك الرقابة المجردة لمجلس BUNDESRAT لأن أعضاء هذا المجلس يعينون بواسطة حكومات الدول الأعضاء في الاتحاد، وهذه الحكومات تملك الحق في تحريك هذه الرقابة. كما لم يمنح المشرع هذا الحق لرئيس الاتحاد لأنه هو الذي يتولى إصدار القوانين التي يصوت عليها البرلمان. راجع BEGUIN، المرجع السابق، ص٦٦.

(٣١) انظر مقال الأستاذ FROMONT بعنوان القضاء الدستوري في جمهورية ألمانيا الاتحادية في عامي ١٩٨٤، ١٩٨٥، المنشور في مجلة القانون العام، سابق الإشارة إليه، ص١٢٠١.

(٣٢) راجع: BEGUIN، المرجع السابق، ص١٢١.

بوقف تطبيق القانون المطعون فيه إذا كان يمكن أن يترتب على تطبيقه أضرار جسيمة بهم. ولا يمكن أن يصدر أمر وقتي Ordonnance provisoire من المحكمة بوقف تطبيق القانون إلا إذا قررت لجنة العرائض قبول الدعوى الموجهة ضد هذا القانون. ويسري الأمر الوقتي لمدة ثلاثة أشهر، ويجوز تجديده بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء الدائرة المختصة بنظر الدعوى(٣٣).

ثانياً: دائرة فحص الدعاوى والطعون بمحكمة التحكيم في بلجيكا

أنشئت محكمة التحكيم البلجيكية بناء على التعديل الذي تم إقراره بتاريخ ٨ أغسطس ١٩٨٠ للمادة ١٠٧ من الدستور، والتي أوجبت بعد تعديلها إنشاء هيئة قضائية تتولى رقابة دستورية القوانين والمراسيم التي تتعلق بتوزيع الاختصاصات بين الدولة والأقاليم والمقاطعات. وقد سميت هذه الهيئة محكمة التحكيم لأن مهمتها هي الفصل في الخلاف حول إسناد اختصاص معين إلى الدولة أو إلى أحد الأقاليم أو إحدى المقاطعات.

وبمقتضى ذلك صدر قانون بتاريخ ٢٨ يونيو ١٩٨٣ ينظم محكمة التحكيم ويحدد كيفية رفع المنازعات إليها(٣٤). وقد عهد هذا القانون للمحكمة بسلطة الفصل في الطعون بعدم الدستورية الموجهة للقوانين والمراسيم décrets ذات العلاقة بتوزيع الاختصاصات بين الدولة والأقاليم والمقاطعات. وحدد القانون طريقتين لرفع الطعن أمام محكمة التحكيم:

١ – الطريقة الأولى، هي الدعوى المباشرة التي يجوز رفعها بواسطة مجلس الوزراء أو الجهاز التنفيذي لأحد الأقاليم أو إحدى المقاطعات أو رئيس أحد المجالس النيابية بناء على موافقة ثلثي أعضاء المجلس، وذلك خلال سنة من نشر القانون أو المرسوم(٣٥).

٢ – والطريقة الثانية، هي إحالة أحد القوانين أو المراسيم لمحكمة التحكيم بواسطة إحدى المحاكم بمناسبة نزاع مطروح عليها إذا قدرت المحكمة أن هذا القانون أو المرسوم، الذي ينطبق على النزاع المرفوع أمامها يخالف نصوص الدستور التي تتعلق بتوزيع الاختصاصات بين الدولة والأقاليم والمقاطعات(٣٦).

وفي عام ١٩٨٨ تم تعديل المادة ١٠٧ من الدستور مرة ثانية من أجل السماح للأفراد

---

(٣٣) انظر BEGUIN، المرجع السابق، ص١٥٨.

(٣٤) راجع بشأن إنشاء هذه المحكمة ونظامها القانوني:
- DELPERÈ (F.) et RASSON - ROLAND (A.): En route pour la cour d'arbitrage. Revue du droit public, 1983, p.226.
- FAVOREU (L.): les cours constitutionnelles, Paris, PUF, Que sais - je?, 1986, p.114.

(٣٥) يجوز لمحكمة التحكيم وقف تطبيق القانون أو المرسوم المطعون فيه أمامها سواء أكان الوقف كليا يشمل جميع نصوص القانون أو المرسوم أم جزئيا يقتصر على بعض نصوصهما. ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر حتى ولو تأخرت المحكمة في إصدار حكمها عن هذه المدة. راجع FAVOREU، المرجع السابق، ص١١٥.

(٣٦) يمكن أن تتم هذه الإحالة من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أو بناء على دفع بعدم الدستورية تقدم به أحد أطراف الدعوى. FAVOREU، المرجع السابق، ص١١٥.

باللجوء مباشرة لمحكمة التحكيم للطعن بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم أو أمر تتوافر لهم مصلحة شخصية ومباشرة في إلغائه. وبذلك اتسع اختصاص محكمة التحكيم في مجال رقابة الدستورية لكي يشمل الدعاوى الأصلية المرفوعة من الأفراد والموجهة ضد أي نص في قانون أو مرسوم décret أو أمر Ordonnance يتضمن مساساً بحقوقهم وحرياتهم التي يحميها الدستور.

وبناء على ذلك صدر قانون جديد ينظم محكمة التحكيم بتاريخ ٦ يناير ١٩٨٩. وقد حدد هذا القانون ميعاداً قصيراً لرفع الدعوى الأصلية بعدم الدستورية التي يجوز للأفراد رفعها هو ميعاد ستة أشهر من نشر النص المطعون فيه. وبالإضافة لذلك، فقد نص هذا القانون على إنشاء دائرة مصغرة بمحكمة التحكيم تتولى فحص جميع صور الدعاوى والطعون التي تقدم للمحكمة بهدف تصفيتها واستبعاد الدعاوى والطعون التي لا تكون جديرة بالعرض على المحكمة(٣٧).

وتتكون الدائرة المصغرة المختصة بالفحص الأولي للطعون من ثلاثة أعضاء هم رئيس المحكمة والمستشارين المقررين، بينما يبلغ العدد الكلي لأعضاء المحكمة ١٢ عضواً. ولا يقتصر اختصاص الدائرة المصغرة على الفحص الأولي للدعاوى الأصلية بعدم الدستورية المرفوعة من الأفراد أمام محكمة التحكيم وإنما يتسع ليشمل كذلك الدعاوى المرفوعة من مجلس الوزراء أو الأجهزة التنفيذية في الأقاليم والمقاطعات أو المجالس النيابية، كما يمتد لفحص الطعون بعدم الدستورية المحالة إلى محكمة التحكيم من المحاكم الأخرى بمناسبة المنازعات الموضوعية المنظورة أمامها.

ويوجب القانون الصادر بتاريخ ٦ يناير ١٩٨٩ على دائرة فحص الدعاوى والطعون تمكين أصحاب الشأن من تقديم جميع أوجه دفاعهم بما فيها المرافعة الشفهية. ويقوم المستشاران المقرران بالعمل الأساسي في الدائرة، فهما اللذان يتوليان القيام بالفحص الأولي للدعوى أو الطعن ويقدمان تقريراً بنتيجة هذا الفحص إلى رئيس الدائرة خلال ٣٠ يوما من رفع الدعوى أو الطعن لمحكمة التحكيم. ويختصر القانون هذه المدة إلى ١٠ أيام فقط إذا كان رافع الدعوى أو الطعن قد طلب وقف تطبيق النص المطعون فيه. ويرتب القانون نتيجة مهمة على عدم تقديم التقرير خلال هذا الميعاد هي عرض الدعوى أو الطعن مباشرة على محكمة التحكيم للفصل فيهما بحكم نهائي. وتعرض الدعوى أو الطعن كذلك على المحكمة للفصل فيهما إذا قررت دائرة فحص الطعون قبولهما (بأغلبية الأصوات أو بالإجماع) أو قررت رفضهما بالأغلبية دون إجماع أعضائها على ذلك. ومعنى ذلك، أن الدعوى أو

(٣٧) راجع بشأن هذا الموضوع:
- ANDERSEN (R.): le recours en annulation devant le cour d'arbitrage (dans: le recours des particuliers devant le juge constitutionel, Paris, Econimica, 1991, p.26.
- DELPERÈ (F.): Recueil d
études sur la cour d'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp.!$(et s.
- SAROT (J.) VANDERNOOT (P.) et PEREMANS (E.): la jurispudence de la cour d'arbitrage, Bruylant, Bruxelles, 1990, pp. 122 et s.

الطعن لا يعرضان على المحكمة في حالة وحيدة هي أن يصدر حكم بالإجماع من دائرة فحص الطعون بعدم قبولهما(٣٨).

ثالثاً: لجان فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في أسبانيا

أنشئت المحكمة الدستورية الأسبانية بمقتضى الدستور الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٧٨. وتمارس المحكمة عددا من الاختصاصات، أهمها رقابة دستورية القوانين. ولا يطبق نظام الفحص الأولي على جميع الدعاوى والطعون التي تنظرها المحكمة، فهناك بعض الصور من هذه الدعاوى والطعون لا تخضع للفحص الأولي في حين أن أهم صور الدعاوى التي تختص بها المحكمة – وهي دعاوى الامبارو – تخضع لأسلوب الفحص الأولي أمام المحكمة.

فيما يتعلق أولا بالدعاوى والطعون التي لا تطبق المحكمة بشأنها أسلوب الفحص الأولي فإنها تتمثل فيما يلي(٣٩):

١ – الطلبات التي تقدم للمحكمة من أجل حل التنازع على الاختصاص بين السلطات أو الهيئات العامة في الحالة التي تمارس فيها إحدى الجهات عملا يدخل في اختصاص سلطة أخرى. ويجب في هذه الحالة أن تطلب الجهة صاحبة الاختصاص من الجهة الأخرى سحب العمل الذي أصدرته خلال شهر من صدوره، فإذا رفضت سحب هذا العمل أو لم ترد على طلبها فإن السلطة صاحبة الاختصاص ترفع الأمر للمحكمة الدستورية لكي تحدد – خلال شهر من تقديم الطلب إليها – السلطة التي يدخل العمل في اختصاصها.

٢ – الطلبات التي تقدم من الحكومة أو أحد مجلسيّ البرلمان من أجل فحص مدى اتفاق إحدى المعاهدات مع الدستور.

٣ – الدعاوى المباشرة التي يكون موضوعها الطعن بعدم دستورية أحد القوانين دون أن يكون قد ثار نزاع بشأن تطبيقه ودون أن تتوافر مصلحة شخصية لدى رافعها. ويقصد بذلك الدعاوى بعدم دستورية القوانين التي يجوز رفعها من إحدى الجهات الآتية: رئيس الوزراء، ٥٠ عضواً من مجلس النواب أو من مجلس الشيوخ، الجهاز التنفيذي لأحد الأقاليم أو إحدى المقاطعات، أحد المجالس المحلية، وأخيرا محامي الشعب le défenseur du peuple. ويحدد القانون ميعاداً لهذه الدعاوى هو ثلاثة أشهر من تاريخ نشر القانون المطعون فيه.

---

(٣٨) انظر ANDERSEN، المرجع السابق، ص٢٨–٢٩.

(٣٩) انظر:

- BOn (P.) MODERNE (F.), et RODRIGUEZ (Y.) la justice constitutionnelle en Espagne. Paris, Economica, 1984, pp. 74 et s.
- FAVOREU (L.): les cours constitutionnelles, op. cit., pp. 102 et s.

٤ – الطعون بعدم دستورية القوانين المحالة إلى المحكمة الدستورية من إحدى المحاكم بمناسبة دعوى موضوعية مطروحة على هذه المحكمة الأخيرة.

أما دعاوى الأمبارو التي ترفع أمام المحكمة الدستورية الأسبانية فإنها تخضع لأسلوب الفحص الأولي(٤٠). وتعني كلمة AMPARO الحماية أو الدفاع. وترفع هذه الدعاوى من محامي الشعب أو النيابة العامة، كما يمكن أن ترفع مباشرة بواسطة الأفراد أصحاب المصلحة. وتوجه هذه الدعاوى ضد الإجراءات التي تتضمن تنفيذا للقانون (كالأعمال والقرارات الصادرة عن السلطة العامة والأحكام القضائية). ويشترط لقبول هذه الدعاوى استنفاد طرق الطعن الأخرى في العمل الذي ترفع ضده. ويشترط كذلك رفعها خلال ٢٠ يوماً من إخطار صاحب الشأن بالإجراء أو العمل محل الدعوى. وتهدف هذه الدعاوى لحماية الحقوق والحريات العامة التقليدية التي كفلها الدستور في المواد من ١٤ إلى ٣٠. ونتيجة لذلك لا يجوز رفع دعوى الأمبارو للدفاع عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي نص عليها الدستور.

والعلاقة بين دعوى الأمبارو ورقابة دستورية القوانين علاقة وثيقة. وتفسير ذلك أن هذه الدعوى – التي ترفع أساسا ضد الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية تنفيذا للقانون أو ضد الأحكام القضائية – قد تدفع المحكمة الدستورية إلى بسط رقابتها على دستورية القانون الذي تصدر هذه الأعمال أو الأحكام تنفيذاً له، ويتم ذلك في الحالة التي تقدر فيها الدائرة التي تنظر دعوى الأمبارو بالمحكمة الدستورية أن عيب عدم الدستورية يكمن ليس فقط في العمل الإداري أو القضائي الصادر تنفيذا للقانون وإنما يكمن كذلك في القانون الذي استند إليه هذا العمل. ففي هذه الحالة يجب على الدائرة التي تنظر الدعوى أن تحيل الأمر إلى الجمعية العمومية للمحكمة لكي تفصل في مدى اتفاق هذا القانون مع الدستور.

وتحتل دعاوى الأمبارو أهمية كبيرة في القانون الأسباني. وتصل نسبة هذه الدعاوى إلى ٩٠٪ من مجموع الدعاوى التي تنظرها المحكمة الدستورية(٤١). وقد ساهم في هذه النتيجة أن المادة ١٦٢ من الدستور الأسباني الصادر عام ١٩٧٨ تنص على أنه يكفي لقبول هذه الدعاوى أن يتوافر لدى رافعها مصلحة مشروعة. ولم تشترط هذه المادة في المصلحة أن تكون شخصية أو مباشرة أو حالة. ومن هنا فقد كان إخضاع هذه الدعاوى لنظام الفحص الأولي من أجل تصفيتها أمراً طبيعياً، إن لم يكن ضرورياً.

---

(٤٠) راجع:
- BON, MODERNE et RODRIGUEZ: la Justice constitutionnelle en Espagne, op. cit., p.122.
- GUASCH (J.): la mise en cause de la constitutionnalité des lois à traners le recours d'amparo en Espagne (dans: l'Annuaire international de justice constitutionnelle, 1992, p.25.
- VERDUSSEN (M.): le recours des particuliers devant le juge constitutionnel dans une Perspective comparative (dans: le recours des particuliers davant le juge constitutionnel, op., cit., p.170).

(٤١) انظر VERDUSSEN، المرجع السابق، ص١٦٨، هامش رقم ٣٠٢.

وتتولى مهمة الفحص الأولي لدعاوى الأمبارو لجنة أو دائرة مصغرة توجد في كل دائرة من دوائر المحكمة الدستورية تتكون من ثلاثة أعضاء (أما المحكمة ذاتها فإنها تتكون من ١٢ عضواً). وقد كانت الإجراءات أمام اللجنة حضورية حتى عام ١٩٨٨، كما كانت اللجنة تلتزم بتسبيب قرارها إذا رأت عدم قبول الدعوى. ومع صدور القانون رقم ٦ لعام ١٩٨٨ بتاريخ ٩ يونيو ١٩٨٨ أصبحت اللجنة لا تلتزم بالاستماع للخصوم ولا بتسبيب قرارها برفض الدعوى إذا أصدرت هذا القرار بإجماع أعضائها، وفوق ذلك فقد أوقف القانون الجديد نشر قرارات اللجنة.

ومن ناحية أخرى، يجوز لرافع دعوى الأمبارو أن يلتمس وقف تنفيذ القرار الإداري أو الحكم القضائي المطعون فيه. ويقدم الطلب بمجرد رفع الدعوى، ولذلك فإنه يعرض على لجنة فحص الطعون. كما يجوز لصاحب الشأن أن يقدم هذا الطلب في أية مرحلة لاحقة. وتلتزم الجهة التي يقدم إليها الطلب (سواء أكانت لجنة فحص الطعون أم المحكمة ذاتها) بالاستماع للخصوم وطلب رأي النيابة العامة بشأن هذا الموضوع. ويعود القرار أو الحكم المطعون فيهما إلى التطبيق بمجرد انتهاء مدة الوقف، حتى ولو كانت المحكمة لم تفصل بعد في الدعوى(٤٢).

رابعاً: الفحص الأولي للدعاوى الدستورية أمام المحكمة الاتحادية السويسرية

أنشئت المحكمة الاتحادية في سويسرا بمقتضى الدستور الصادر عام ١٨٤٨. وكان اختصاصها في البداية محدودا حيث كان يقتصر على رقابة دستورية الأعمال ذات الطبيعة التشريعية التي يحيلها إليها البرلمان الاتحادي. ومع صدور دستور ١٨٧٤ اتسع اختصاص المحكمة في مجال رقابة الدستورية بحيث أصبح يشمل ما يأتي(٤٣):

١ – قوانين المقاطعات.

٢ – القرارات الإدارية والأحكام القضائية الصادرة تطبيقا للقانون الاتحادي أو قوانين المقاطعات.

٣ – الإجراءات التنفيذية التي تصدر استناداً للقرارات اللائحية للحكومة الاتحادية.

ويخرج عن مجال رقابة الدستورية التي تمارسها المحكمة الاتحادية:

١ – القوانين الاتحادية.

٢ – المعاهدات التي يوافق عليها البرلمان الاتحادي.

٣ – اللوائح الصادرة عن حكومة الاتحاد.

وتتكون المحكمة الاتحادية من ستة محاكم داخلية على الوجه التالي: محكمة نقض جنائية، محكمتين

(٤٢) انظر الرقابة على دستورية القوانين في أسبانيا للأساتذة بون ومودرن ورودريجيز، سبقت الإشارة إليه، ص١٢٣.

(٤٣) راجع:

- CAVIN (P.): le tribunal fédéral suisse, Revue International de droit comparé, 1978, pp. 345-362.
- GRISEL (A.): le tribunal fédéral suisse, Revue de droit suisse, 1971, no 1, p.386.
- KNUPFER (Ph.): les juges constitutionnels. le cas du tribunal fédéral suisse. Annuaire International de justice constitutionnelle, 1988, pp. 219 et s.

للقانون المدني، محكمة للتأمينات الاجتماعية، محكمتين للقانون العام والقانون الإداري. وتملك جميع هذه المحاكم رقابة الدستورية ولكن المحكمتين الأخيرتين هما اللتان تقومان بالدور الأكبر في هذا المجال.

ويمنح القانون للأفراد حق اللجوء مباشرة للمحكمة الاتحادية للطعن في الأعمال ذات الصفة التشريعية الصادرة من المقاطعات خلال ٣٠ يوماً من نشرها. كما يمنحهم الحق في الطعن أمامها في القرارات الإدارية والأحكام القضائية الصادرة تنفيذا لقوانين المقاطعات خلال ٣٠ يوما من إعلانها لصاحب الشأن. وفي هذه الحالة الأخيرة تمتد رقابة المحكمة لفحص دستورية القانون الصادر من المقاطعة والذي يستند إليه القرار أو الحكم المطعون فيه. ويمكن كذلك توجيه الدعوى للإجراءات التي تصدر تنفيذا لقرارات الحكومة الاتحادية(٤٤).

وفي عام ١٩٨٥ وسعت المحكمة الاتحادية رقابتها على الأعمال التشريعية الصادرة عن المقاطعات وأقرت لنفسها بالحق في رقابة مدى اتفاق دساتير المقاطعات مع الدستور الاتحادي(٤٥).

ولا تعد الدعوى الأصلية التي يجوز للأفراد رفعها أمام المحكمة الاتحادية دعوى حسبة، فهذه الدعوى يجب أن تستند إلى مصلحة شخصية ومباشرة للمدعي في مواجهة النص او الإجراء المطعون فيه. كما يجب أن يكون الهدف منها حماية الحقوق الدستورية أو الحقوق السياسية للمواطنين.

وتتولى المحكمة ذاتها مهمة الفحص الأولي للدعاوى المرفوعة إليها من أصحاب المصلحة. ويجوز لها – بإجماع الآراء أن تقضي بعدم قبول الدعوى شكلا – إذا انتفى فيها أحد الشروط اللازمة لقبولها – أو برفضها موضوعا إذا كانت غير قائمة على أسباب جدية. ويتم ذلك بغير مداولة وبناء على اقتراح مسبب مقدم من رئيس المحكمة يقوم بتمريره على أعضاء المحكمة، فإذا وافقوا عليه بالإجماع يصدر حكم موجز من المحكمة بعدم قبول الدعوى أو برفضها. أما إذا لم يوافق عضو أو أكثر من أعضاء المحكمة على هذا الاقتراح يعاد عرض القضية على المحكمة وفقا للإجراءات العادية(٤٦). كما يجوز لهيئة المحكمة – إذا قدرت أن إحدى الدعاوى المنظورة أمامها لا تتطلب مجهودا كبيرا في البحث والدراسة، إما لأن الاحتمال الراجح هو أن المحكمة لن تقبلها شكلا أو سترفضها موضوعا، وإما على العكس، لأن الاحتمال الراجح هو أن المحكمة ستحكم فيها لصالح المدعي بناء على قوة الأساس القانوني الذي يستند إليه – يجوز لهيئة المحكمة في أي من هذه الحالات أن تعهد لثلاثة فقط من أعضائها بنظر الدعوى وإصدار الحكم فيها(٤٧).

---

(٤٤) انظر KNUPFER: المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٤٥) KNUPFER: المرجع السابق، ص٢٢١.

(٤٦) CAVIN: المرجع السابق، ص٣٥٩.

(٤٧) أما فيما يتعلق بتشكيل المحكمة الاتحادية ذاتها فهي تضم ٢٨ من الأعضاء الأساسيين بالإضافة إلى ١٥ من الأعضاء الاحتياطيين الذين يمارسون عملهم كلما تطلب الأمر ذلك. ويتم توزيع هذا العدد من الأعضاء على المحاكم الست التي تتكون منها المحكمة الاتحادية، ويصدر الحكم بحضور خمسة أعضاء على الأقل في كل واحدة من هذه المحاكم ما عدا المحكمتين المختصتين بمنازعات القانون العام والقانون الإداري فيتم تشكيلهما من سبعة أعضاء بالنسبة للدعاوى المهمة التي يكون موضوعها طلب إلغاء أحد قوانين المقاطعات أو حماية الحقوق السياسية للمواطنين. راجع: KNUPFER، المرجع السابق، ص٢٢٠.

ومن ذلك يتضح أن عملية الفحص الأولي للدعاوى بعدم الدستورية المرفوعة أمام المحكمة الاتحادية في سويسرا تتولاها المحكمة ذاتها مباشرة وليس لجنة داخلية، أو دائرة مصغرة فيها.

خامساً: الفحص الأولي للطعون أمام المحكمة الدستورية في إيطاليا

نص الدستور الإيطالي الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ على إنشاء محكمة تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين. ولكن إنشاء هذه المحكمة تأخر ثماني سنوات، فهي لم تنشأ فعليا إلا بتاريخ ٣٠ نوفمبر ١٩٥٥.

وتطبق المحكمة الدستورية الإيطالية نظام الفحص الأولي لبعض أنواع الطعون المقدمة أمامها، رغم أن القانون الإيطالي لا يتبنى أسلوب رقابة دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية أو المباشرة المتاحة للأفراد. ويدل هذا على أن الارتباط بين نظام الفحص الأولي للطعون وأسلوب الدعوى الأصلية المتاحة للأفراد ليس حتمياً.

وتتمثل الدعاوى والطلبات التي تختص بها المحكمة الدستورية ، والتي لا تخضع لنظام الفحص الأولي أمام المحكمة فيما يلي(٤٨):

١ – الطلبات المقدمة من إحدى السلطات العامة أو إحدى الوحدات الإدارية المحلية بهدف حل مشكلة التنازع على الاختصاصات فيما بينها.

٢ – الطعون الوقائية المرفوعة من الحكومة ضد أحد القوانين الصادرة عن مجلس من مجالس الأقاليم قبل تطبيق هذا القانون.

٣ – الطعون الوقائية المقدمة من الأقاليم ضد القوانين الصادرة عن الدولة، والتي تكون لها علاقة بتوزيع الاختصاصات بين الدولة والأقاليم. وتهدف الأقاليم من رفع هذه الطعون إلى حماية اختصاصاتها في مواجهة الدولة.

أما الطعون التي يطبق عليها نظام الفحص الأولي فهي تتمثل في الطعون المحالة إلى المحكمة الدستورية من أية محكمة من المحاكم بمناسبة قيام هذه المحكمة الأخيرة بالفصل في إحدى الدعاوى المنظورة أمامها، إذا قدرت أن النص القانوني الذي ينطبق على النزاع تثور بشأنه شكوك جدية حول مدى اتفاقه مع الدستور. وبمجرد وصول أمر الإحالة Ordonnance de renvoi إلى رئيس المحكمة الدستورية يأمر بنشره في الجريدة الرسمية لكي يتم إعلام السلطات العامة وقضاة باقي المحاكم

(٤٨) راجع:
CRISAFULLI (V.): le systeme de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie, Revue de Droit Public, 1968, pp. 83-132.
- ESCARRAS (J.C.): les juges constitutionnels. ITALIE, Annuaire International de juistice constitutionnelle, Economica, 1988, pp. 165-181.
- FAVOREU (L.): les cours constitutionnelles, op. cit., pp. 72-87.

والكافة أن النص القانوني الذي أحيل إلى المحكمة الدستورية سوف يصدر بشأنه حكم من المحكمة الدستورية. ولا يؤدي النشر لوقف تطبيق هذا النص بشكل آلي، وإنما يجوز لباقي المحاكم وقف تطبيقه على المنازعات المطروحة عليها إلى حين صدور حكم المحكمة الدستورية. ويجوز للخصوم أصحاب المصلحة التدخل أمام المحكمة الدستورية خلال ٢٠ يوما من تاريخ نشر أمر الإحالة، فإذا مرت هذه المدة دون أن يتدخلوا في الطعن الماثل أمام المحكمة الدستورية فإن هذه الأخيرة تقضي بعدم قبول الطعن بعدم الدستورية بموجب أمر Ordonnance لا يكتسب وصف الحكم القضائي، ولا يتمتع بحجية الأحكام. أما إذا حضر أصحاب الطعن أمام المحكمة الدستورية فإنها تتصدى للفحص الأولي للطعن – بكامل هيئتها – ولا توكل هذه المهمة إلى لجنة أو دائرة مصغرة فيها[٤٩]، فإذا تبين للمحكمة أن الطعن بعدم الدستورية غير قائم على أساس بحسب الظاهر أو أن فرصته في النجاح منعدمة فإنها تقضي برفضه بإجراءات مختصرة، وبدون استماع إلى مرافعة الخصوم. ويصدر قرارها برفض الطعن في صورة أمر وليس حكم[٥٠].

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة نظام الفحص الأولي للطعون بعدم دستورية القوانين في القانون المقارن. وننتقل الآن لدراسة النظام القانوني للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت.

المطلب الثاني
النظام القانوني للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت

لم يتضمن الدستور الكويتي ولا مذكرته التفسيرية نصاً بشأن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية[٥١] وإنما أنشئت هذه اللجنة بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية، وتم تنظيمها وبيان الإجراءات التي تتبع أمامها بالمادتين السابعة والثامنة من لائحة المحكمة الدستورية، التي صدرت بمرسوم بتاريخ ٦ مايو ١٩٧٤.

---

(٤٩) تتكون المحكمة الدستورية الإيطالية من ١٥ عضواً. ولا تنقسم هذه المحكمة إلى دوائر متعددة. راجع FAVOREU، المرجع السابق، ص٧٢، ESCARRAS: المرجع السابق، ص١٦٥.

(٥٠) FAVOREU: المرجع السابق، ص٨٠.

(٥١) أشار الدستور إلى رقابة دستورية القوانين في المادة ١٧٣ التي تنص على أن (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها. ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن).
وجاء في المذكرة التفسيرية للدستور شرحا لهذه المادة «آثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين (واللوائح) إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين (واللوائح) للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات. فوفقا لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال إشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العالي في الدولة، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين، وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين».

وقد أناط المشرع بلجنة فحص الطعون مهمة الفصل في الطعون المقدمة ضد الأحكام التي تصدرها المحاكم برفض الدفوع بعدم دستورية القوانين أو اللوائح التي تنطبق على الدعاوى المنظورة أمامها بحجة عدم جدية هذه الدفوع. وفي الحالة التي تقدر فيها اللجنة أن الدفع بعدم الدستورية دفع جدي فإنها تقضي بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الموضوع برفض هذا الدفع وتحيل الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه بحكم له أثر يسري على جميع السلطات وعلى الكافة. أما إذا قدرت أن الدفع بعدم الدستورية غير جدي فإنها تقضي برفضه.

ويثور التساؤل حول الطبيعة القانونية للقرارات التي تصدرها لجنة فحص الطعون. كما يثور نقاش في الفقه الكويتي حول تشكيل هذه اللجنة والصلاحيات التي تتمتع بها.

وسوف نبين أولا كيفية تشكيل لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، ثم نعرض اختصاصها والإجراءات المتبعة أمامها. وبعد ذلك نحدد الطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عنها. وفي النهاية نبين تقييمنا للنظام القانوني لهذه اللجنة.

أولاً: تشكيل لجنة فحص الطعون:

تؤلف المحكمة الدستورية الكويتية من خمسة مستشارين يصدر بتعيينهم مرسوم بناء على ترشيح المجلس الأعلى للقضاء لهم بالاقتراع السري.

كما يختار المجلس عضوين احتياطيين. وإذا خلا محل أي عضو اختار مجلس القضاء بالاقتراع السري من يحل محله. وينبغي أن يكون جميع الأعضاء من الكويتيين. وجدير بالإشارة أنهم لا يتفرغون للعمل بالمحكمة الدستورية وإنما يقومون بعملهم فيها إلى جانب عملهم الأصلي بمحكمة الاستئناف أو التمييز[٥٢]. ولم يحدد القانون مدة عضويتهم بالمحكمة الدستورية، ولذلك تنطبق عليهم القواعد ذاتها التي تطبق على أعضاء السلطة القضائية.

وفيما يخص تشكيل لجنة فحص الطعون فهي تؤلف من ثلاثة من أعضاء المحكمة الدستورية هم رئيس المحكمة وأقدم مستشارين بها.

ومن ذلك يتضح أن كلا من المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون تشكل من عناصر قضائية خالصة[٥٣] وأن عدد أعضاء اللجنة (وهو ثلاثة أعضاء) يقل عن عدد أعضاء المحكمة (وهو خمسة أعضاء) مما يؤدي إلى إمكان صدور قرارات اللجنة بأغلبية اثنين فقط من أعضاء المحكمة.

---

(٥٢) بررت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية قيام أعضاء المحكمة بعملهم فيها إلى جانب عملهم الأصلي في المحكمة الملحقين بها بندرة القضايا المتوقع عرضها على المحكمة الدستورية.

(٥٣) جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية تعليقا على التشكيل القضائي للمحكمة «أما عن تشكيل المحكمة فإعمالاً لحكم المادة ١٧٣ من الدستور التي أوجبت أن تكون الهيئة التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين هيئة قضائية أي تشكل من قضاة، ونظراً لأن ما يعرض على المحكمة من مسائل هو من أدق أمور القانون التي لا يقدر عليها إلا المتمرسون من رجال القانون، وحتى لا تتأثر المسائل القانونية بالتيارات السياسية إذا ما شكلت المحكمة من غير القضاة، لذلك نص على أن تشكل هذه المحكمة من خمسة من مستشاري محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف العليا الكويتيين».

وقد جرت عدة محاولات من جانب أعضاء مجلس الأمة لإقرار قانون يتبنى التشكيل المختلط للمحكمة الدستورية بحيث تضم عناصر غير قضائية إلى جوار العناصر القضائية، ويسمح كذلك بإشراك مجلس الأمة إلى جوار الحكومة في اختيار أعضاء المحكمة، مما سوف ينعكس حتما على تشكيل لجنة فحص الطعون باعتبارها جزءا من المحكمة الدستورية. وتستند هذه المحاولات إلى المادة ١٧٣ من الدستور التي تعهد بمهمة رقابة الدستورية إلى جهة قضائية، وليس إلى محكمة، لكي يمكن إدخال عناصر غير قضائية في تشكيلها. كما تستند هذه المحاولات إلى شرح المذكرة التفسيرية للدستور لنص المادة ١٧٣ والذي يتضح منه بجلاء اتجاه إرادة المشرع الدستوري إلى اشتراك كل من مجلس الأمة والحكومة في تشكيل المحكمة الدستورية إلى جانب رجال القضاء العالي. ولما كانت هذه المذكرة تتمتع بقوة ملزمة، فمن الواجب وضع التوجيهات التي تتضمنها موضع التطبيق(٥٤).

وقد جرت المحاولة الأولى عام ١٩٧١ حيث تقدم بعض أعضاء مجلس الأمة باقتراح بقانون يجعل تشكيل المحكمة الدستورية من الأعضاء الآتيين:

١ – ثلاثة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري ويجوز أن يكون اختيارهم بطريق الندب ويكون أقدمهم رئيسا للمحكمة.

٢ – اثنين من رجال القانون أو الفقه الإسلامي من الكويتيين الجامعيين يختارهم مجلس الوزراء.

٣ – واثنين من أعضاء مجلس الأمة السابقين من ذوي المؤهلات العالية يختارهم مجلس الأمة، ورئيس قسم القانون العام بجامعة الكويت بحكم منصبه.

ولكن الحكومة تقدمت بمشروع قانون آخر يقصر تشكيل المحكمة الدستورية على القضاة. وقد وافق مجلس الأمة على هذا المشروع الثاني وصدر به القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ المنظم للمحكمة الدستورية والذي ما زال ساريا حتى الآن.

وفي عام ١٩٨٣ تقدم بعض أعضاء مجلس الأمة باقتراح بقانون لتعديل المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، والخاصة بتشكيل المحكمة الدستورية، بهدف إشراك مجلس الأمة في تعيين أعضاء المحكمة. ونص الاقتراح على أن يستبدل بنص المادة الثانية من قانون المحكمة الدستورية النص الآتي:

(٥٤) تستند القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية للدستور إلى صدورها وإقرارها من المجلس التأسيسي ذاته الذي أقر مواد الدستور التي صدق عليها رئيس الدولة بدون أي تعديل. انظر المراجع المشار إليها في مقدمة هذا البحث (الهامش رقم ٢). وراجع بشأن محاولات مجلس الأمة إقرار قانون يتبنى التشكيل المختلط للمحكمة الدستورية: د.عثمان عبدالملك: التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ. مجلة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٦، ص٣٣ وما بعدها. د.عادل الطبطبائي: الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية، مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الأول، مارس ١٩٨٤، ص١٢١–١٧٣. د.فتحي فكري: تعليق على اقتراح بعض أعضاء مجلس الأمة تعديل قانون المحكمة الدستورية في الكويت المقدم في يونيو ١٩٩٣، مجلة الحقوق، السنة ١٧، العددان ١ و٢، مارس – يونيو ١٩٩٣، ص٣١٩–٣٤٣.

«تؤلف المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء، يختار مجلس القضاء بالاقتراع السري خمسة منهم أصليين، تكون لأحدهم الرئاسة، كما يختار عضوين احتياطيين ويصدر بتعيينهم مرسوم، ويعين مجلس الأمة بقرار منه، عضوا واحدا، كما يختار مجلس الوزراء عضواً آخر يصدر مرسوم بتعيينه».

وقد حاز هذا الاقتراح بقانون على موافقة مجلس الأمة، إلا أن رئيس الدولة استخدم حقه في الاعتراض الذي تقرره له المادة ٦٥ من الدستور ورفض التصديق على تعديل قانون المحكمة الدستورية. وأشار المرسوم الذي طلب من مجلس الأمة إعادة النظر في هذا التعديل إلى أن هذا الاقتراح يستند إلى المذكرة التفسيرية للدستور التي تتشكك الحكومة في مدى قوتها الإلزامية(٥٥).

وفي عام ١٩٩٣ تقدم عدد من أعضاء مجلس الأمة باقتراح بقانون يهدف إلى تشكيل المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء يختار مجلس القضاء الأعلى ثلاثة من بينهم، ويرشح مجلس الأمة اثنين منهم من غير أعضائه، ويرشح مجلس الوزراء اثنين منهم من غير الوزراء. وتختار كل جهة من الجهات الثلاث أعضاء احتياطيين بقدر عدد الأعضاء الأصليين. ويرأس المحكمة أكبر الأعضاء سنا. ويجب أن يكونوا جميعا من الكويتيين.

واشترط الاقتراح فيمن يرشح من قبل مجلس الأمة أو مجلس الوزراء عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولي القضاء طبقا لقانون تنظيم القضاء، وأن يكون قد زاول مهنة المحاماة أو التدريس بكلية الحقوق أو كلية الشريعة بجامعة الكويت أو جامعة أخرى معترف بها لمدة عشر سنوات على الأقل.

كما نص هذا الاقتراح الأخير على تشكيل لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية برئاسة رئيس المحكمة وعضوية أقدم اثنين من الأعضاء المستشارين والعضو الأكبر سنا من العضوين اللذين يرشحهما كل من مجلس الأمة ومجلس الوزراء. ولكن هذا الاقتراح بدوره لم يكتب له النجاح(٥٦).

وخلاصة الأمر، أن تشكيل المحكمة الدستورية، وكذلك تشكيل لجنة فحص الطعون باعتبارها فرعاً أو جزءا من هذه المحكمة، ما زال قاصراً على العناصر القضائية، على الرغم من أن إرادة المشرع الدستوري قد اتجهت – في المادة ١٧٣ من الدستور وفي تعليق المذكرة التفسيرية على هذه المادة – إلى إشراك كل من الحكومة ومجلس الأمة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العالي في الدولة.

ثانياً: اختصاص لجنة فحص الطعون وإجراءات التقاضي أمامها

تختص لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بمقتضى المادة الرابعة من القانون رقم ١٤

(٥٥) راجع: د.عثمان عبدالملك: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، سبقت الإشارة إليه، ص٦٣. د.عادل الطبطبائي: الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية، سبقت الإشارة إليه، ص١٣٣ وما بعدها.

(٥٦) انظر نص هذا الاقتراح بقانون ملحقا بالمقال المشار إليه للدكتور فتحي فكري، ص٣٤١.

لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية، والمادة الثامنة من لائحة المحكمة الدستورية الصادرة بمرسوم بتاريخ ٦ مايو ١٩٧٤ بالفصل في الطعون المقدمة ضد الأحكام التي تصدرها المحاكم برفض الدفوع بعدم دستورية القوانين أو اللوائح المنطبقة على الدعاوى المنظورة أمامها بحجة عدم جدية هذه الدفوع. وتملك لجنة فحص الطعون – إذا ما قدرت جدية الدفع بعدم الدستورية – أن تقضي بإلغاء الحكم الصادر من محكمة الموضوع برفض هذا الدفع، وأن تقوم بإحالة القضية للمحكمة الدستورية للفصل في النزاع حول دستورية النص التشريعي أو اللائحي المطعون فيه. وقد حدد قانون المحكمة الدستورية (في مادته الرابعة) للطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع لدى لجنة فحص الطعون مدة شهر من تاريخ صدور الحكم.

ويعني هذا أن النزاع حول دستورية أي قانون أو لائحة لا يصل إلى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية إلا في حالة رفض المحكمة التي تنظر الدعوى الموضوعية التي ثار بمناسبتها هذا النزاع للدفع بعدم الدستورية المقدم من أحد أطراف الدعوى. أما إذا قبلت محكمة الموضوع هذا الدفع أو كانت هي التي أثارته من تلقاء نفسها، باعتباره من الدفوع المتعلقة بالنظام العام(٥٧)، واستنادا إلى أن قانون المحكمة الدستورية نص صراحة على حق المحكمة في إثارته من تلقاء نفسها، فإن لجنة فحص الطعون لا تمارس أي دور إزاء هذا الدفع، إذ أن محكمة الموضوع توقف نظر الدعوى التي أثير بمناسبتها الدفع بعدم الدستورية وتحيل النزاع حول دستورية النص المطعون فيه إلى المحكمة الدستورية مباشرة.

ويستمر وقف الدعوى الموضوعية حتى تصدر المحكمة الدستورية حكما إما بدستورية النص المطعون فيه أو بعدم دستوريته. ولا يجوز أثناء مدة الوقف لأي طرف من أطراف الدعوى الموضوعية أن يقوم بأي عمل أو نشاط في هذه الدعوى وإلا اعتبر عملاً باطلاً. ويقف كذلك احتساب جميع المواعيد حتى تستأنف الدعوى سيرها بعد صدور حكم المحكمة الدستورية.

ولا يجوز لمحكمة الموضوع استئناف النظر في الدعوى من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يتم ذلك استنادا إلى طلب مقدم من أحد أطراف الدعوى، وذلك عملاً بنص المادة ٩٠ من قانون المرافعات رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ الذي يقضي بأن «تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى».

أما في الحالة التي ترفض فيها محكمة الموضوع الدفع بعدم دستورية النص المنطبق على

(٥٧) حول تعلق الدفع بعدم الدستورية بالنظام العام راجع:
– د. عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، سبقت الإشارة إليه، ص٩٢٤.
– د.يسري العصار: تقييم للتجربة المصرية في رقابة الدستورية مع المقارنة بقضاء المجلس الدستوري الفرنسي، مقال باللغة الفرنسية منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٢٠، العدد ١، مارس ١٩٩٦، ص١٨.

الدعوى فإنها لا تلتزم بوقف السير في الدعوى حتى ولو طعن أصحاب الشأن في حكمها أمام لجنة فحص الطعون خلال المدة التي يحددها القانون (وهي مدة شهر من تاريخ صدور الحكم برفض الدفع). ويستفاد عدم التزام محكمة الموضوع بوقف الدعوى إذا رفضت الدفع بعدم الدستورية من عدم نص قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ أو مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية على ذلك(٥٨). وقد بينت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية أن المشرع لم يلزم المحكمة التي يقدم أمامها دفع بعدم الدستورية بوقف الدعوى بمجرد إبداء الدفع حتى لا يكون هذا الدفع وسيلة لتعطيل الفصل في الدعاوى.

وبالإضافة لذلك فإن الدفع بعدم الدستورية يعد من المسائل الأولية التي تتمتع المحكمة بسلطة واسعة في تقدير مدى جدية المنازعة بشأنها. ويترتب على هذا أنها تملك الاستمرار في نظر الدعوى إذا قدرت عدم جدية المنازعة حول هذه المسائل(٥٩).

وقد حددت المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية المقصود بجدية الدفع بعدم الدستورية بأن الدفع يكون جديا إذا لم يقصد به اللدد في الخصومة وكان من المحتمل قبوله فيما لو عرض على المحكمة الدستورية.

وقد تنتج مشكلة عن الوضع الحالي، الذي لا تلتزم فيه المحكمة بوقف السير في الدعوى إذا أثير أمامها دفع بعدم الدستورية وقررت رفضه وأصدرت حكما في موضوع الدعوى، وذلك إذا طعن صاحب الشأن في حكم المحكمة الصادر برفض الدفع أمام لجنة فحص الطعون وقبلت اللجنة طعنه وأحالت القضية إلى المحكمة الدستورية وبعد ذلك صدر حكم من هذه المحكمة بعدم دستورية القانون الذي طبقته محكمة الموضوع على الدعوى. ففي مثل هذه الحالة سوف يعتبر القانون الذي قضى بعدم دستوريته كأن لم يكن وبأثر رجعي كما تقرر المادة ١٧٣ من الدستور مما يؤدي لبطلان جميع ما ترتب عليه من آثار، بما في ذلك الحكم الصادر بناء عليه من محكمة الموضوع، ولو كان حكما نهائيا لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. ولا يجوز تصحيح هذا البطلان بأية وسيلة من الوسائل لأن الأساس القانوني الذي بني عليه الحكم في الدعوى الموضوعية (وهو القانون الذي صدر حكم بعدم دستوريته) أصبح هو والعدم سواء.

وبالنسبة للوسائل القانونية التي يمكن لأصحاب الشأن استخدامها للتمسك ببطلان الحكم الصادر استنادا لقانون قضى بعدم دستوريته فإنها تتمثل في أمرين:

---

(٥٨) انظر: د.عثمان عبدالملك: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مرجع سبقت الإشارة إليه، ص٨٧.

(٥٩) راجع حول هذا الموضوع:
د.عثمان عبدالملك: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مرجع سابق، ص٨٧. د.فتحي والي: قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧، ص٣٤٤. د.رمزي سيف: قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤، ص٢٨١.

١ – تقديم إشكال في تنفيذ هذا الحكم أمام قاضي الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٣١ من قانون المرافعات.

٢ – رفع دعوى بطلان أصلية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم سواء أكانت محكمة أول درجة أم محكمة الاستئناف أم محكمة التمييز، وذلك وفقا للإجراءات العادية لرفع الدعاوى[٦٠]. ويمكن في هذه الحالة تقديم طلب مستعجل أمام هذه المحكمة نفسها بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلى حين الفصل في الموضوع.

ويرى جانب من الفقه الكويتي ضرورة تدخل المشرع بالنص على وجوب إيقاف النظر في الدعوى القائمة أمام محكمة الموضوع – في الحالة التي يقدم فيها أحد الخصوم دفعا بعدم الدستورية، وترفضه المحكمة، وذلك حتى ينقضي ميعاد الطعن في الحكم الصادر برفض الدفع أو حتى تبت لجنة فحص الطعون في هذا الطعن[٦١]. ويرى جانب آخر من الفقه أنه يجب على محكمة الموضوع أن تؤجل النظر في الدعوى الموضوعية، في الحالة التي تحكم فيها برفض دفع بعدم الدستورية، وذلك إلى حين انقضاء مدة الشهر التي حددها القانون للطعن في هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون، باعتبار ذلك أمراً يقتضيه حسن سير العدالة، وأنها تلتزم قانونا بوقف السير في الدعوى بمجرد رفع الطعن إلى لجنة فحص الطعون[٦٢].

وفيما يتعلق بإجراءات الطعن أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الأحكام الصادرة من المحاكم برفض الدفع بعدم الدستورية تنص المادة السابعة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية على أن «يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات. ويجب أن يوقع عليها محام وأن تشتمل علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان موضوع الطعن وأسبابه، والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور ويرفق بها صورة رسمية من الحكم.

وعلى قلم الكتاب عند تسلمه الصحيفة أن يقيدها في السجل المعد لذلك. وللمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التي يرى تقديمها.

وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم الكتاب الطعن على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ انعقاد لجنة فحص الطعون ومكانه، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصوم بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل».

---

(٦٠) راجع حول هذه الدعوى: نظرية البطلان في قانون المرافعات للدكتور فتحي والي، مرجع سابق، ص٦٣٥ وما بعدها، قانون القضاء المدني الكويتي (للمؤلف ذاته، مرجع سابق، ص٣٧٩.

(٦١) د.عثمان عبدالملك: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مرجع سابق، ص٨٩.

(٦٢) د.عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص٩٢٦.

وتنص المادة الثامنة من المرسوم المشار إليه على أنه يتبع أمام لجنة فحص الطعون ذات الإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية.

وفي الحالة التي تقضي فيها لجنة فحص الطعون بإلغاء الحكم المطعون فيه فإنها تأمر بإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية، وتحدد للخصوم تاريخ الاجتماع الذي يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه. وعلى قلم الكتاب إخطار الخصوم وذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل، وقيد الأوراق في السجل المعد لذلك. وتعد الحكومة من ذوي الشأن وفقا للمادة ٢٥ من لائحة المحكمة الدستورية.

ثالثاً: الطبيعة القانونية لقرارات لجنة فحص الطعون

يثور السؤال حول الطبيعة القانونية للقرارات التي تصدرها لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية ومدى الحجية التي تتمتع بها هذه القرارات.

ونعتقد أن هذه القرارات لها طبيعة قضائية نظراً لتوافر عناصر العمل القضائي فيها وأهمها:

١ – صدور هذه القرارات من هيئة مشكلة من قضاة.

٢ – تفصل هذه القرارات في منازعة بشأن دستورية نص قانوني أو لائحي، وتقوم بإنزال حكم الدستور على هذه المنازعة بقرار تصدره بشأن مدى جدية الدفع بعدم دستورية هذا النص.

٣ – تتبع لجنة فحص الطعون في إصدار هذه القرارات إجراءات قضائية هي ذات الإجراءات المتبعة أمام المحكمة الدستورية.

ويؤكد المرحوم الدكتور عثمان عبدالملك أن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية تصدر «أحكاما حقيقية في مسألة الدستورية، وتقوم برقابة حقيقية على دستورية القوانين واللوائح، وتبدو من خلال الأحكام التي أصدرتها، كهيئة متخصصة في البت بدستورية التشريع»(٦٣).

كما يقرر الدكتور عادل الطبطبائي «أن المشرع لم يشأ أن يجعل حكم محكمة الموضوع نهائيا برفض الدفع بعدم الدستورية نظرا لعدم جديته، وإنما أجاز الطعن فيه أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية. وبذلك تعتبر هذه اللجنة بمثابة درجة ثانية للتقاضي بخصوص الطعن بعدم الجدية. وبعبارة أخرى تعتبر لجنة فحص الطعون بمثابة محكمة استئناف بالنسبة لأحكام محكمة الموضوع القاضية برفض الدفع بعدم الدستورية نظراً لعدم جديته»(٦٤). ويرى د.عادل الطبطبائي أن ما يصدر عن لجنة فحص الطعون يعد قرارا لا حكما، وأن هذا القرار لا يتمتع بالحجية على الكافة التي يسبغها الدستور على أحكام المحكمة الدستورية(٦٥).

(٦٣) د.عثمان عبدالملك: النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ١٩٨٩، ص٦٩١ (هامش رقم٢).

(٦٤) د.عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، ص٩٢٩.

(٦٥) د.عادل الطبطبائي: مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٤، ص٤٥.

أما بالنسبة للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية فإنها تطلق على قراراتها وصف الأحكام، فهي تذكر في ديباجة قرارها – بعد تحديد تاريخ الجلسة – عبارة «صدر الحكم الآتي في الطعن رقم.....»، كما أنها تستخدم في منطوق قرارها عبارة «حكمت اللجنة» مما يقطع بأنها تعتبر ما يصدر عنها من قرارات أحكاما قضائية حقيقية(٦٦).

وعلى الرغم من أن لجنة فحص الطعون قد انتهت – في جميع القرارات التي أصدرتها حتى الآن – إلى رفض الطعون التي رفعت إليها ضد الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع برفض الدفوع بعدم الدستورية – إلا أنه لا يبدو، من وصف اللجنة للقرارات الصادرة عنها بأنها أحكام، أنها تقصد قصر هذا الوصف على القرارات التي تصدرها برفض الطعون المقدمة إليها. ونحن نعتقد أن اللجنة تقصد إسباغ صفة الأحكام على جميع قراراتها، لأنها إذا كانت تريد قصر هذا الوصف على القرارات الصادرة عنها برفض الطعون لكانت قد ذكرت في قراراتها ما يشير إلى ذلك.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية ذاتها تسبغ وصف الأحكام الدستورية على قرارات لجنة فحص الطعون(٦٧).

ونتيجة لاكتساب قرارات لجنة فحص الطعون طبيعة الأحكام القضائية فإنها تتمتع بحجية الأمر المقضي. ولكنها، في اعتقادنا، ليست حجية مطلقة كحجية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية، وإنما هي حجية نسبية قاصرة على النزاع الذي صدر بشأنه هذا القرار. وتأسيساً على ذلك إذا أصدرت اللجنة قراراً بتأييد الحكم الصادر من محكمة الموضوع باعتبار الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي المنطبق على دعوى معينة دفعاً غير جدي، فإن هذا لا يمنع اللجنة ذاتها، أو أي محكمة أخرى، من أن تقضي في نزاع آخر بقبول الدفع بعدم دستورية هذا النص ذاته، وأن تقرر – بناء على ذلك – إحالة الأمر للمحكمة الدستورية لكي تقرر مدى اتفاق هذا النص مع الدستور.

ولا يجوز قياس القرار الصادر من لجنة فحص الطعون على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية لاختلاف طبيعة كل منهما. فاللجنة تصدر قرارها بشأن مدى جدية دفع بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي بمناسبة دعوى معينة، أما المحكمة الدستورية فهي تصدر حكماً يقرر مدى اتفاق هذا النص مع الدستور، ليس فقط في خصوص دعوى معينة وإنما بشكل عام مطلق يرتب آثاره بالنسبة

(٦٦) راجع قرارات لجنة فحص الطعون المنشورة في كتاب «أحكام المحكمة الدستورية خلال الفترة من ١٩٧٣ إلى ١٩٩٥»، إعداد ذهيبان خالد العجمي، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص٢٦٦-٤٠٣. ونذكر من هذه القرارات على سبيل المثال لا الحصر: القرار رقم ١/١٩٧٥ بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٢، القرار رقم ١/١٩٨٠، بتاريخ ١٩٨٠/٥/٣، القرار رقم ١/١٩٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥، القرار رقم ٢/١٩٨٢ بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨، القرار رقم ١/١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٧/٥/٩، القرار رقم ٢/١٩٨٧ بتاريخ ١٩٨٧/١٠/٢٤، القرار رقم ١/١٩٨٨ بتاريخ ١٩٨٨/٣/٦، القرار رقم ٨٨/٢ بتاريخ ١٩٨٩/١/١٤، القرار رقم ١/١٩٩٢ بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٧.

(٦٧) وتطبيقاً لذلك وصفت المحكمة الدستورية القرار الصادر من لجنة فحص الطعون بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨ في الطعن رقم ٢/١٩٨٢ بأنه حكم دستوري. انظر حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم ١/١٩٩٤ بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٧، الكويت اليوم، العدد ١٥٦، السنة ٤٠، ص١٥.

لجميع السلطات وجميع الأفراد، ويستند ذلك إلى أن الدعوى الدستورية التي تختص بها المحكمة الدستورية لها طبيعة عينية أو موضوعية تمس الكافة، ولذلك فإنه من المنطقي أن يكون للحكم الصادر في هذه الدعوى حجية مطلقة تسري على الكافة ولا تقتصر فقط على النزاع الذي صدر هذا الحكم بمناسبته.

وغني عن البيان أن الحجية النسبية التي تتمتع بها قرارات لجنة فحص الطعون تقتصر على القرارات التي تفصل في موضوع الطعن. أما القرارات التي تصدر في شكل الطعن فإنها لا تتمتع بحجية الأمر المقضي كأن تقرر اللجنة بطلان صحيفة الطعن أو عدم قبوله لانتفاء الصفة أو المصلحة أو عدم احترام الميعاد.

رابعاً: تقييم نظام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية

أوجبت المادة ١٧٣ من الدستور إنشاء جهة قضائية تتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وألزمت المشرع بكفالة حق كل من الحكومة والأفراد من ذوي الشأن، أي من أصحاب المصلحة، في اللجوء إلى هذه الجهة للطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح. ونصت المذكرة الإيضاحية للدستور، شرحا لهذه المادة، على أن المشرع الدستوري عهد إلى المشرع العادي بمهمة تنظيم كيفية إشراك الحكومة ومجلس الأمة في تشكيل المحكمة الدستورية إلى جانب السلطة القضائية.

وتنفيذاً لهذه التوجيهات صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، وكفل للحكومة ومجلس الأمة حق اللجوء إليها للطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح عن طريق دعوى أصلية مباشرة(٦٨). أما بالنسبة للأفراد فقد منحهم المشرع حق الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم، بمناسبة دعوى مرفوعة أمامها، وخول للمحاكم، على اختلاف أنواعها، سلطة تقدير جدية الدفع، وأجاز للأفراد – في حالة صدور حكم برفض هذا الدفع من محكمة الموضوع – الطعن في هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية(٦٩)، والتي تضم ثلاثة فقط من بين المستشارين الخمسة الذين تتكون منهم المحكمة الدستورية. وتصدر هذه اللجنة أحكامها بأغلبية اثنين من أعضائها، مما يعني من الناحية العملية إمكان صدور قرار في شأن مدى اتفاق أحد النصوص التشريعية أو اللائحية مع الدستور بأغلبية عضوين من أعضاء المحكمة الدستورية.

ومن ناحية أخرى، فقد قصر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ تشكيل المحكمة الدستورية، وبالتالي تشكيل لجنة فحص الطعون، على العنصر القضائي وحده، كما عهد إلى السلطة التنفيذية بحق تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بناء على ترشيح من المجلس الأعلى للقضاء(٧٠).

وقد برر جانب من الفقه مسلك المشرع – في قصر حق الأفراد في مجال تحريك رقابة الدستورية على تقديم دفع بعدم الدستورية أمام إحدى المحاكم بمناسبة دعوى معينة – بأن هذا الدفع الفرعي المتاح للأفراد هو دعوى فرعية، وأن مصيره الإحالة إلى المحكمة الدستورية إذا رفضته محكمة

(٦٨) انظر المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية.

(٦٩) انظر المادة السابقة.

(٧٠) انظر المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية.

الموضوع، وأن كل ما فعله المشرع هو تنظيم لممارسة الأفراد لحقهم في اللجوء للمحكمة الدستورية لكي لا يحدث إسراف في الطعون بعدم الدستورية، وفي وضع القوانين موضع الجدل دون مقتضى(٧١).

ولكن الرأي الراجح في الفقه الكويتي يذهب إلى أن «المشرع الدستوري في الكويت قد اتجهت إرادته إلى تقرير حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية مباشرة بطريق الدعوى الأصلية، وأنه لا مكان في ظل هذا الدستور لطريقة الدفع الفرعي»(٧٢). أما التنظيم الذي جاء به القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية فإنه لم يطبق مبدأ مركزية الرقابة الذي تبناه الدستور الكويتي الذي عهد إلى المحكمة الدستورية وحدها بمهمة رقابة دستورية القوانين واللوائح، ونص على ضرورة كفالة القانون الذي سيصدر بإنشاء المحكمة الدستورية لحق الأفراد في الطعن لديها في دستورية القونين واللوائح.

ولا يكفي، وفقا للرأي الراجح في الفقه، أن يمنح المشرع للأفراد حق الدفع بعدم الدستورية أمام المحاكم بمناسبة إحدى الدعاوى، وبعد ذلك حق الطعن في الحكم الصادر برفض الدفع أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية لأن هذه اللجنة ليست هي المحكمة الدستورية، كما قدمنا. وكأن القانون، كما يلاحظ بعض الكتاب، قد أعطى للأفراد حق اللجوء إلى مبنى المحكمة الدستورية وليس للمحكمة ذاتها(٧٣).

ويدعو الاتجاه الراجح في الفقه الكويتي إلى تطبيق أسلوب الدعوى الأصلية المتاحة للأفراد في مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، باعتباره الأسلوب الذي يتفق مع إرادة المشرع الدستوري. ويقترح أنصار هذا الاتجاه وضع بعض الشروط من أجل الحد من إسراف الأفراد في استعمال الحق في رفع الدعوى الأصلية بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية: كاشتراط توافر مصلحة لرافع الدعوى في إلغاء التشريع المطعون فيه، وتطلب رفع الدعوى في ميعاد معين منذ صدور القانون، وتقديم الطعن بواسطة محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية، وفرض كفالة على الطاعن يودعها خزانة وزارة العدل كضمان لجدية الطعن تقضي المحكمة بمصادرتها إذا حكمت بعدم قبول الطعن وإذا تبين لها أن القصد منه هو مجرد الرغبة في إطالة أمد الخصومة(٧٤).

---

(٧١) د.عثمان خليل عثمان: رقابة دستورية القوانين. مذكرات لطلبة دبلوم الدراسات العليا – كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت ١٩٧٣–١٩٧٤، ص١٦٨.

(٧٢) راجع:
– د. عثمان عبدالملك: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، سبقت الإشارة إليه، ص٣٣. النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، سبقت الإشارة إليه، ص٦٨٦ وما بعدها.
– د.عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، سبقت الإشارة إليه، ص٩٣٢ وما بعدها.

(٧٣) الدكتور عثمان عبدالملك: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية... ص٨٠. النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في: الكويت، ص٦٩٠.

(٧٤) د.عثمان عبدالملك: الرقابة القضائية... ص٧٨. النظام الدستوري... ص٦٨٩. د.عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، ص٩٣٤.

وفيما يتعلق بلجنة فحص الطعون يرى بعض الكتاب أنه لم يكن هناك داع لإنشائها بالمحكمة الدستورية الكويتية لأن مثل هذه اللجنة «لا يستقيم وجودها إلا مع نظام قائم على طعون في أحكام يراد تصفيتها بحجب البعض منها في مرحلة سابقة على العرض على المحكمة. وليس هذا هو الشأن في خصوص المحكمة الدستورية التي تفصل في مسائل الدستورية باعتبارها صاحبة ولاية أصلية لا بصفتها محكمة طعن»(٧٥).

ولقد اتضح لنا من خلال دراستنا لنظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا في القانون المقارن أن هذا النظام يطبق على الطعون التي تنظرها محكمة النقض في فرنسا ومصر، ومحكمة التمييز في الكويت. كما يطبق على الطعون التي تنظرها المحكمة الإدارية العليا في مصر، وعلى الطعون بالنقض التي ترفع أمام مجلس الدولة الفرنسي. وفيما يتعلق بمجال الرقابة على دستورية القوانين وجدنا ارتباطا بين أسلوب رقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية المتاحة للأفراد وبين نظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون بعدم الدستورية. ولذلك كان من الطبيعي أن نجد تطبيقات لهذا النظام في ألمانيا وبلجيكا وأسبانيا وسويسرا. ولكن هذا الارتباط ليس حتمياً. والدليل على ذلك تطبيق نظام الفحص الأولي للطعون بعدم الدستورية في دول لا تتبنى أسلوب الدعوى الأصلية المتاحة للأفراد في مجال رقابة الدستورية (كما هو الحال في إيطاليا).

ونحن نؤيد – من جانبنا – نظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون المقدمة إلى المحكمة الدستورية من أجل تصفية هذه الدعاوى والطعون وتخفيف العبء عن المحكمة، واستبعاد تلك التي لا تكون جديرة بالعرض على المحكمة، إما لسبب شكلي (لعدم توافر أحد الشروط الشكلية في الدعوى أو الطعن)، وإما لسبب موضوعي (لعدم قيام الدعوى أو الطعن على أسباب جدية). ونؤيد تطبيق هذا النظام في ظل رقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية التي يرفعها الأفراد مباشرة للمحكمة الدستورية، أو عن طريق الدفع الفرعي الذي يثار أمام إحدى المحاكم بمناسبة دعوى منظورة أمامها، ويجد طريقه بعد ذلك إلى المحكمة الدستورية. ولا نعتقد أن الأسلوب الأمثل يتمثل في وجود لجنة أو دائرة مصغرة بالمحكمة الدستورية، مشكلة من بعض أعضاء هذه المحكمة، تتولى مهمة الفحص الأولي للدعاوى أو الطعون المقدمة للمحكمة، ولكن الأسلوب الأمثل في اعتقادنا هو أن تنعقد المحكمة الدستورية ذاتها، وبكامل هيئتها، في غرفة مشورة، لكي تقوم بالفحص الأولي للدعاوى والطعون المقدمة إليها.

ومما لا شك فيه أن قيام المحكمة الدستورية – بكامل هيئتها – بمهمة الفحص الأولي للدعاوى والطعون المرفوعة أمامها أفضل من إسناد هذه المهمة إلى لجنة مصغرة تتكون من عدد من أعضاء المحكمة، وذلك نظراً لأهمية وخطورة مرحلة الفحص الأولي للدعاوى والطعون بعدم الدستورية، والتي ينتج عنها إما عدم قبول الدعوى أو الطعن أو رفضهما أو عرضهما على المحكمة للفصل فيهما نهائيا. والحل الذي ندافع عنه مطبق بالفعل في سويسرا وإيطاليا. والأولى تأخذ – في رقابة الدستورية – بأسلوب الدعوى الأصلية التي يجوز للأفراد رفعها مباشرة أمام المحكمة الاتحادية، والثانية تتم فيها

(٧٥) د.عثمان عبد الملك: الرقابة القضائية... ص٧٩. النظام الدستوري والمؤسسات السياسية... ص٦٩٠.

رقابة الدستورية بطريق الإحالة من المحاكم المختلفة إلى المحكمة الدستورية، بالإضافة لوجود صورة من الدعوى الأصلية متاحة فقط للدولة والأقاليم والوحدات الإدارية المحلية.

وبناء على ذلك فإننا نقترح إلغاء لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت، على أن تتولى المحكمة الدستورية ذاتها، منعقدة في غرفة مشورة، مهمة الفحص الأولي للطعون التي يقدمها أصحاب الشأن في الأحكام الصادرة من المحاكم برفض الدفوع بعدم دستورية القوانين واللوائح. وإذا تبنى المشرع الكويتي أسلوب الدعوى الأصلية، وأتاح للأفراد اللجوء مباشرة للمحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح – وهذا هو الوضع الذي يتفق مع الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية، وفقا للرأي الراجح في الفقه الكويتي، فإننا نقترح تطبيق نظام الفحص الأولي للدعاوى المرفوعة مباشرة من الأفراد بهدف تصفية هذه الدعاوى واستبعاد تلك التي لا تكون جديرة بالعرض على المحكمة الدستورية لسبب يرجع إلى شكل الدعوى أو إلى كونها غير جديرة بالعرض على المحكمة لعدم قيامها على أسباب جدية، ونقترح أن تمكن المحكمة الخصوم في مرحلة الفحص الأولي للدعوى أو الطعن من تقديم جميع أوجه الدفاع التي يريدون تقديمها، بما فيها المرافعة الشفهية، وأن تقوم بتسبيب حكمها الصادر بعدم قبول الدعوى أو الطعن في مرحلة الفحص الأولى.

ولا نعتقد أن من شأن إلغاء لجنة فحص الطعون وإسناد مهمة الفحص الأولي للطعون الدستورية إلى المحكمة الدستورية ذاتها أن يؤدي إلى إضافة أعباء جديدة إلى المحكمة يمكن أن ترهقها، وذلك نظراً لقلة عدد هذه الطعون وقد كان المشرع قد توقع قلة عدد هذه الطعون وقرر، بناء على ذلك، قيام أعضاء المحكمة الدستورية بعملهم في محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف بالإضافة لعملهم في المحكمة الدستورية.

وبذلك نكون قد انتهينا من دراسة النظام القانوني للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت على ضوء الحلول المطبقة في القانون المقارن في خصوص الفحص الأولي للدعاوى والطعون أمام المحاكم العليا في إطار القضاء العادي والإداري والدستوري. وننتقل الآن لدراسة بعض قرارات لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت ونقوم بالتعليق عليها. وهذا هو موضوع المبحث الثاني.

المبحث الثاني
دراسة نقدية لبعض قرارات لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية

رأينا في المبحث الأول أن الدستور الكويتي كفل للأفراد حق اللجوء للمحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح، وأنه أوجب على المشرع العادي مراعاة هذا الحق في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وقد أشار المشرع العادي إلى لجنة فحص الطعون في قانون المحكمة الدستورية الصادر عام ١٩٧٣ ومنح ذوي الشأن حق الطعن أمامها في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع من محكمة الموضوع، وذلك خلال شهر من صدور هذا الحكم.

أما عن تشكيل لجنة فحص الطعون فقد نظمته لائحة المحكمة الدستورية والتي صدرت بمرسوم عام ١٩٧٤ حيث جعلت تشكيلها من ثلاثة أعضاء هم رئيس المحكمة وأقدم مستشارين بها. وهذا الوضع يؤدي كما أشرنا إلى إمكان صدور قرارات اللجنة بأغلبية اثنين فقط من أعضاء المحكمة، وذلك على الرغم من خطورة هذه القرارات، إذ أنها تحسم أمر الدفع بعدم الدستورية في خصوص النزاع الذي تنظره محكمة الموضوع التي قضت بعدم جدية هذا الدفع.

ولهذا السبب فقد اقترحنا إلغاء لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية وإسناد مهمة الفحص الأولي للطعون المقدمة للمحكمة الدستورية لهذه المحكمة ذاتها منعقدة، بكامل هيئتها، في غرفة مشورة، وذلك سواء أبقي المشرع على التنظيم الحالي للرقابة على دستورية القوانين واللوائح الذي لا يتيح للأفراد حق اللجوء للمحكمة الدستورية إلا من خلال طعن في الحكم الصادر من إحدى المحاكم برفض الدفع بعدم الدستورية، أو سواء أتاح المشرع للأفراد حق رفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي، وهو الحل الذي ينادي بتطبيقه الاتجاه الراجح في الفقه الكويتي باعتباره الحل الذي يضع توجيهات المشرع الدستوري موضع التنفيذ.

وحينما نتأمل القرارات الصادرة عن لجنة فحص الطعون فإننا نلاحظ عليها أربعة أمور:

١ – تشدد اللجنة فيما يتصل بالشروط الشكلية لقبول الدعوى. ومن ذلك وجوب توقيع صحيفة الطعن بواسطة محام، وضرورة وجود توكيل خاص لهذا المحامي يخوله حق الطعن بعدم الدستورية باسم موكليه.

٢ – اعتناق اللجنة مفهوماً ضيقاً لشرط المصلحة في الدعوى الدستورية.

٣ – على الرغم من أن المشرع عهد إلى لجنة فحص الطعون بالفصل في الطعن المرفوع أمامها على وجه الاستعجال فإن اللجنة تقضي في بعض قراراتها بعدم قبول الطعن لسبب شكلي بعد أن يكون أطراف الطعن قد ناقشوا الموضوع مناقشة مستفيضة وخلال مدة زمنية ليست بالقصيرة.

٤ – تقوم اللجنة من الناحية العملية بذات الدور المنوط بالمحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، على الرغم من أن الدور الأصلي الذي ينيطه بها القانون هو تقدير مدى جدية الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي المنطبق على الدعوى الموضوعية، وهو الدفع الذي رفضته محكمة الموضوع بحجة عدم جديته.

وسوف نقوم بتفصيل هذه الملاحظات على التوالي في المطالب الأربعة التالية.

المطلب الأول
التشدد فيما يتصل بالجوانب الشكلية لقبول الدعوى

يلاحظ على قرارات لجنة فحص الطعون أنها تتشدد في اشتراط وجود توكيل خاص للدعوى الدستورية يختلف عن التوكيل القائم أمام محكمة الموضوع، ولا تكتفي اللجنة بأن ينص التوكيل على تخويل المحامي حق تمثيل أطراف الدعوى أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها وصورها ودرجاتها. وفي الحقيقة فإن هذا التشدد من شأنه تعقيد الإجراءات أمام المتقاضين. بل إن اللجنة تقضي بعدم قبول الدعوى حتى ولو قام أطراف الدعوى بتصحيح التوكيل أثناء نظرها للطعن بأن يتقدموا بتوكيل جديد ينص فيه صراحة على توكيل المحامي في تمثيلهم أمام لجنة فحص الطعون أو أمام المحكمة الدستورية. وتستند اللجنة في الحكم بعدم القبول إلى أن التصحيح لم يتم أثناء الميعاد المحدد لتقديم الطعن إليها (وهو ميعاد شهر من صدور الحكم برفض الدفع بعدم الدستورية من محكمة الموضوع).

ونعتقد أن هذا التشدد لا مبرر له لأن اصطلاح «محكمة» ينطبق على المحكمة الدستورية، كما أن تصحيح التوكيل قبل الفصل في الطعن يكفي في اعتقادنا للحكم بقبول الطعن استنادا إلى أن الدعوى الدستورية ليست كالدعاوى العادية التي تقوم على الدفاع عن حق شخص أو ذاتي لرافع الدعوى بل هي دعوى عينية أو موضوعية تهدف لحماية المشروعية الدستورية، ولذلك يجب التساهل في شروط قبولها. ونعتقد أنه من الأنسب أن تعتد اللجنة بتصحيح أطراف الطعن للتوكيل قبل صدور قرارها في موضوع هذا الطعن حيث إن ميعاد الشهر الذي يجوز لهم رفع الطعن فيه ميعاد قصير، وخاصة أن وجود توكيل من البداية يخول المحامي تمثيل أطراف الدعوى أمام جميع المحاكم يعد في رأينا سنداً كافياً يبرر الحكم بقبول الطعن أمام اللجنة، وأمام المحكمة الدستورية باعتبارها محكمة من بين المحاكم التي تشملها هذه العبارة. وقد بلغت لجنة فحص الطعون ذروة التشدد في اشتراط وجود وكالة خاصة للمحامي في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/١٤ في الطعن رقم ٩٧/٥٨ والذي استلزمت فيه وجود وكالة خاصة للمحامي تخوله بنص صريح إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع باعتبار أن هذا هو الطريق الذي يمكن أن يصل بواسطته هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية.

ومن الأمثلة على التشدد في اشتراط وجود توكيل خاص ينص صراحة على تخويل المحامي حق تمثيل أطراف الدعوى أمام المحكمة الدستورية وحق الطعن في دستورية القانون أو اللائحة المنطبقين على الدعوى الموضوعية قرار لجنة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٥/٣ في الطعن رقم ١/١٩٨٠ (دستوري) وفيه تقرر اللجنة أنه:

«وحيث إن الدفع المبدى من النيابة العامة بعدم قبول الطعن شكلاً لتقديمه من غير ذي صفة، تأسيسا على أن محامي الطاعنين ليس لديه منهما توكيل يخوله تقديم الطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٧٩/٦٥ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات فإنه من المقرر طبقاً لقانون إنشاء المحكمة الدستورية أن الأفراد لا يحق لهم مباشرة الدعوى الدستورية وإنما لهم أن يطعنوا بعدم دستورية القوانين أو اللوائح عن طريق التقدم بدفع بعدم الدستورية أثناء نظر

قضية أمام إحدى المحاكم يكون الفرد طرفاً فيها، فإن قبلت المحكمة الدفع أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية لتنظر فيه، أما إذا رفضت المحكمة الدفع بحجة عدم جديته، فيحق – عندئذ – لصاحب الدفع أن يطعن على هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية، ويرفع الطعن خلال شهر من تاريخ صدور الحكم، وذلك بصحيفة تعلن للخصوم طبقاً للقواعد المقررة في قانون المرافعات، ويجب أن يوقع عليها محام، ولخطورة الدعوى الدستورية ولنوعيتها الخاصة دون سائر الدعاوى، ولأن الاختصاص يتعلق في موضوع تشريع مطعون عليه بالعيب، ومن ثم، فقد وضعت إجراءات رفعها ونظرها على نحو خاص – سواء رفعت بطريق الدعوى أو الدفع – غير متقيدة أصلاً بأحكام قانون المرافعات، وإنما تستهدى بها فيما لا يتعارض مع طبيعة الأوضاع أمامها وروحها على أن تطبق – بصفة خاصة في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في لائحة المحكمة، الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية وفقاً لمفهوم نص المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤/١٩٧٣.

وحيث إنه لما كان حق التقرير بالطعن عموما هو حق شخصي متعلق بالمحكوم عليه وحده يستعمله أو لا يستعمله، حسب ما يتراءى له من المصلحة، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا الحق إلا بإذنه، فإن مقتضى ذلك أن يكون التقرير به إما منه شخصيا أو ممن يوكله عنه لهذا الغرض توكيلاً ثابتاً، وإذ كان ذلك وكانت الدعوى الدستورية – للاعتبارات سالفة الذكر – لها من الطبيعة المتميزة التي تجعل من الضروري والمتحتم ألا يتقدم بالطعن على الحكم بعدم الجدية إلا من وكل في ذلك توكيلاً متضمناً التفويض الخاص بإجرائه بصفة جلية وصريحة.

وحيث إنه لما كان الثابت أن الأستاذ خالد خلف المحامي هو الذي قدم الطعن الماثل على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٦٥/١٩٧٩ المشار إليه غير موقع عليه من الطاعنين، ودون توكيل خاص يخوله مباشرة هذا الإجراء، فإن الطعن يكون قد رفع من غير ذي صفة، ولا ينال من ذلك أن يكون توكيل الطاعنين للمحامي قد نص فيه أنه موكل في «رفع الدعاوى» والحضور عن الموكل أمام جميع المحاكم... وفي رفع الاستئناف والتمييز وإعادة النظر «في جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعوى» كما يسبغ الشرعية على الطعن المقدم منه على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع، إذ أن الدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية، كما أنه على ما ذكر سابقا من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة وإنما بطريق الدفع، والأمر يعد بصدد طعن على حكم لا رفع دعوى، كما لا يكفي في ذلك أن يكون التوكيل صادراً للمحامي «بالحضور أو المرافعة عن الشخص» لأن الوكالة في هذه الحالة تكون مقصورة على التحدث عنه أو بمسمع منه في جلسات المحاكمة ولا يمكن أن ينسحب إلى غيره، لذا فإن التوكيل إذا اقتصر على تخويل المحامي الحضور عن الطاعنين أمام جميع المحاكم لا يكون مجزأ بصدد التقرير بالطعن على الحكم بعدم الجدية أو رفعه، إذ الطعن في الأحكام كما قلنا هو مما لا بد فيه من توكيل خاص وهذا يكفي لدحض ما ذكره المحامي في هذا المجال بغير ما حاجة إلى الخوض في ماهية

المحكمة الدستورية، وهل هي تندرج في عداد المحاكم المتعارف عليها في قانون تنظيم القضاء أم أنها – بحسب فكرة إنشائها طبقاً للمادة ١٧٣ من الدستور – إنما تتولى رقابة الدستورية على نحو يجعلها خارج نطاق السلم القضائي – كذلك لا يغني عن التوكيل الخاص المفوض فيه رفع الطعن بنوعيه أن يرد في توكيل المحامي تخويله في رفع الاستئناف والتمييز، ذلك أنه متى كانت عبارة التوكيل قد خصصت بنص صريح أموراً معينة، أجازت للوكيل القيام بها بالنيابة عن الموكل ولم يذكر بين هذه الأمور الطعن على الحكم بعدم الجدية – أو عدم الدستورية عموما – فإن مفهوم هذا أن ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجاً عن حدود الوكالة، وليس يجدي أيضا في تفصيل توكيل المحامي عبارة «وفي جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى» كمسوغ له بتقديم الطعن بالحكم بعدم الجدية، ذلك أن الأمر بصدد طعن، وطعن دستوري – لا دعوى عادية كما أن الطعن في الحكم ليس من قبيل الإجراءات الرسمية أو القانونية بل هو حق شخصي لصاحب الطعن، وعلى ذلك فإن المحامي حينما يتقدم بهذا الطعن، إذا لم تكن لديه السلطة القانونية التي تبيح له مباشرته نيابة عن صاحبه – فلا يكون التقرير صادرا ممن يملكه قانونا.

هذا من جهة – ومن جهة ثانية، فإنه لا مساغ لما يقوله المحامي بأن حضور موكليه بالجلسة يؤكد وكالته عنهما البادئة منذ حضوره معهما جلسة المحاكمة الجزائية واستمرارها حتى الآن بما لا مقتضى معه لوكالة أخرى إعمالاً لقاعدة الإقرار اللاحق كالتوكيل السابق، إذ أن ذلك مردود عليه بأن الدعوى الدستورية هي دعوى عينية، تستهدف التشريع المطعون عليه، وهي وإن كانت لا ترفع إلا بطريق الدفع وإذا رأت محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن الفصل في القضية يتوقف على الفصل في دستورية قانون أم لائحة، إلا أنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية، إذ بمجرد دخولها في حوزة المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون فيها فإنها لا تصطحب معها القواعد والإجراءات التي كانت تخضع لها الدعوى الأصلية، وإنما تخضع لإجراءات وأوضاع مختلفة، ومن ثم فلا يعتد بحضور المحامي إجراءات الدعوى السابقة أو وكالة من الطاعنين فيها والاحتجاج بها بمقولة امتدادها إلى التقرير بالطعن الحالي الذي يستلزم كما قلنا وكالة خاصة به، كما وإن حضور الطاعنين جلسة المحاكمة بعد فوات ميعاد الطعن لا يصحح الإجراء الباطل، ويتفرع عن ذلك أن إجازتهما اللاحقة، على فرض حصولها صراحة أو ضمناً – لا تعتبر كالوكالة السابقة ما دام أن الطاعنين لم يظهرا رغبتهما شخصياً في الطعن إلا بعد الميعاد القانوني، إذ القاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه.

ومن جهة ثالثة، ليس بصحيح القول إنه يكفي أن يكون هناك صحيفة طعن متضمنة أسبابه وموقعة من محام وإعلان قانوني لتنظر اللجنة الطعن وتسير فيه في غيبة الخصوم، إذ أن ذلك لا يرد إلا في دعوى دستورية أصلية مطروحة وفق شرائطها القانونية أو طعن مستكمل لإجراءاته المقررة ومنها التقرير به في ميعاده ممن يملكه إما بشخصه أو بتفويض خاص يخوله، لأن ولاية النظر في الطعن لا تنعقد إلا باتصال المحكمة أو اللجنة المختصة به اتصالاً مطابقاً للأوضاع التي يتطلبها القانون وعلى النحو المتقدم.

وحيث إنه لما كان ذلك وكان الثابت أن الطاعنين لم يتقدما بطعنهما الماثل ولم يوقعا على صحيفته وإنما الذي قدمه هو الأستاذ خالد خلف المحامي بتوكيل غير منصوص فيه: على تخويله حق إقامة الطعن على الحكم بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر وعلى ذلك يكون الطعن قد رفع من غير ذي صفة، وبالتالي يكون الدفع المبدى بهذا الصدد صحيحاً وله سند من القانون، ويتعين الحكم بعدم قبول الطعن شكلاً».

ولنا على هذا القرار الملاحظات الآتية:

١ – كانت صحيفة الطعن الذي صدر بشأنه هذا القرار موقعة من محام، كما تتطلب المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية، وكان التوكيل الذي صدر لهذا المحامي من الطاعنين يتضمن عبارة تفيد أنه مخول بتمثيلهما أمام جميع المحاكم. ولا شك في اعتقادنا أن هذه العبارة تشمل المحكمة الدستورية.

وحتى مع افتراض أن هذه العبارة لا تنطبق على المحكمة الدستورية فإن الطاعنين قد صدر عنهما توكيل لاحق للمحامي بتمثيلهما أمام المحكمة الدستورية، ولكن لجنة فحص الطعون لم تعتد به لأنه لم يتم في الميعاد القانوني لرفع الطعن (وهو ميعاد شهر من صدور الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية).

٢ – إن مجلس الدولة المصري يشترط هو الآخر لقبول الدعاوى والطعون أمامه أن تكون صحيفتها موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمامه، وذلك إعمالاً لنص المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة (والذي يقابل نص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩)[٧٦]، أما المحكمة الدستورية في مصر فعلى الرغم من أنها تشترط لقبول الدعوى أمامها أن تكون صحيفتها موقعة من محام مقبول للحضور أمامها، وذلك بناء على المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[٧٧]، إلا أن المحكمة الدستورية المصرية تكتفي في هذا الصدد بأن يودع المحامي سند وكالته عن المدعي قبل قفل باب المرافعة في الدعوى، وحجز القضية للنطق بالحكم.

وفي هذا تقول المحكمة: «من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين على المحامي الذي يقيم الدعوى الدستورية أن يودع – إلى ما قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى –

(٧٦) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ٩ مايو ١٩٥٩ مجموعة أحكام السنة الرابعة، ص١٢٣٦. وراجع قضاء الإلغاء للدكتور سليمان الطماوي، دار الفكر العربي، ١٩٨٧، ص٩٨٣.

(٧٧) انظر حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٣ في الدعوى رقم ٥ لسنة ١١ قضائية وحكمها في ذات التاريخ في الدعوى رقم ١٧ لسنة ١٠ قضائية، وحكمها بتاريخ ٤ مايو ١٩٩١ في الدعوى رقم ٢٠ لسنة ٩ قضائية، وحكمها بتاريخ ١٨ أبريل ١٩٩٢ في الدعوى رقم ٧٣ لسنة ٦ قضائية (موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا من ١٩٨٧ إلى ١٩٩٥ للمستشار أحمد هبة، ص٩٨–١٠٠).

سند وكالته عن المدعي، حتى يتسنى التحقق من صفته فيها ومداها، وما إذا كانت تخوله الحق في إقامتها نيابة عنه، وكان الثابت – على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – أن المحامي المنسوب له الوكالة عن المدعي في إقامة الدعوى لم تثبت وكالته عن المدعي عند الإيداع وحتى قفل باب المرافعة في الدعوى، ومن ثم، يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى»(٧٨).

كما تقرر المحكمة في أحكام أخرى أن «البين من أوراق الدعوى أن المحامي الذي أودع صحيفتها لم يقدم سند وكالته عن المدعي حتى حجز الدعوى للنطق بالحكم، رغم كون ذلك لازما للتحقق من توافر صفته بالنسبة للمدعي..... مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى»(٧٩).

٣ – يتساهل القانون الفرنسي كثيراً في قبول دعوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات الإدارية الفردية أو اللائحية، والتي تنتمي إلى القضاء الموضوعي، كالدعوى الدستورية، باعتبار أن كلاً منهما لا تقوم على خصومة شخصية أو ذاتية ولا تهدف لحماية حق شخصي للمدعي، وإنما تهدف لحماية مبدأ المشروعية الإدارية (في خصوص دعوى الإلغاء) أو حماية المشروعية الدستورية (فيما يتعلق بالدعوى الدستورية). ومن مظاهر هذا التساهل عدم اشتراط رفع الدعوى بواسطة محام، وإعفاء رافع الدعوى من المصروفات القضائية. وحتى فيما يتعلق بالدعاوى التي يشترط لرفعها أمام القضاء الإداري الفرنسي توكيل محام (ومثال ذلك دعوى التعويض الإدارية) فإن مجلس الدولة لا يتطلب توكيلاً مكتوباً صادراً من رافع الدعوى للمحامي، وإنما يعتد فقط «بالقول» الصادر عن المحامي بأنه يمثل رافع الدعوى(٨٠).

وفي اعتقادنا أن الدعوى الدستورية هي الأخرى جديرة بأن يتساهل القضاء في قبولها أسوة بدعوى الإلغاء نظراً للتماثل بين هاتين الدعويين في العديد من الجوانب.

٤ – يتساهل القانون الألماني هو الآخر في شروط قبول الدعوى الدستورية حيث لا يشترط في صحيفة الدعوى المرفوعة إلى المحكمة الدستورية الاتحادية أن تكون موقعة من محام.

---

(٧٨) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ٦ نوفمبر ١٩٩٣، في الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٢ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية، الجزء السادس، ص٧٤.

(٧٩) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٥ مايو ١٩٩٣، في الدعوى رقم ٥ لسنة ١١ قضائية، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا للمستشار أحمد هبة، ص٩٩.

(٨٠) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٨ فبراير ١٩٨٩ في قضية Comité de défense du chemin de ronde de Damgan، مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص٨٣٧، وحكمه بتاريخ ٢٩ نوفمبر ١٩٩١ في قضية Syndicat des commercants non sédentaires de la Savoie، مجموعة أحكام مجلس الدولة، ص٤١٤. وهذا الحكم منشور كذلك في مجلة AJDA لعام ١٩٩٢، ص٢٣٧ مع تعليق للأستاذ Chabanol. وانظر كذلك القضاء الإداري للأستاذ Chapus، الطبعة السادسة، ١٩٩٦، المنشور في Montchrestien، ص٣٦٣ وما بعدها (خاصة ص٣٦٩) وكتاب القضاء الإداري للأستاذين Debbasch, Ricci، الطبعة الخامسة، دالوز، ص٢٦٣.

المطلب الثاني
المفهوم الضيّق لشرط المصلحة في الدعوى الدستورية وفقاً لقرارات لجنة فحص الطعون

المصلحة في الدعوى هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى أو مقدم الطلب من الحكم له بطلباته. وتتوافر المصلحة في الدعوى الدستورية في كل من القانون المصري والقانون الكويتي حينما يتوافر ارتباط بين المسألة الدستورية والنزاع الموضوعي بحيث يكون الفصل في هذه المسألة ضرورياً للفصل في الدعوى الموضوعية. والمبدأ العام المستقر في قضاء المحكمة الدستورية المصرية هو أن الإلغاء المباشر للنص التشريعي أو اللائحي المطعون بعدم دستوريته لا يؤدي لانتفاء مصلحة كل من طبق عليهم هذا النص وترتبت في حقهم آثار نتيجة لهذا الأمر، ذلك أن الإلغاء بأثر مباشر لا يؤدي لاختفاء الآثار التي ترتبت في حقهم نتيجة لهذا النص.

ولكن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بالكويت اعتنقت مفهوماً ضيقاً للمصلحة في الدعوى الدستورية حينما قضت بأن إلغاء النص المطعون فيه – إلغاء بأثر مباشر – يؤدي لانتفاء المصلحة في الدعوى. وكان هذا في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٧ في الطعن رقم ١٩٩٢/١ (دستوري) حيث كان رافع الدعوى قد طعن بإلغاء قرار إداري صادر من الرقيب التابع لوزارة الإعلام، وأثناء سير دعوى الإلغاء دفع بعدم دستورية اللائحة التي استند إليها هذا القرار. ولما قامت وزارة الإعلام بإلغاء هذه اللائحة بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم فيها قضت المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) بانقضاء المصلحة في دعوى الإلغاء وبعدم جدية الدفع بعدم دستورية اللائحة المشار إليها. ولما طعن المدعي في هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون أيدت اللجنة حكم المحكمة الكلية على الرغم من أن اللائحة المطعون فيها طبقت على الطاعن وترتبت في حقه آثار نتيجة لها. وعلى الرغم كذلك من أن مصلحة الطاعن في الحكم بعدم دستورية اللائحة كانت ما تزال قائمة حيث سوف يترتب عليه إمكان الحكم له بالتعويض عن الضرر الذي أصابه من جرائها.

وتتحصل وقائع هذا الطعن في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩١/٨ إداري قال فيها إنه كتب مقالاً لم يخرج فيه عن الحدود المرسومة قانوناً ودستوراً لحرية الرأي، ولم يكن الغرض من ورائه النيل من المدعى عليه، وإنما كان مجرد تذكير له ببعض التناقضات في توجهاته السابقة كأستاذ جامعي، وتوجهاته الحالية بوصفه وزيراً للإعلام إلا أنه لكون المقال موجهاً إلى المدعى عليه بصفته فقد قرر الرقيب منعه من النشر دون سبب، مما يعد قراره مشوباً بعيب إساءة استعمال السلطة وفاقداً لأركانه الضرورية وأهمها ركن السبب، وأن الرقيب قد أصدر قراره بالمنع بقصد مجاملة المدعى عليه بصفته لكونه الرئيس الأعلى له، وذلك لأن المقال يدور حوله. وليس المنع بدافع الصالح العام.

وفي جلسة المرافعة دفع ممثل المدعى عليه الدعوى بأن المادة (٣٥) مكرر من القانون ١٩٦١/٣م بشأن المطبوعات والنشر والمضافة بموجب الأمر الأميري ٨٦/٧٣ قد منحت الجهة القائمة على

الرقابة السلطة التقديرية بمنع النشر، ثم إن الرقابة المسبقة على النشر قد ألغيت، وطلب رفض الدعوى، فدفع المدعي بعدم دستورية المادة (٣٥) المذكورة لمخالفتها لأحكام المادتين (٣٦، ٣٧) من الدستور التي كفلت الحريات العامة، ومنها حرية الرأي والصحافة، وطلب إلغاء نص المادة (٣٥) والحكم له بطلباته بإلغاء قرار منع نشر مقاله في جريدة الوطن.

وبتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٠م حكمت المحكمة أولاً برفض الدفع بعدم دستورية المادة (٣٥) مكرر من القانون ١٩٦١/٣م المضافة بالأمر الأميري بالقانون ١٩٨٦/٧٣م. ثانياً: بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بانتهائها، وأوردت بأسباب حكمها قضاءها بعدم جدية الدفع، على سند من القول بأن المادة (٣٥) المطعون عليها موافقة لأحكام الدستور وأن الدفع ما قصد به إلا اللدد في الخصومة وإطالة أمد النزاع.

وحيث إن المدعي لم يرتض قضاء محكمة أول درجة برفض الدفع بعدم الدستورية وطعن فيه أمام لجنة فحص الطعون طالبا إلغاءه والحكم بعدم دستورية نص المادة (٣٥) مكرر من القانون ٣/ ١٩٦١ بشأن المطبوعات والنشر المضاف بموجب الأمر الأميري بالقانون رقم ٨٦/٧٣.

وقد أسس الطاعن طعنه – على ما خلاصته أن المادتين (٣٦، ٣٧) من الدستور قد جاء نصهما واضحاً بأن حرية الرأي والبحث العلمي والصحافة والنشر مكفولة وفقاً للأوضاع والشروط التي بينها القانون. ومفاد ذلك أن الدستور قرر أصل الحق تاركاً تنظيمه إلى المشرع العادي الذي لا يحق له تحت ستار تنظيم الحق أن يذهب بأصله كلية أو يفقده جوهره وإلا كان ذلك مساساً بأصل الحق الذي يكفله الدستور.

وأن المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ٦١/٣ والمضافة بموجب الأمر الأميري بالقانون رقم ٨٦/٧٣ بنصها على أنه يجوز لوزير الإعلام أن يخضع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر جاءت مقيدة لممارسة حرية الرأي والصحافة والنشر. ذلك لأن المشرع العادي جعل الرقابة المسبقة على النشر سيفاً مسلطاً على المطبوعات قبل نشرها كما فعل الرقيب بقراره منع نشر مقالة الطاعن، فكان قراره فاقداً لعدة أركان مما يجعله مشوباً بالعيوب التي تبطله وتجعله عرضة للإلغاء. وهو الأمر الذي يعني أن نص المادة (٣٥) يكون من قبيل القيد على ممارسة الحريات المشار إليها في المادتين (٣٦، ٣٧) من الدستور مما يجعل نص المادة المذكورة مخالفاً للدستور خليقاً بالإلغاء، وانتهى الطاعن إلى طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٣٥) سالفة الذكر.

وقد قدم ممثل الحكومة مذكرة ضمنها، وأضاف إليها بالجلسة ما حاصله:

أولاً: أن المنازعة المعروضة أخذت شكل وطريق الدعوى الأصلية والمباشرة بعدم دستورية النص محل المنازعة الدستورية من وجهين: الأول أن الطاعن طلب صراحة أمام محكمة الموضوع بالمذكرة المقدمة في جلسة ١٩٩١/١١/٢٥م إلغاء نص المادة موضوع الطعن، وهذا الطلب هو عين الدعوى الدستورية الأصلية المباشرة، ثم أكد هذا الطريق كوسيلة لتحريك المنازعة الدستورية، ثم

أتبعه بطلب فرعي وهو إلغاء القرار الإداري بمنع نشر مقاله والوجه الثاني، أنه طلب صراحة في ختام صحيفة الطعن أمام هذه المحكمة تكليف وزير الإعلام بصفته بالحضور إلى مقر المحكمة لسماع الحكم بعدم دستورية النص محل المنازعة الدستورية، ثم إلغاء الحكم فيما تضمنه من رفض الدفع، وذلك خلافا لنص المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية والفقرة الأخيرة من المادة الثامنة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة.

ثانياً: أن المنازعة الدستورية غير مقبولة لزوال مصلحة الطاعن أثناء نظر الدعوى، ذلك أنه لما كان ما يستهدفه الطاعن – حسبما جاء في صحيفة افتتاح الدعوى أمام محكمة أول درجة – هو إلغاء القرار الإداري الصادر عن رقيب جريدة الوطن بمنع نشر المقال الخاص به. وقد صدر أثناء نظر الدعوى أمام قاضي الموضوع القرار الوزاري رقم ١٩٩٢/٢٢م الذي ألغى القرار الوزاري رقم ١٩٨٦/٢٤٨م بشأن إخضاع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر. وقد نفذ القرار من تاريخ صدوره. وبذلك يكون ما استهدفه الطاعن من إلغاء القرار الصادر بفرض الرقابة على جميع الصحف بما فيها صحيفة الوطن التي كان يسعى إليها لنشر مقاله – قد تحقق بسقوط القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ ومن ثم، لا يكون للطاعن مصلحة في دعواه وتكون دعواه غير مقبولة، فلا جدوى من المنازعة في دستورية المادة (٣٥) مكرر سالفة البيان، لأن الحكم الذي سيصدر في الدعوى الدستورية لن يكون له أثر قانوني على طلبات الطاعن أمام محكمة الموضوع. ولا يؤثر في هذه النتيجة ما يثيره الطاعن في الاستئناف رقم ٩٢/٦٢ عن ذات الحكم من تأويل حول تنفيذ القرار الوزاري رقم ١٩٩٢/٢٢ بالنسبة لما سبق أن أمر به الرقيب لصحيفة الوطن من منع نشر مقاله، وما إذا كان هذا المنع قائماً أم سقط بسقوط قرار فرض الرقابة المسبقة. فكل هذه أمور بعيدة عن المنازعة الدستورية.

ثالثاً: عدم مخالفة الحكم المطعون فيه لأحكام القانون وتحت هذا الشق يهم المطعون ضده أن يبدي دفاعاً احتياطياً يرتكز أساساً على سلامة الحكم المطعون فيه في نطاق بحثه الدستوري حول عدم وجود تعارض بين أحكام المادة (٣٥) مكرر من قانون المطبوعات محل المنازعة الدستورية وبين أحكام المادتين (٣٦، ٣٧) من الدستور، فإن حرية الرأي عن طريق النشر ليست مطلقة بل تخضع للتنظيم وفقاً لنص الدستور.

وفي فترة حجز القضية للحكم قدم الطاعن مذكرة تضمنت ما خلاصته:

أولا: أن الطاعن سلك طريق الدفع الفرعي في الدعوى الموضوعية ولم يسلك طريق الدعوى الأصلية، فالموضوع أصلاً موضوع دفع بعدم دستورية نص المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ٦١/٣ الخاص بالمطبوعات والنشر والمضافة بموجب الأمر الأميري رقم ٨٦/٧٣، وما ذكر في صحيفة الطعن ليس إلا خطأ مطبعياً بحتاً فات على الطاعن في المراجعة النهائية لصحيفة الطعن ولا يجوز التمسك بالحرفية الموجودة بالصحيفة إذ أن العبرة بالمقاصد والمعاني وليس بالألفاظ والمباني.

ثانياً: أن مصلحة الطاعن الشخصية في الحكم بعدم دستورية المادة ٣٥ مكرر والحكم بإلغاء نصها كانت وما زالت متوافرة في المنازعة المطروحة، حيث إن نشر مقاله في الوقت الحالي مرهون بحظر النشر الذي سبق وأن أمرت الجهة القائمة على الرقابة بمنع نشره، وذلك بمعنى أن إلغاء القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ لم يكن هو الفيصل في السماح بنشر المقال، لأن القرار المذكور إذا كان وقد ألغى جهة الرقابة إلا أن الحظر لا يزال مستمراً بعجز المادة المذكورة، يضاف إلى ذلك أن في المنازعة الدستورية هنا مصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية.

ثالثاً: أن الحكم المطعون فيه لم يورد إيضاحاً للرأي الذي اعتمده في رفض الدفع المبدى من الطاعن أمامه واكتفى بالقول بأن نص المادة (٣٥) المطعون بعدم دستوريتها موافق لأحكام الدستور، فهو أعطى النتيجة دون إيراد الأساس القانوني الذي أوصله إلى ذلك. وبذلك يكون قد خالف القانون على النحو المتقدم.

رابعاً: أنه يدفع أمام هذه اللجنة بعدم دستورية الفقرة «ب» من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣م بإنشاء المحكمة الدستورية، بشقيها، لتعارضها مع حكم المادة ١٧٣ من الدستور، إذ أنها قصرت حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية على طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية، كما جعلت الحق في سلوك ذلك الطريق متوقفاً على تقدير المحاكم العادية لمدى جدية الدفع بعدم الدستورية، على نحو يخل بمركزية الرقابة على دستورية القوانين، المنوطة دستورياً بجهة واحدة، هي المحكمة الدستورية، كما أن الفقرة المذكورة بشقها الأخير لم تعط الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وإنما قضت باللجوء إلى لجنة فحص الطعون، وجعلت لها الكلمة النهائية في تقرير جدية الدفع بعدم الدستورية، بما غدا معه الفصل في المسألة الدستورية رهيناً برأي اثنين فقط من مستشاري المحكمة دون معقب على ذلك من المحكمة الدستورية بتشكيلها الكامل – خمسة مستشارين – وهي صاحبة الولاية الأصلية في النظر في المسألة الدستورية، وهو ما يتعارض مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور، وانتهى الطاعن في مذكرته إلى طلب:

أولاً: القضاء بإلغاء الحكم رقم ٨/١٩٩١م إداري فيما تضمنه من رفض الدفع بعدم دستورية نص المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ٣/١٩٦١ بشأن المطبوعات والنشر والمضاف بالأمر الأميري بالقانون رقم ٧٣/١٩٨٦ والحكم بقبول ذلك الدفع وإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية لنظرها.

ثانياً: الدفع بعدم دستورية الفقرة «ب» بشقيها من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية لتعارضها مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور بما مقتضاه قبول الدفع وإحالة المنازعة بشأنه إلى المحكمة الدستورية لنظرها.

وبعد استعراض هذه الواقعات قررت لجنة فحص الطعون عدم قبول الطعن في حكم المحكمة الكلية الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية وأسست قضاءها على الأسباب الآتية:

«وحيث إنه عما أثارته إدارة الفتوى والتشريع من أن الطاعن قد أقام الدعوى الدستورية

الماثلة مباشرة بسلوك طريق الدعوى الأصلية بمقولة إن طلبه الأول في دعواه الموضوعية هو الطعن بعدم دستورية نص المادة ٣٥ مكرر من القانون رقم ٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر والمضاف بالأمر الأميري رقم ٨٦/٧٣، ثم أتبع ذلك بطلب فرعي هو إلغاء القرار الإداري الصادر بمنع نشر مقاله بجريدة الوطن، هذا الدفع في غير محله، ذلك أنه لما كان من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة، وذلك عن طريق الدفع أمام محكمة الموضوع وفقا لما تقرره المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣م بإنشاء المحكمة الدستورية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس طعناً مباشراً، بل هو في حقيقته طعن فرعي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام المحاكم يكون الفرد طرفاً فيها، وكان الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء والوسيلة التي يتقدم بها الخصم في المنازعة رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه ويحق للمدعي أن يقدم دفعاً يرد فيه على دفاع المدعى عليه، لما كان ذلك وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٩٩١/٨م إداري بتاريخ ١٩٩٢/٤/٢٠م أن هناك خصومة موضوعية حقيقية مرددة بين الطاعن ووزير الإعلام بصفته أقامها الأول بصحيفة طلب في ختامها الحكم بإلغاء القرار الإداري الصادر من الرقيب بمنع نشر مقاله في جريدة الوطن وبنشره. ولم تتضمن تلك الصحيفة منازعة في دستورية المادة (٣٥) مكرر المطعون عليها. ولم يدفع الطاعن بعدم الدستورية إلا عندما تذرعت الحكومة بالرقابة المسبقة على النشر. والمقررة بمقتضى القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ الصادر استناداً إلى نص المادة ٣٥ مكرر سالفة البيان تبريراً لمنع نشر مقال الطاعن، ومن ثم، فإن الطاعن لم يتخذ موقفاً هجومياً مباشراً في شأن تحريك المنازعة الدستورية المطروحة، بل سلك طريق الدفع بعدم دستورية النص القانوني الذي اعتصمت به الحكومة في دفاعها حيال الطلب الموضوعي المقامة به الدعوى، والتي على ما رأينا فيما سلف – قد تغيا الطاعن بها عدم تطبيق قرار إخضاع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر على طلبه المشار إليه، ومن ثم، فإن ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع في هذا الخصوص يكون على غير سند من الواقع خليقا بالإطراح.

وحيث إنه عن الدفع المبدى بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة، فإنه في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طرحها، وأن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم في الدعوى، ولا يكفي في ذلك توافر المصلحة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس من قبيل دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية أو القانون الروماني، ومناط هذه المصلحة ارتباطها بالمصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها، أي أن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في دعوى الموضوع، ومن ثم، فإن المحكمة الدستورية لا تتعرض للمشكلة الدستورية إلا إذا كان ذلك ضرورياً ولازماً للفصل في الخصومة الأصلية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ويتوقف الأمر المطالب به على نتيجة

الفصل فيها، فإذا أمكن الفصل في الخصومة عن غير طريق المسألة الدستورية، فإنه يكون من غير المفيد أو المجدي منازعة الطاعن في تلك المسألة، وكذلك الحال إذا تم تعديل أو إلغاء النص المطعون عليه بما يحقق طلبات المدعي، لما يترتب على ذلك من زوال المصلحة في الدعوى، لما كان ذلك وكان ما استهدفه المدعي – الطاعن – في دعواه الموضوعية هو إلغاء قرار الرقيب بمنع نشر مقاله في جريدة الوطن، والصادر على مقتضى القرار الوزاري رقم ٨٦/٢٤٨ الذي أخضع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر، استناداً إلى نص المادة (٣٥) آنفة الذكر، وكان ذلك القرار الوزاري قد ألغى بمقتضى القرار الوزاري رقم ١٩٩٢/٢٢م، والذي تحررت بمقتضاه الصحف من الرقابة المسبقة على النشر، ومن ثم، فإن الفصل في مدى دستورية النص التشريعي المطعون فيه لم يعد لازماً للفصل فيما تغياه الطاعن في دعواه الموضوعية، إذ يمكن الفصل فيها بغير عائق قانوني، ومن ثم، فإن مصلحة الطاعن في النعي على نص المادة (٣٥) مكرر من القانون ٣/٦١ تكون منتفية، بغض النظر عن أثر زوال الرقابة المسبقة على النشر في خصوص مقال الطاعن موضوع الدعوى، وموقف الجريدة المعنية من نشره، لأن ذلك من شأن الجريدة نفسها.

وحيث إنه لما تقدم يضحى الحكم المطعون فيه، فيما انتهى إليه من عدم جدية دفع الطاعن بعدم دستورية النص القانوني سالف الذكر، في محله، مما يتعين معه تأييده.

وحيث إنه عن الدفع بعدم دستورية الفقرة «ب» من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣م بإنشاء المحكمة الدستورية بشقيها، لتعارضها مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور، والمبدى من الطاعن بمذكرته المقدمة لهذه اللجنة في فترة حجز القضية للحكم، فإنه لما كان الأصل أن التشريع متى استوفى إجراءات إصداره فقد لازمته قرينة الصحة الدستورية، مما استلزم معه وضع قواعد معينة لمنازعة الأفراد في تلك القرينة والاستيثاق من جدية المطاعن الموجهة إليها، منعاً من إغراق المحكمة الدستورية بسيل من المنازعات التي لا صلة لها بالنزاع الموضوعي، ولا تستهدف سوى الكيد وتعطيل الفصل في الدعوى الأصلية، ومن تلك القواعد طريقة اتصال المحكمة الدستورية بالمنازعة الدستورية، وهو مما فعله المشرع فيما ضمنه نص المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/٧٣ سالف الذكر، والمادة الثامنة من لائحة المحكمة الدستورية ومن ثم، فقد غدا من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ولاية المحكمة في نظر الدعاوى الدستورية والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، ومنها ألا تقام الدعوى الدستورية من الأفراد إلا عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها، ولهذه المحكمة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متى قدرت جدية ذلك الدفع، دون أن يكون لهم – أي الأفراد – الحق في إقامتها بالادعاء الأصلي المباشر، المقصور على مجلس الأمة ومجلس الوزراء، وكانت هذه الأوضاع الإجرائية متعلقة بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة، مما يتعين معه التزامها حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها المشرع، تحقيقاً للغاية التي توخاها من ورائها، لما كان ذلك، وكان نطاق الدعوى

الدستورية إنما يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المقدم إلى محكمة الموضوع، كما أن لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية إنما يقتصر اختصاصها على النظر في الطعن المرفوع عن الحكم الصادر بعدم جدية الدفع سالف الذكر دون سواه، وكان الثابت أن المنازعة الدستورية قد تحددت، فيما أبدى أمام محكمة الموضوع، بالدفع بعدم دستورية نص المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ٣/ ٦١ سالفة الذكر، ومن ثم، فإن تلك المنازعة لا تتضمن الدفع الذي أبداه الطاعن بمذكرته المقدمة للجنة فحص الطعون بعدم دستورية الفقرة «ب» بشقيها من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/ ١٩٧٣م المشار إليه، ومن ثم، يكون هذا الدفع فضلاً عن أنه لم يصادف محلاً في الحكم المطعون فيه، فإنه لم يقدم طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، وإنما قدم مباشرة بطريق الدعوى الأصلية، والتي حجبها المشرع عن الأفراد ولم يتح لهم ولوجها إلا عن طريق الدفع الفرعي أثناء نظر منازعة موضوعية، وهو أمر غير متحقق بالنسبة للدفع المطروح، ومن ثم يضحى ذلك الدفع غير مقبول».

أما بالنسبة للمحكمة الدستورية في مصر فقد استقر قضاؤها، ومن قبلها المحكمة العليا، على أن المصلحة في الدعوى الدستورية لا تزول إذا ألغى القانون المطعون فيه بأثر فوري بعد رفع الدعوى. ويجد هذا القضاء سنده في قواعد تطبيق القانون من حيث الزمان، فكل قاعدة قانونية تنطبق على المخاطبين بأحكامها وترتب في حقهم آثار قانونية طوال الفترة التي تكون نافذة خلالها، فإذا ألغيت هذه القاعدة بأثر فوري فإن هذا الإلغاء يحدث أثره بالنسبة للمستقبل ولا يغير شيئاً من الآثار التي ترتبت على هذه القاعدة قبل إلغائها. ويترتب على ذلك أن من انطبقت عليهم هذه القاعدة قبل إلغائها تظل لهم مصلحة قائمة في الحكم بعدم دستورية هذه القاعدة، أي مصلحة في الحكم في موضوع الدعوى الدستورية.

ومن أوائل التطبيقات القضائية لهذا المبدأ الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا في مصر بتاريخ ١٩٧١/١٢/٤[٨١] في طعن بعدم دستورية القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ الخاص بتحديد إيجار الأماكن، والذي كان ينص في الفقرة السادسة من مادته الخامسة على أن القرار الصادر من مجلس المراجعة بالفصل في التظلم من قرار لجنة تقدير الإيجارات غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة. وبعد رفع الدعوى الدستورية، ضد هذا النص، صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩، ونص في المادة ٤٧ على إلغاء النص المطعون فيه. ولكن المحكمة العليا قضت بأن هذا الإلغاء لا يحول دون النظر في هذا النص والفصل في الطعن بعدم دستوريته. وأسست قضاءها على أن: (الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها – أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها. فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها. وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين، ومن ثم، فما نشأ منها وترتبت آثاره في ظل القانون

(٨١) الدعوى رقم ٥ للسنة الأولى القضائية، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الأول، ص٥٠.

القديم يظل خاضعا له، وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده).

وقد طبقت المحكمة العليا هذا المبدأ ذاته في أحكام أخرى لاحقة على هذا الحكم. كما طبقته المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها(٨٢).

المطلب الثالث
الحكم بعدم قبول الدعوى لسبب شكلي بعد مناقشة أطراف الدعوى للموضوع مناقشة مستفيضة:

ينص قانون المحكمة الدستورية في المادة الرابعة منه على أن لجنة فحص الطعون تنظر الطعن المرفوع أمامها على وجه الاستعجال، وعلى الرغم من ذلك نلاحظ على بعض قرارات لجنة فحص الطعون أنها تقضي بعدم قبول الدعوى لعدم توافر أحد الشروط الشكلية اللازمة لقبولها – وذلك بعد أن يكون أطراف الطعن قد ناقشوا الموضوع مناقشة متعمقة ولمدة طويلة مع أن سبب عدم القبول كان واضحاً من البداية بحيث لم يكن الأمر يحتاج لوقت طويل ومذكرات متبادلة تناقش الموضوع. كل ذلك رغم أن دور اللجنة يقتصر على تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية الذي رفضته محكمة الموضوع بما يعني أن تعرض اللجنة لبحث الطعن المقدم إليها يجب أن يقتصر على الحد الذي يمكنها من تقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية فقط.

ومن الأمثلة على هذا الأمر قرار لجنة فحص الطعون الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ في الطعن رقم ١٩٨٨/١ (دستوري) والذي ناقش فيه أطراف الطعن مدى اعتبار الجنسية عملاً من أعمال السيادة في القانون الكويتي(٨٣)، وبعد فترة طويلة من تداول الموضوع، وبعد المذكرات العديدة المقدمة منهم، قضت اللجنة بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة نظراً لأن التوكيل الصادر

(٨٢) راجع حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٧/٤/١٦ (المجموعة، الجزء الثاني، ص٤٨)، وحكمها بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ (المجموعة، الجزء الثاني، ص١٤٦).
وانظر حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٢/٢/٦ (المجموعة، الجزء الثاني، ص١١)، وحكمها بتاريخ ١٩٨٣/٦/١١ (المجموعة، الجزء الثاني، ص١٢٧)، وحكمها بتاريخ ١٩٨٣/١٢/٣ (المجموعة، الجزء الثاني، ص٢٨٠) وحكمها بتاريخ ١٩٨٥/٤/٦ (المجموعة، الجزء الثالث، ص١٧٦)، وحكمها بتاريخ ١٩٨٧/٥/١٦ (المجموعة، الجزء الرابع، ص٣١). وانظر كذلك:
– د. يسري العصار: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، السنة العشرون، أبريل، مايو، يونيو ١٩٩٦، ص١٦٤ وما بعدها.

(٨٣) انظر بحثا للمرحوم الدكتور داود العيسى حول وجوب عدم اعتبار الجنسية من أعمال السيادة في الكويت (بعنوان: تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٢)، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٤، ص٨٦٥.

من الطاعنين للمحامي لم يخول له بنص صريح حق الطعن بعدم الدستورية وتقديم الطعن بذلك أمام المحكمة الدستورية. وتتحصل الوقائع «في أن الطاعنين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ١٩٨٦/٣٥٢ مدني كلي ضد وزير الداخلية ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء بصفتهما، قالوا شرحا لها أن والدهم المرحوم «علي حسن إبراهيم» كان مواطنا قطريا قبل أن يرحل إلى دولة الكويت في الثلاثينات من هذا القرن وقد اتخذ الكويت موطنا له ومنح الجنسية الكويتية وفقا للمادة الخامسة من قانون الجنسية رقم ١٩٥٩/١٥ إلا أن وزارة الداخلية بدلاً من أن تسجل في مستنداتها الرسمية المتعلقة بالجنسية الاسم الصحيح لوالدهم وهو «علي حسن الملا الجفري» قامت بتسجيل اسم شهرته وهو «علي حسن إبراهيم الخاجة» – وقد ترتب على هذا الخطأ أن تم تسجيل أسمائهم بما يخالف حقيقة نسبهم واسم العائلة التي ينتمون إليها – وإذ رفضت وزارة الداخلية تصحيح هذا الخطأ لا سيما في مستندات الجنسية وجوازات السفر فقد أقاموا دعواهم بطلب إلزامها بإجراء هذا التصحيح في سجلاتها وكافة مستنداتها ليعقب اسم كل واحد منهم اسم والدهم وهو علي حسن الملا الجفري بدلاً من الاسم الحالي «علي حسن إبراهيم الخاجة».

وبتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٦ قضت محكمة أول درجة:

أولاً: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها بنظرها.

ثانياً: بإلزام وزارة الداخلية بتصحيح اسم والد المدعين في سجلاتها وشهادة جنسيتهم وجوازات سفرهم من «علي حسن إبراهيم الخاجة» إلى «علي حسن الملا الجفري». فاستأنف المطعون عليه بصفته ذلك الحكم بالاستئناف رقم ١٩٨٦/٢٧٦ مدني، وبتاريخ ١٩٨٧/٢/١٧ قضت محكمة الاستئناف العليا (الدائرة المدنية) بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى.

طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق التمييز للأسباب المبينة بصحيفة الطعن، ومن بين تلك الأسباب النعي على الحكم المطعون فيه بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية وبجلسة ١٩٨٧/٢/٢١ قضت دائرة التمييز بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه، وبالنسبة إلى الدفع بعدم الدستورية ضمنت قضاءها بأنه غير جدي، بمقولة إن المادة الثانية من المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء تنص على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، ولها دون أن تلغي الأمر الإداري أو توقف تنفيذه أو تؤوله أن تفصل في المنازعات المدنية والتجارية التي تقع بين الأفراد والحكومة عدا الحالات التي ينص فيها القانون على غير ذلك» وجاء في المذكرة التفسيرية لهذا القانون (ويخرج من ولاية المحكمة جميع أعمال السيادة وهي الأعمال التي تقوم بها الحكومة مدفوعة باعتبارات تتعلق بالسياسة العليا للدولة...) أما الأوامر الإدارية التي لا تتعلق بأعمال السيادة فهذه تنظر المحاكم المنازعات التي تقوم

بشأنها ولكنها لا تستطيع إلغاءها أو وقف تنفيذها أو تأويلها. بل كل ما تملكه في شأنها هو أن تحكم بتعويض لمن أصيب بضرر من جراء أمر إداري باطل....» ثم صدر القانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ بإنشاء دائرة تنظر المنازعات الإدارية ونصت المادة الأولى منه على أنه «تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها ولاية قضاء الإلغاء والتعويض...

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية... ونصت المادة (١٦) منه على أنه «يلغى كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون» واستندت المحكمة كذلك إلى قانون الجنسية رقم ١٩٥٩/١٥ ومذكرته الإيضاحية وانتهت إلى أن مسائل الجنسية في دولة الكويت وما يتعلق بها من قرارات تتسم بطابع سياسي أملته اعتبارات خاصة تتعلق بكيان الدولة ذاته... وكان ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية من استبعاد القرارات الصادرة في مسائل الجنسية من اختصاص تلك الدائرة لا يعدو أن يكون تأكيداً من الشارع باعتبار تلك المسائل من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم وهو ما نصت عليه المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء سالفة الذكر فإن الدفع بعدم الدستورية يكون غير جدي ويتعين رفضه.

ولكن الطاعنين لم يرتضوا قضاء محكمة التمييز في الدفع بعدم الدستورية، وطعنوا فيه أمام لجنة فحص الطعون، طالبين إلغاءه وإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية للبت فيه».

«وقد أسس الطاعنون طعنهم على ما خلاصته:

أولاً: أن الأمور المتعلقة بالجنسية لا تدخل ضمن نطاق أعمال السيادة وتعتبر القرارات الصادرة بشأنها من قرارات الإدارة العادية التي تخضع لرقابة القضاء، وأنه على فرض دخولها ضمن القرارات السيادية فإن الحصانة تقف عند هذه القرارات فقط ولا تتعداها إلى ما سواها من القرارات التي تدور حول الجنسية، فحصانة الأعمال السيادية تقف عند عمل السيادة ذاته ولا تتخطاه إلى ما وراءه، وأنه لما كان نطاق الدعوى الحالية لا يمتد إلى جنسية الطاعنين، ولم يثر النزاع حولها ولكن النزاع يدور حول لقب العائلة بخطأ وقعت فيه الأجهزة العاملة تحت إشراف المطعون ضده الأول، فالأمر لا يعدو كونه تصحيحا للاسم الوارد في المستندات الرسمية ليطابق الاسم الصحيح للطاعنين، إذ لا يمس ذلك كيان الدولة أو تحديد شعبها إلى آخر ما جاء في الحكم المطعون فيه.

ثانياً: أن الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨١/٢٠ بإنشاء دائرة للمنازعات الإدارية بالمحكمة الكلية إذ تقضي بحجب اختصاص القضاء بنظر المنازعة المتعلقة بالجنسية فإنها تكون منطوية على مصادرة لحق المواطنين في الطعن فيما يصدر في حقهم من قرارات أو التقاضي بشأنها فضلا عن إهدارها لمبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق، مما يخالف المادة (٢٩) من الدستور، ونظراً لأن الطعن في الدستورية طريق استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا إذا

استغلقت أوجه الطعن الأخرى، فإن الطالبين في صحيفة طعنهم بتمييز الحكم الصادر من محكمة الاستئناف العليا بجلسة ١٩٨٨/١٢/١٧ في الاستئناف رقم ١٩٨٦/٢٧٦ مدني، طعنوا بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون سالف الذكر، غير أن ما انتهى إليه حكم التمييز من عدم جدية الدفع دفعهم إلى الطعن الماثل أمام لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية، طبقا للأحكام الواردة في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية.

وبتاريخ ١٩٨٨/١/١٨ قدمت إدارة الفتوى والتشريع نيابة عن المطعون ضدهما مذكرة ضمنتها ما خلاصته:

أولاً: عدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد، إذ أن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٨٧/١٢/٢١ ولم تعلن صحيفة الطعن – خاصة إلى المطعون ضده الأول – إلا بتاريخ ١٩٨٨/١/٢٤،وطبقا لحكم المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية والمادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ يكون الطعن مرفوعا بعد الميعاد القانوني ويتعين الحكم بعدم قبوله.

ثانياً: لقد أوفى الحكم المطعون فيه عرض المراحل التشريعية بدءاً بالمادة الثانية من المرسوم الأميري رقم ١٩٥٩/١٩ بقانون تنظيم القضاء والتي أخرجت من ولاية المحاكم بصفة عامة أعمال السيادة ثم أباحت لها النظر في المنازعات المتعلقة بالأوامر الإدارية دون أن تلغي القرار المطعون فيه أو توقف تنفيذه أو تؤوله، ثم صدر القانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية سمح لها بموجبه النظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية، واستثنى من ذلك بعض القرارات ومنها القرارات الصادرة في شأن الجنسية، والتي تعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وأن النص المدفوع بعدم دستوريته لا يعدو أن يكون تأكيداً من الشارع باعتبار مسائل الجنسية من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم. أما ما يتعلق بما ينعاه الطاعنون من إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون وكفالة حق التقاضي للناس فإن هذا النعي مردود ولا يتفق مع الفهم السليم للمبادئ الدستورية لأن مؤدى ما نص عليه الدستور في المادتين (١٦٤) و(١٦٦) أن القانون الذي يمكن أن يوصم بعدم الدستورية هو ذلك الذي ينص على منع الناس كافة من الالتجاء إلى القضاء لما ينطوي عليه ذلك من مصادرة لحق التقاضي، ولكن المسموح به طبقا للدستور أن يتولى القانون ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاص كل منها ويبين الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة حق التقاضي أمامها، وله في سبيل ذلك أن يحدد دائرة اختصاص كل جهة ومداه بالتوسيع أو التضييق، كما أنه ليس صحيحا ما يزعمه الطاعنون من أن النص محل الدفع يخل بمبدأ المساواة، ذلك أن المساواة بين من يوجدون في ظروف موضوعية واحدة، وهو أمر قد كفله النص محل النعي لأنه ينطبق على كل من له علاقة بمسائل الجنسية ولم يفرق بين طائفة وأخرى أو قصر الاستثناء على أشخاص معينين، ومن ثم فإن مبدأ المساواة أمام القانون يكون متحققا ولا محل للنعي على هذا

النص بعدم الدستورية، وانتهت المذكرة إلى طلب الحكم أصليا بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد، واحتياطيا برفض الطعن».

وبجلسة ١٩٨٨/٢/٢٠ تقدمت إدارة الفتوى والتشريع بمذكرة تتضمن ما حاصله أن وكيل الطاعنين – وهو الذي قدم الطعن الماثل – لم يكن مفوضا بإجراء الطعن أمام المحكمة الدستورية حسب وكالته عن الطاعنين، وعلى النحو الذي استقر عليه قضاء لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، ومن ثم يكون الطعن مرفوعا ممن لا يملكه قانونا، كما أضافت في المرافعة الشفوية أن التوكيل اللاحق لا يصحح الإجراء الباطل في رفع الطعن.

وانتهت إلى الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة.

ثم تقدم الحاضر عن الطاعنين بمذكرة تعقيبية كرر فيها ما سبق إيراده في صحيفة الطعن، وتطرق إلى الدفعين المثارين من قبل الحكومة بما حاصله أن الوكالة التي يستند إليها محامي الطاعنين مفوض فيها في اتخاذ إجراءات التقاضي والنيابة عن الطاعنين أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها، ومؤدى عبارة التوكيل يتسع في عمومه لشمول الطعون المقامة أمام المحكمة الدستورية، وحسما لأي خلاف في هذا الصدد فإن الطاعنين جددوا لمحاميهم توكيلات تتضمن نصا خاصا بتفويضه في إقامة كافة الدعاوى والنيابة عنهم أمام جميع المحاكم بما فيها المحكمة الدستورية، وأضافت المذكرة أن مؤدى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، والفقرة الأولى من المادة السابعة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية، والأحكام التي وردت في بيان مواعيد وإجراءات الطعن في الأحكام بقانون المرافعات المدنية والتجارية، مؤدى هذه النصوص مجتمعة أن الطعن أمام المحكمة الدستورية في مواعيدها وإجراءات إعلانها يكون وفقا للقواعد الواردة في قانون المرافعات، بحكم الإحالة عليها، ولكن قانون المرافعات يمثل القواعد العامة لأصول التقاضي وإجراءاته وأحكامه، كما أن نص المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية عندما حدد ميعاد الطعن ربط ذلك باتصال الطعن بلجنة فحص الطعون وليس بإعلان الخصوم مما يعني أن المشرع عندما حدد ميعاد الطعن فإنما قصد الجهة التي يتعين اتصال الطعن بها في الميعاد المشار إليه ليكون الطعن صحيحا، وتلك الجهة هي لجنة فحص الطعون وليس المطعون ضدهم ومن ثم فإن إيداع الطعن خلال الأجل المحدد لدى دائرة فحص الطعون هو الإجراء القانوني الذي يصح به الطعن وليس إعلان الخصوم، وأنه بافتراض أن الفقرة الأولى من المادة السابعة من مرسوم إصدار لائحة المحكمة الدستورية قد جرت خلاف ما سبق فإن ذلك النص يكون مفتقدا المشروعية لمخالفته لقانون المحكمة الدستورية، فضلا عن تعارضه مع المبادئ العامة الواردة في قانون المرافعات.

وقد انتهت لجنة فحص الطعون إلى عدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة، وأسست قرارها على الأسباب الآتية:

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة لخلو توكيل محامي الطاعنين من تفويض خاص بإجراء الطعن الماثل وتقديمه للجنة فحص الطعون، هذا الدفع في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه اللجنة في المحكمة

الدستورية – أن حق التقرير بالطعن – عامة هو حق شخصي متعلق بالمحكوم ضده وحده، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا الحق إلا بإذنه، بما مقتضاه أن يكون التقرير به منه شخصيا أو ممن يوكله عنه لهذا الغرض توكيلا ثابتا، وإذ كان ذلك، وكانت الدعوى الدستورية قد وضعت إجراءات تحريكها ونظرها على نحو خاص، بالنظر إلى خطورتها ونوعيتها الخاصة دون سائر الدعاوى، بما وجب معه ألا يتقدم بالطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بالدستورية إلا صاحب الشأن شخصيا أو من يفوضه صراحة في إجرائه نيابة عنه، لما كان ذلك وكان الثابت أن الطعن المطروح لم توقع صحيفته من الطاعنين، وإنما وقعت من المحامي صالح التميمي، وإذ كانت الأوراق قد خلت من ثمة وكالة صدرت إليه من كل من الطاعنين (حسن وأحمد علي حسن إبراهيم الخاجة) كما خلا التوكيلان الصادران إليه من الطاعنين (بدر وعائشة علي حسن) بتاريخ ١٩، ٨٥/١٢/٢٢ من تفويض خاص بإجراء الطعن المشار إليه، ومن ثم فإن هذا الطعن يكون قد رفع من غير ذي صفة، ولا ينال من ذلك أن يكون توكيلا الطاعنين الأخيرين قد نص فيهما على أن المحامي المشار إليه موكل في «رفع الدعاوى أمام المحاكم على اختلاف أنواعها» إذ أنه من غير الجائز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة وإنما لهم تحريك المنازعة بطريق الدفع بعدم الدستورية، والمسلم به أن الدعوى الدستورية المقامة بطريق الدفع، أو بغيره، لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية، على نحو ما سلف، مما استلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها الخاصة، ولا مساغ للقول إن تخويل الوكيل في رفع الاستئناف والتمييز يجيز له تبعا، أو ضمنا، الطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، إذ أنه متى كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة، نيابة عن الموكل، ولم يذكر من بينها الطعن المنوه عنه، فإن مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجا عن حدود الوكالة، وليس يجدي أيضا، تضمين التوكيل تخويل الوكيل «اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى» ليسوغ للوكيل رفع الطعن عن الحكم بعدم الجدية، ذلك أن الطعن في الحكم – في المنازعة الدستورية – ليس من قبيل الإجراءات الرسمية أو القانونية المتعلقة بالدعاوى العادية، كما لا يجدي الطاعنين نفعا قيامهم بإصدار وكالة لاحقة لمحاميهم تبيح له تقديم الطعون الدستورية، إذ من الواضح أن الوكالة المذكورة صدرت للمحامي بتاريخ ١٦، ١٩٨٨/٢/١٧م، أي بعد فوات ميعاد الطعن بتاريخ ١٩٨٨/١/٢١، ومن المقرر أنه يجب أن يكون المحامي موكلا عن الطاعن عند رفع الطعن وإلا كان الطعن باطلا، وأنه وإن كان يجوز للمحكوم ضده إجازة الطعن المرفوع من محاميه بغير تفويض خاص من قبل مضى ميعاد الطعن إلا أنه لا يعتد برضائه بذلك الطعن بعد فوات ميعاده، طالما أنه لم يظهر رغبته الشخصية في الطعن في ميعاده القانوني، ففي هذه الحالة لا تعتبر الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، لما كان ذلك يكون الدفع المبدى بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة له سنده من القانون، ويتعين من ثم الحكم بعدم قبول الطعن شكلا».

المطلب الرابع
قيام اللجنة الدور ذاته المنوط بالمحكمة الدستورية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح

لا تقتصر لجنة فحص الطعون على أداء الدور المنوط بها وهو تقدير مدى جدية الدفع بعدم دستورية النص التشريعي أو اللائحي المنطبق على النزاع القائم أمام محكمة الموضوع والذي أصدرت المحكمة حكماً برفضه استناداً لعدم جديته، وإنما تباشر اللجنة المهمة ذاتها المنوطة بالمحكمة الدستورية ألا وهي الفصل في مدى اتفاق النصوص التشريعية واللائحية مع نصوص الدستور.

ومن أهم القرارات التي أصدرتها لجنة فحص الطعون وقضت فيها بدستورية النص المطعون فيه بعد أن بحثت موضوع النزاع من جميع جوانبه الدستورية تماماً كما تفعل المحكمة الدستورية القرار الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨ في الطعن رقم ١٩٨٢/٢ (دستوري) والذي قضت فيه اللجنة بأن التشريع الحكومي الصادر عن السلطة التنفيذية عند غياب الحياة النيابية لا يعد لائحة من لوائح الضرورة التي تصدر وفقاً للمادة ٧١ من الدستور والتي يلزم عرضها على مجلس الأمة، وإنما هو تشريع عادي قائم بذاته ولا يلزم عرضه على البرلمان ولا يجوز تعديله أو إلغاؤه إلا بتشريع لاحق صادر من السلطة التشريعية. ويعد هذا القرار – في اعتقادنا – أهم القرارات الصادرة حتى الآن عن لجنة فحص الطعون نظراً للآثار بالغة الأهمية التي ترتبت عليه، إذ أشارت إليه المحكمة الدستورية ذاتها واستندت إليه في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٧ في الطعن رقم ٩٤/١، وكذلك في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٩ في الطعن رقم ٩٤/٣، كما استندت لهذا القرار المحكمة الكلية (الدائرة الجنائية) في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢١ وكذلك الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٦/٢٦ في الدعوى رقم ٩٥/٢٩١، ومحكمة الوزراء في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٤/٢٣ في قضية اختلاسات الناقلات. وقد أشارت المحكمة الدستورية إلى هذا القرار – في الحكمين الصادرين عنها والمشار إليهما – باعتباره «حكما دستوريا»(٨٤).

وقد قضت لجنة فحص الطعون في قرارها المشار إليه بأن الأصل في صدور القوانين أن تصدر بمراسيم أميرية إلا أنه عند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميرية، ولا مشاحة أن تقدير حالة الضرورة هنا مرده للأمير وحده، يقدرها حسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة على حدة، ذلك أنه وإن كان متطلباً بالنسبة للتشريعات التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية وفق أحكام المادة (٧١) من الدستور أن تعرض هذه التشريعات على مجلس الأمة ليمارس سلطته في الرقابة عليها

(٨٤) حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم ٩٤/١ بتاريخ ١٩٩٤/٥/١٧، الكويت اليوم، العدد ١٥٦، السنة ٤٠، ص١٥، وحكمها في الطعن رقم ٩٤/٣ بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٩، الكويت اليوم، العدد ١٦٢، السنة ٤٠، ص٥٤.

باستظهار مدى توافر الشرائط المطلوبة فيها ومنها حالة الضرورة الملجئة لإصدارها، إلا أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية هي في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها، إذ هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية عليا ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة ٧١ من الدستور والتي لا تسري أو يتأتى إعمالها إلا عند قيام الحياة النيابية. ومن البداهة ألا تكون القواعد التي تسنها السلطة في الأحوال الاستثنائية على غرار القواعد المسنونة في الظروف العادية، كما لا يمكن تطبيقها بالصورة والأسلوب الذي يجري بها وضع القواعد القانونية في الأوقات العادية، أما حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره، وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلا للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية – ولا تدخل فيها الحالة المطروحة – إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره فإنما يكون قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره، يضاف إلى كل ذلك أن الأمر الأميري موضوع الطعن قد صدر في ٧٦/٩/٥م أي في الوقت الذي لم يكن فيه مجلس الوزراء قائماً، حيث إن مرسوم تشكيل الوزارة لم يصدر إلا في ١٩٧٦/٩/٦ وحلف أعضاؤها اليمين الدستورية بعد ذلك وتم نشر المرسوم المذكور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٢م وفي العدد (١٠٩٩) مما يجعل الضرورة بإصدار التشريع أمراً يعود تقديره للأمير وحده وبالأداة التي رآها.

وتأسيساً على كل ما تقدم يكون الطعن في مجمل أسبابه لا يقوم على أساس سليم بما يضحى معه الحكم الصادر بعدم جدية الدفع المبدى بعدم دستورية الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ له سنده مما يتعين القضاء برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص».

ولنا على هذا القرار الملاحظات الآتية:

١ – أن هذا القرار يعتبر التشريعات الحكومية الصادرة أثناء غياب الحياة النيابية قوانين قائمة بذاتها ولكنه يقر في الوقت ذاته – بحق البرلمان في عدم إقرار هذه التشريعات حينما تعرض عليه – بحجة عدم توافر الضرورة – ويستشف هذا من أن القرار يستند في دستورية الأمر الأميري المطعون فيه إلى أن مجلس الأمة قد أقره وأقر حالة الضرورة التي أوجبت إصداره.

٢ – أن حجية هذا القرار حجية نسبية تقتصر على خصوصية النزاع الذي صدر بصدده مما يجعل الاستناد لهذا القرار من جانب المحاكم التي استشهدت به وأسست عليه أحكامها مسألة محل نقاش من الناحية القانونية حيث إنه لا يتمتع بحجية مطلقة تسري على الكافة على خلاف أحكام المحكمة الدستورية التي تتمتع بحجية مطلقة.

٣ – أن العرف الدستوري جرى على عرض المراسيم بقوانين الصادرة أثناء غياب الحياة النيابية بين عامي ٧٦، ٨١، وبين عامي ٨٦، ٩٢ على مجلس الأمة حيث أقر المجلس عدداً منها ورفض عدداً آخر وتم نشر قرارات المجلس بذلك في الجريدة الرسمية.

٤ – لا يجوز في هذا الصدد الاستناد لحكم المحكمة العليا المصرية الصادر عام ١٩٧٨ والذي اعتبرت فيه أن التشريع الحكومي الصادر من مجلس قيادة الثورة عقب ثورة ١٩٥٢ هو تشريع قائم بذاته لا يحتاج للعرض على البرلمان(٨٥)، وذلك لأن الدستور الذي كان قائماً قبل الثورة سقط بمجرد قيامها وبذلك لم يكن هناك مفر من اعتبار ما صدر عن مجلس قيادة الثورة تشريعات قائمة بذاتها. أما في الكويت فقد كان الدستور قائماً أثناء فترة حل مجلس الأمة وكانت المراسيم بقوانين الصادرة في هذه الفترة تشير صراحة إلى الدستور.. ولذلك فلا يجوز قياس الوضع في الكويت على الوضع في مصر.

٥ – إن نظرية الضرورة في القانون الدستوري لا تؤدي إلى اعتبار ما يصدر عن السلطة التنفيذية أثناء غياب الحياة النيابية تشريعات قائمة بذاتها، إذ أن هذه النظرية تهدف لحماية كيان الدولة عن طريق اتخاذ إجراءات سريعة وحالة لمواجهة الخطر الذي يهددها على أن تزول هذه الإجراءات بمجرد انتهاء حالة الضرورة وعودة قواعد المشروعية العادية. ومن بين قواعد المشروعية العادية رقابة البرلمان على ما صدر عن الحكومة من إجراءات وكذلك رقابة القاضي الدستوري على دستورية هذه الإجراءات. وتأسيساً على ذلك فإن المادة ٧١ والتي كانت معطلة في أثناء غياب الحياة النيابية تعود للتطبيق بمجرد عودة مجلس الأمة مما يؤدي إلى ضرورة عرض المراسيم بقوانين الصادرة أثناء غياب المجلس على المجلس الجديد في أول جلسة من جلساته.

وليس من المقبول اليوم الاستناد إلى الحكم القديم الصادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ ١٩٣٠/١٢/٤ والذي قررت فيه أن المراسيم بقوانين الصادرة إبان تعطيل الحياة النيابية تعد قوانين قائمة بذاتها(٨٦)، فمن ناحية: يخالف هذا الحكم ما تقضي به نظرية الضرورة في القانون الدستوري التي لا تسبغ على الإجراءات التي تتخذ في حالة الضرورة سوى مشروعية مؤقتة تنتهي بعودة الظروف العادية، ومن ناحية ثانية، لم تكن المحكمة تستطيع الحكم بانتهاء القوة الملزمة للمراسيم بقوانين المشار إليها إلا بعد فحص مدى دستورية استمرار تطبيقها في الظروف العادية، وهو ما لم تكن تملكه المحكمة في هذا الوقت حيث لم تتقرر الرقابة على دستورية القوانين في القضاء المصري إلا عام ١٩٤٨. والدليل على صحة ما نقول هو أنه بعد أن تقررت الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر وأنشئت المحكمة الدستورية فإن هذه الأخيرة قد مدت رقابتها على مدى توافر شروط الضرورة في القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية في غياب البرلمان استناداً للمادة ١٤٧ من الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١ والتي تقابل المادة ٧١ من الدستور الكويتي(٨٧).

---

(٨٥) حكم المحكمة العليا بتاريخ ١٩٧٨/٤/١ في الدعوى رقم ١١ لسنة ٧ قضائية، مجموعة أحكام المحكمة العليا، الجزء الثاني، ص١٢٠.

(٨٦) صدر هذا الحكم في القضية رقم ٣٧ لسنة ١٩٣٠، المجموعة الرسمية لأحكام محكمة النقض، ١٩٣١، ص٢٣٩.

(٨٧) حكم المحكمة الدستورية العليا (في مصر) بتاريخ ٤ مايو ١٩٨٥، القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية، المجموعة، الجزء الثالث، ص١٩٥.

وبناء على ذلك نخلص إلى أن مجلس الأمة والمحكمة الدستورية لهما الحق – في اعتقادنا – في رقابة التشريعات الحكومية التي تصدر عن السلطة التنفيذية في حالة حل البرلمان عملاً بالعرف الدستوري وبالمبادئ العامة الدستورية(٨٨).

يتضح لنا – من دراسة قرارات لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية – أن هذه اللجنة تمارس دوراً بالغ الأهمية في الرقابة على دستورية القوانين في الكويت، وذلك على الرغم من أن قراراتها يمكن أن تصدر بأغلبية عضوين فقط من أعضاء المحكمة الدستورية الخمسة. ولهذا السبب فقد اقترحنا إلغاء هذه اللجنة، وأن تتولى المحكمة الدستورية ذاتها، بكامل هيئتها، ومنعقدة في غرفة مشورة، القيام بالدور الذي تقوم به هذه اللجنة في الفحص الأولي للطعون في أحكام المحاكم الصادرة برفض الدفوع بعدم الدستورية التي تقدم أمامها، بمناسبة الدعاوى التي تنظرها.

(٨٨) راجع في هذا الموضوع بحثنا بعنوان: «نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية»، مجلة المحامي، السنة ٢٠، يوليو ١٩٩٦ ص٣.
وانظر كذلك: د.عادل الطبطبائي: مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٤، ص١١. الآثار القانونية المترتبة على حكم المحكمة الدستورية رقم ١/ ١٩٩٤، مجلة المحامي، السنة ١٨، عدد يوليو، أغسطس، سبتمبر ١٩٩٤، ص٩. د.إبراهيم الحمود: الآثار المترتبة على رفض مجلس الأمة للمرسوم بقانون رقم ٣٥/ ١٩٩٠ الصادر في فترة تعطيل الحياة النيابية، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٤، ص٥٥١. د.بدرية جاسر الصالح: التشريع الحكومي في الكويت، حالاته، قيوده، خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الحقوق، السنة ١٩، العدد ٢، يونيو ١٩٩٥، ص١١.

الخاتمة

وهكذا نصل إلى ختام هذا البحث الذي يدور حول الفحص الأولي للدعاوى والطعون القضائية أمام المحاكم العليا من خلال دراسة لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت والأنظمة المماثلة لها في القانون المقارن.

وقد درسنا هذا الموضوع في مبحثين: عرضنا في الأول النظام القانوني للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية في ضوء الحلول المطبقة في القانون المقارن. وقد بينا أن نظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون يطبق أمام المحاكم العليا في إطار كل من القضاء العادي والقضاء الإداري والقضاء الدستوري: فهو يطبق على الطعون التي تنظرها محكمة النقض في فرنسا ومصر، وتلك التي تنظرها محكمة التمييز في الكويت. ومن ناحية أخرى فإن هذا النظام يطبق على الطعون بالنقض التي ترفع أمام مجلس الدولة الفرنسي، وكذلك الطعون التي ترفع أمام المحكمة الإدارية العليا في مصر.

ويطبق القضاء الدستوري، في العديد من الدول، نظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون التي ترفع أمامه. ولقد تبين لنا وجود ارتباط بين أسلوب رقابة دستورية القوانين بطريق الدعوى الأصلية المتاحة للأفراد وبين نظام الفحص الأولي للدعاوى والطعون بعدم الدستورية، ومما يدل على ذلك أن كثيراً من الدول التي تأخذ برقابة دستورية القوانين عن طريق أسلوب الدعوى الأصلية أو المباشرة تتبع نظام الفحص الأولي لهذه الدعاوى من أجل تصفيتها وتخفيف العبء عن المحاكم الدستورية واستبعاد الدعاوى والطعون غير الجديرة بالعرض على هذه المحاكم. ومن بين هذه الدول: ألمانيا، بلجيكا، أسبانيا، سويسرا.

ولكن هذا الارتباط ليس حتميا في حقيقة الأمر وواقعه، فهناك بعض الدول الذي لا يتبنى أسلوب رقابة الدستورية عن طريق الدعوى الأصلية يتبع نظام الفحص الأولي للطعون بعدم الدستورية التي تنظرها المحكمة الدستورية (والمثال على ذلك إيطاليا). كما أن بعض الدول يطبق أسلوب الفحص الأولي على جميع الدعاوى والطعون التي تنظرها المحكمة الدستورية ولا يقصر تطبيق هذا الأسلوب على الدعاوى الأصلية بعدم الدستورية المرفوعة من الأفراد (والمثال على ذلك بلجيكا).

وبعد استعراض نظام الفحص الأولي للطعون والدعاوى أمام المحاكم العليا في إطار القضاء العادي والإداري والدستوري في القانون المقارن درسنا النظام القانوني للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت، حيث بحثنا تشكيل هذه اللجنة، واختصاصها، وإجراءات التقاضي أمامها، والطبيعة القانونية للقرارات الصادرة عنها، ثم أنهينا المبحث الأول بتقييم للنظام القانوني للجنة فحص الطعون.

وقد تبين من خلال دراستنا أن إرادة المشرع الدستوري في الكويت اتجهت – كما يتضح من نص المادة ١٧٣ من الدستور وما جاء في المذكرة التفسيرية للدستور، والتي تتمتع بقيمة قانونية ملزمة، إلى تبني التشكيل المختلط للمحكمة الدستورية، وعدم قصر هذا التشكيل على العنصر القضائي وحده، كما اتجهت إرادة المشرع الدستوري إلى إشراك كل من مجلس الأمة والحكومة في تشكيل هذه المحكمة، وكفالة حق الأفراد في اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية للطعن في دستورية نص قانوني أو لائحي. ولما كان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية قد قصر تشكيلها على العنصر القضائي وحده، كما لم يمنح الأفراد حق اللجوء لهذه المحكمة إلا من خلال طعن في الحكم الذي يصدر من إحدى المحاكم برفض دفع بعدم الدستورية بمناسبة دعوى مرفوعة أمامها، وعهد إلى السلطة التنفيذية وحدها بحق تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بناء على ترشيح المجلس الأعلى للقضاء فإن الفقه الكويتي يدعو إلى إشراك مجلس الأمة مع الحكومة في تشكيل المحكمة الدستورية، كما ينادي بإتاحة الفرصة للأفراد للجوء مباشرة للمحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية القوانين واللوائح نزولاً على إرادة المشرع الدستوري. ولا يمانع الفقه من وضع شروط لممارسة الأفراد لهذا الحق يكون الهدف منها منع التعسف في استعمالهم لهذا الحق وضمان الجدية في الدعاوى التي يمكن أن يقدموها مباشرة أمام المحكمة الدستورية.

ويرى بعض الكتاب أنه لا مكان للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في ظل الوضع الحالي لرقابة دستورية القوانين، لأن موضعها الطبيعي لا يكون إلا في الجهة القضائية التي تنظر في طعون موجهة ضد أحكام قضائية.

ولكننا من جانبنا نعتقد بضرورة الإبقاء على نظام الفحص الأولي للطعون بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية سواء أبقى المشرع الكويتي على التنظيم الحالي لرقابة الدستورية الذي لا يسمح للأفراد باللجوء للمحكمة الدستورية إلا من خلال طعن في حكم صادر من إحدى المحاكم برفض دفع بعدم الدستورية، أو قرر فتح الباب للأفراد للجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية للطعن بعدم دستورية نص قانوني أو لائحي. والحكمة في الحالتين واحدة، وهي تخفيف العبء عن المحكمة الدستورية واستبعاد الطعون التي لا تكون جديرة بالعرض على المحكمة، إما لأنها تفتقد أحد الشروط اللازمة لقبول الطعن، وإما لأنها غير قائمة على أسباب جدية.

ومع إيماننا بضرورة الإبقاء على نظام الفحص الأولي للطعون التي تنظرها المحكمة الدستورية، فإننا نعتقد أن الأسلوب الأمثل يتمثل في قيام المحكمة الدستورية ذاتها، بكامل هيئتها بهذه المهمة، منعقدة في غرفة مشورة، كما هو الحال في سويسرا وإيطاليا. وبناء على ذلك فقد اقترحنا إلغاء لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الكويت، وإسناد المهمة التي تتولى اللجنة القيام بها إلى المحكمة الدستورية بكامل هيئتها. ولا شك أن هذا النظام المقترح يفضل الوضع الراهن الذي يمكن بمقتضاه صدور قرار من لجنة فحص الطعون بأغلبية اثنين فقط من الأعضاء الخمسة الذين تتكون منهم المحكمة الدستورية، وذلك على الرغم من خطورة القرارات الصادرة عن هذه اللجنة

والتي تحدد مصير الدفع بعدم الدستورية الذي أثاره الخصوم بمناسبة دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم ورفضته هذه المحكمة.

وقد خصصنا المبحث الثاني لدراسة نقدية لبعض القرارات المهمة التي أصدرتها لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية ويتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن السياسة القضائية التي تتبعها هذه اللجنة تتسم بالتشدد فيما يتعلق بالجوانب الشكلية في الطعون التي تنظرها، كما أنها تتبنى مفهوما ضيقا للمصلحة في الدعوى حيث تقضي بعدم قبول الطعن إذا ألغى النص القانوني أو اللائحي المطعون فيه أثناء نظر الطعن، حتى ولو كان هذا الإلغاء بأثر فوري وليس رجعيا، وذلك على خلاف المبادئ التي استقر عليها قضاء المحكمة الدستورية في مصر. كما أن اللجنة تترك أحيانا أطراف الطعن يناقشون الموضوع مناقشة مستفيضة ثم تقضي بعد ذلك بعدم قبول الطعن لسبب شكلي كان معروفاً من البداية، مما يجعلها تتأخر في إصدار قرار يفصل في الطعن على الرغم من أن المشرع يوجب عليها الفصل فيه على وجه الاستعجال.

وأوضحنا في نهاية هذا المبحث كيف أن لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية تقوم – من الناحية الواقعية بالدور ذاته المنوط بالمحكمة الدستورية ذاتها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

إن هذه النقطة الأخيرة تظهر بجلاء خطورة الدور الذي تقوم به لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية رغم أنها لا تضم سوى بعض الأعضاء الذين تتكون منهم المحكمة، ومن هنا تتضح أهمية الاقتراح الذي نقول به والذي يتمثل في إلغاء لجنة فحص الطعون وإسناد المهمة التي تقوم بها إلى المحكمة الدستورية، بكامل هيئتها، منعقدة في غرفة مشورة.

ونعتقد أن هذا الحل جدير بالتطبيق أيضاً في مصر. ولذلك فإننا نقترح أن يخول المشرع للمحكمة الدستورية أن تقوم بفحص أولي للدعاوى أو الطعون المرفوعة إليها من أجل تصفية هذه الدعاوى واستبعاد تلك التي لا تكون جديرة بالعرض عليها إما لسبب شكلي أو موضوعي بحيث تتفرغ المحكمة لدراسة الدعاوى التي تكون جديرة بالبحث والتعمق، على أن تقوم المحكمة بمهمة الفحص الأولي هذه وهي منعقدة بكامل هيئتها في غرفة مشورة وأن تمكن أطراف الدعوى من تقديم جميع أوجه الدفاع التي يريدون تقديمها، بما في ذلك المرافعة الشفهية، وأن تقوم بتسبيب حكمها إذا قررت عدم قبول الدعوى لعيب في الشكل أو قررت رفضها لعدم قيامها على أسباب جدية، ولا شك أن الحجية التي سيتمتع بها هذا الحكم ستكون حجية نسبية قاصرة على النزاع الذي صدر هذا الحكم بشأنه.

إن هذه الضمانات القضائية كفيلة بحماية المصالح المشروعة للمتقاضين أمام المحكمة الدستورية، كما أنها ضرورة تفرضها خطورة المهمة التي تتولاها المحكمة في رقابة دستورية القوانين واللوائح وإعلاء شأن المشروعية الدستورية.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

- د. إبراهيم الحمود: الآثار المترتبة على رفض مجلس الأمة للمرسوم بالقانون رقم ٣٥/ ١٩٩٠ الصادر في فترة تعطيل الحياة النيابية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٨، العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٤، ص٥٥١.
- إبراهيم المنجى: التعليق على نصوص قانون مجلس الدولة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦، ص٧٠٢.
- د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة السادسة، ١٩٩٠.
- نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الثامنة، ١٩٨٨.
- د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠.
- المستشار أحمد هبة: موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية، الجزء الأول: من أول أحكام المحكمة العليا عام ١٩٧١ حتى ٣٠ يونيو ١٩٨٧، القاهرة، المطبعة الفنية، ١٩٨٨.
  الجزء الثاني: من يوليو ١٩٨٧ حتى يوليو ١٩٩٥.
- المستشار أنور طلبة: الطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالاسكندرية (بدون سنة نشر).
- د. بدر جاسم اليعقوب: مدى القوة الملزمة للمذكرات الإيضاحية، مجلة المحامي، الكويت، ١٩٨٣، السنة ٦، عدد أبريل – يونيو، ص٩.
- د.بدرية جاسر الصالح: التشريع الحكومي في الكويت: حالاته، قيوده، خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٩، العدد ٢، يونيو ١٩٩٥، ص١١.
- د.داود العيسى: تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز بتاريخ ١٩٨٧/١١/٢٥ (بشأن أعمال السيادة في القانون الكويتي)، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد ٣، سبتمبر ١٩٩٤، ص٨٦٥.
- ذهيبان خالد العجمي: أحكام المحكمة الدستورية خلال الفترة من (١٩٧٣–١٩٩٥)، الكويت، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.

- د.رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٢.
- د.رمزي سيف: قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٤.
- د.سليمان الطماوي: القضاء الإداري: الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
- المستشار سعيد أحمد شعلة: قضاء النقض المدني في الطعن بالنقض، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٣.
- د.عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، توزيع مؤسسة دار العلوم، الكويت، ١٩٨٥.
- الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية، مجلة الحقوق، السنة ٨، العدد ١، مارس١٩٨٤، ص١٢١.
- مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين في حالة الحل، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٨، العدد ٤، ديسمبر ١٩٩٤، ص١١.
- الآثار القانونية المترتبة على حكم المحكمة الدستورية رقم ١/ ١٩٩٤، مجلة المحامي، الكويت، السنة ١٨، عدد يوليو – أغسطس – سبتمبر ١٩٩٤، ص٩.
- د.عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨.
- د.عثمان خليل عثمان: الرقابة على دستورية القوانين، مذكرات لطلبة دبلوم القانون العام بكلية الحقوق جامعة الكويت، ١٩٧٣/ ١٩٧٤.
- د.عثمان عبدالملك الصالح: النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مطابع كويت تايمز التجارية، ١٩٨٩.
- التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، مجلة الحقوق، السنة ١٠، العدد ٢، يونيو ١٩٨٦، ص١١.
- الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، دراسة تحليلية نقدية مقارنة، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٨٦.
- د.علي الباز: الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية، مجلة الحقوق، السنة ١٠، ١٩٨٦، العدد ٣، ص٩١، العدد ٤، ص٢١٧.
- د. فتحي فكري: تعليق على اقتراح بعض أعضاء مجلس الأمة تعديل قانون المحكمة الدستورية في الكويت المقدم في يونيو ١٩٩٣، مجلة الحقوق، السنة ١٧، العددان الأول والثاني، مارس – يونيو ١٩٩٣، ص٣١٩.

- د.فتحي والي: قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧.
- نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٨.
- فؤاد أحمد عامر: طرق الطعن في أحكام مجلس الدولة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٩٠.
- د.ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ١٩٩٥.
- د.محمد مرغني خيري: القضاء الإداري ومجلس الدولة، الجزء الأول: مجلس الدولة وقضاء الإلغاء، القاهرة، ١٩٨٩.
- د.محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة.
- د.محمود محمد حافظ: القانون الدستوري، مذكرات لطلبة كلية الحقوق بجامعة الكويت، ١٩٦٨.
- القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
- محيي شوقي أحمد: الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، القاهرة، ١٩٨٨.
- د.مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٧٨.
- د.مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ١٩٧٩.
- د.مصطفى كيره: النقض المدني، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٢.
- د.وجدي راغب، د.سيد أحمد محمود: قانون المرافعات الكويتي، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، ١٩٩٤.
- د.يحيى الجمل: النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧١.
- د.يسري محمد العصار: شرط المصلحة في دعوى الإلغاء وفي الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة، مجلة المحامي، الكويت، السنة ٢٠، عدد أبريل/ مايو/ يونيو ١٩٩٦، ص٧٣.
- نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، مجلة المحامي، الكويت، السنة ٢٠، عدد يوليو/ أغسطس/ سبتمبر ١٩٩٦، ص٩.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

- ANDERSEN (R.): le recours en annulation devant la cour d'arbitrage (dans: le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, Paris, Economica, 1991).
- BEGUIN (J.C.): le contrôle de la constitutionnalité des lois en République fédérale d'Allemagne, Paris, Economica, 1982.

- BON, MODERNE et RODRIGUEZ: la justice constitutionnelle en Espagne, Paris, Economica, 1984.
- BORÈ (J.): la cassation en matière civile, Paris, éd., Sirey, 1988.
- CAVIN (P.): le tribunal fédéral suisse Revue Int. de droit comparé, 1978, pp. 345-362.
- CHABAND et COMBARNOUS: Code annoté et commenté des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, Paris, éd., du Moniteur, 2e éd., 1991.
- CHAPUS (R.): Droit du contentieux administratif, Paris, éd., Montchrestien, 6e éd., 1996.
- les aspects procéduraux de la réforme du contentieux administratif Act. Juir., 1988, p.93.
- CORNU et FOYER: Procédure civile Paris, éd., PUF, 3e éd., 1996.
- CRISAFULLI (V.): le systéme de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie, Revue de droit public, 1968, pp. 83-132.
- DEBBASCH et RICCI: Contentieux administratif Paris, 5e éd., Dalloz, 1990.
- DELPERÈ (F.): Recueil d'études sur la cour d'arbitrage, éd., Bruylant, Bruxelles, 1990.
- DELPERÈ et RASSON - ROLAND: En route pout la cour d'arbitrage, Revue de droit public, 1993. 226.
- ESCARRAS (J.C.): les juges constitutionnels (le cas d'Italie), Annuaire International de justice constitutionnelle, Economica, 1988, pp. 165-181.
- FAVOREU (L.): les cours constitutionnelles, Paris, PUF, Que sais-je? 1986.
- FROMONT (M.): la cour constitutionnelle fédérale et le droit, Revue Droits, 1990, no 11.
- GUASCH (J.): la mise en cause de la constitutionnalité des lois à travers le recours d'amparo en Espagne (dans: l'Annuaire International de justice constitutionnelle, 1992, p.25).
- KNUPFER (ph.): les juges constitutionnels. le cas du tribunal fédéral suisse, Annuaire International de justice constitutionnelle, 1988, pp. 219.
- MARTIN - LAPRADE: le filtrage des pourvois, Act. Jur., 1988, p.85.
- MASSOT et FOUQUET: le conseil d'Etat, juge de cassation, Paris, éd., Berger - levrault, 1993.
- SAROT VANDERNOOT et PEREMANS: la jurisprudence de la cour d'arbitrage, éd., Bruylant, Bruxelles, 1990.

- SCHLAICH (K.): Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux, Tribunal constitutionnel allemand (dans: cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux, Economica, 1982).
- STARCK (C.): la jurisprudence de la cour constitutionnelle fédérale, Revue de droit public, 1988, p. 1263.
- THERY (J.F.): les nouvelles procédures contentieuses au Conseil d'Etat, Revue française de droit administratif, 1988, p.791.
- VERDUSSEN (M.): le recours des particuliers devant le guje constitutionnel dans une perspective comparative dans: le recours des particuliers devant le juge constitutionnel, Paris, Economica, 1992.
- VIER (C.L.): le contentieux administratif après la loi du 31 décembre 1987, Act. jur., 1988. p.118.
- VINCENT et GUINCHARD: Procédure civile, Paris, éd., Dalloz, 23e éd., 1994.