# مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي
## دراسة تطبيقية في أحكام المحكمة الدستورية الكويتية

أ.د عادل الطبطبائي
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

### تمهيد وتقسيم:

تحرص الدساتير عادة على كفالة احترام السلطات العامة لاختصاصاتها وعدم خروجها عن حدودها المقررة لها، وذلك بإنشاء المحاكم المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح. ولا شك أن الدستور الكويتي يعتبر من بين هذه الدساتير عندما قرر في المادة (١٧٣) منه إنشاء جهة قضائية تتولى الفصل في المنازعات الخاصة بدستورية القوانين واللوائح، وكفل لذوي الشأن حق الطعن أمامها مباشرة.

وقد استقر الفقه الدستوري في الكويت على أن المادة (١٧٣) من الدستور قد قررت أسلوب الدعوى المباشرة في الطعن بعدم الدستورية، وأن هذا الحق مكفول لكل ذي شأن، سواء أكان من الأفراد أم السلطات العامة.

وبصدور القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية وجدناه يقرر حق السلطات العامة وحدها بالطعن المباشر في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، أما الأفراد، فلا يحق لهم الطعن سوى عن طريق الدفع الفرعي، وعندما يكون الطاعن طرفا في الدعوى الموضوعية. وقد برر المشرع العادي سلوك هذا السبيل بالقول أن باب

الدعوى الموضوعية مفتوح على مصراعيه يمكن من خلاله الطعن بعدم الدستورية.

وإذا كان قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد حصر أسلوب الطعن المباشر في السلطات العامة وحدها، إلا أن المحكمة الدستورية من خلال الأحكام التي أصدرتها قد اتبعت أسلوبا معينا في تفسير معنى الطعن المباشر، ترتب عليه اعتبار أغلبية الطعون المقدمة من الأفراد بمثابة طعون مباشرة قدمت بغير الطريق الذي نص عليه القانون، وبالتالي تكون غير مقبولة.

لذلك نبين أحكام هذا الموضوع على النحو التالي:

**الفصل الأول:** موقف الدستور الكويتي وقانون إنشاء المحكمة الدستورية من الدعوى المباشرة.

**الفصل الثاني:** مفهوم الدعوى المباشرة في قضاء المحكمة الدستورية.

# الفصل الأول
# موقف الدستور الكويتي وقانون إنشاء المحكمة الدستورية من الدعوى المباشرة

بيَّن الدستور الكويتي في مادته (١٧٣) موقفه من الرقابة على دستورية القوانين والطرق التي تباشر بموجبها. واستناداً إلى هذه المادة الدستورية صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية مبينا طريقة تشكيلها واختصاصاتها، وأسلوب إثارة الدفع بعدم الدستورية أمامها. ويهمنا في هذا المجال أن نبين موقف الدستور الكويتي من طرق الطعن بعدم الدستورية، وهل تبنى أسلوب الدعوى المباشرة أم لا، ثم نوضح موقف قانون إنشاء المحكمة الدستورية من هذا الأمر وذلك في مبحثين متتاليين:

## المبحث الأول
## موقف الدستور من تبني أسلوب الدعوى المباشرة

نصت المادة (١٧٣) من الدستور على أن (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها 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).

أجمع الكتاب الذين بحثوا في دستور الكويت، أن الرقابة التي تمارسها المحكمة الدستورية هي رقابة إلغاء لاحقة لصدور القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة، تتم عن طريق دعوى أصلية ترفع أمامها[١].

(١) انظر الدكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢، ص ٥٦٩. =

فالدستور الكويتي إذن تبنى أسلوب الدعوى المباشرة في الطعن بعدم الدستورية، يستوي في ذلك الأفراد والسلطات العامة. فالمادة ١٧٣ من الدستور تنص صراحة على أن يكفل القانون (حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح)، وهذا يعني أن الدستور يكفل للسلطات العامة (الحكومة بالمعنى الواسع) والأفراد (ذوي الشأن) في الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة المختصة بنظر دستورية القوانين – فلا يكون الطعن إذن أمام أية جهة أخرى. مما يعني أن المشرع قد أخذ بفكرة مركزية الرقابة على دستورية القوانين. فإذا ما انتهينا إلى تبني الدستور الكويتي أسلوب الدعوى المباشرة في الطعن بعدم الدستورية، فإلى أي مدى أخذ قانون إنشاء المحكمة الدستورية بهذا الأسلوب.

هذا ما سوف نبينه في المبحث التالي:

## المبحث الثاني
## موقف قانون إنشاء المحكمة الدستورية من تبني أسلوب الدعوى المباشرة

تنص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على أنه (ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ - بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.

---

= – الدكتور عبدالفتاح حسن، مبادىء النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٨، ص ١٥١.

– الدكتور يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠ – ١٩٧١، ص ١٤٩.

– الدكتور عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة ١٩٨٥، ص٩٣١ – ٩٣٤.

– الدكتور عثمان عبدالملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات الدستورية في الكويت، ج ١، ١٩٨٩، ص ٦٨٧ – ٦٩٣.

ب - إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه. ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع، وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور وتفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال).

ويتضح من دراسة هذه المادة أن رفع الدعوى الدستورية في الكويت لا يخرج عن طريقين اثنين:

**الأول:** الدعوى المباشرة أو الأصلية، وهذه منحها المشرع إلى السلطات العامة (مجلس الوزراء، ومجلس الأمة، وإحدى المحاكم من تلقاء نفسها إذا شكت بعدم دستورية نص).

**الثاني:** طريق الدفع الفرعي، واختص المشرع الأفراد بهذا الطريق.

ونبين كلاً من هذين الطريقين:

## الفرع الأول
## منح السلطات العامة حق الطعن عن طريق الدعوى المباشرة

يتضح من دراسة المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن السلطات العامة، في الكويت يحق لها الطعن مباشرة بدستورية القوانين واللوائح، والسلطات العامة هي على وجه التحديد مجلس الوزراء، ومجلس الأمة، والمحاكم إذا أحالت الطعن بعدم الدستورية من تلقاء نفسها.

### ١ – مجلس الوزراء

أعطى المشرع، مجلس الوزراء، حق الطعن بعدم دستورية القوانين، وقد يقال إن مجلس الوزراء كان بإمكانه التقدم بمشروع قانون يعدل أو يلغي

القانون المخالف للدستور، أو كان يستطيع أصلاً بوسائله الخاصة منع صدور القانون غير الدستوري. وإذا كان هذا صحيحاً، فإن المشرع – في اعتقادنا – إنما أراد أن يعطي لمجلس الوزراء فرصة أخيرة للقضاء على القانون في الحالة التي لا يملك فيها التغلب على رأي مجلس الأمة. وبيان ذلك أن الدستور أجاز صدور القانون رغم معارضة السلطة التنفيذية له، وطلبها إعادة النظر فيه، إذا ما أقره مجلس الأمة ثانية بموافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم، حيث يتوجب على الأمير في هذه الحالة التصديق على القانون وإصداره خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغه إليه (م ٦٦).

فلو تقدمت السلطة التنفيذية – في مثل هذه الحالة – بمشروع قانون معدل للقانون الذي وافق عليه مجلس الأمة فإنه لن ينال القبول لديه. ولذلك أعطى المشرع مجلس الوزراء حق الطعن بعدم دستورية القانون كمحاولة أخيرة للتغلب على رأي مجلس الأمة.

**٢ – مجلس الأمة**

بموجب المادة الرابعة فقرة (أ) من قانون المحكمة يحق لمجلس الأمة الطعن بعدم دستورية القوانين. ويجب أن يكون ذلك بقرار من المجلس ذاته، وليس من إحدى لجانه أو رئيسه مثلا. ولما كان القانون لم يحدد الأغلبية اللازمة لاتخاذ القرار، فتكون الأغلبية، وفقا للقواعد العامة، هي أغلبية الأعضاء الحاضرين.

ويرى البعض أن مجلس الأمة في إمكانه التقدم باقتراح بقانون يعدل فيه أو يلغي القانون المخالف للدستور من وجهة نظره، دون الحاجة إلى اللجوء للطعن فيه. ولذلك يتصور – وفقاً لهذا الرأي – أن يطغى في التعامل أسلوب طلب تفسير النصوص الدستورية من قبل المجلس تمهيداً للحكم على نص تشريعي مشكوك في دستوريته[١].

(١) انظر: الدكتور عثمان خليل عثمان، دستورية القوانين، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة الكويت ١٩٧٣ – ١٩٧٤، ص ١٦٧.

وفي رأينا أن إعطاء مجلس الوزراء حق الطعن بدستورية القوانين، إذا كان له ما يبرره، فإن ذلك لا يتوافر في حالة مجلس الأمة، فالمجلس يمكنه بالفعل الحيلولة دون صدور القوانين المخالفة للدستور، ولاسيما أنه يستعين في أعماله المختلفة بمجموعة من الخبراء القانونيين، وحتى إذا سلمنا بإمكان صدور قانون غير دستوري – وهو أمر متصور بطبيعة الحال، فإن في مكنة المجلس تعديل ذلك القانون أو إلغائه، دون الحاجة إلى الطعن في دستوريته.

وكان يمكن الدفاع عن مسلك المشرع هذا لو أنه أعطى للأقلية المعارضة للقانون في المجلس حق الطعن فيه بحجة عدم التزامه بنصوص الدستور، وهو مسلك اتخذه المشرع سبيلا له في بعض الدول.

ومع ذلك نعتقد أن هناك حالة واحدة – ولو كانت بعيدة الاحتمال – يمكن أن تبرر إعطاء مجلس الأمة حق الطعن بعدم دستورية القانون، ومؤدى هذه الحالة أن المجلس يريد إلغاء القانون بأثر رجعي، ولكن لا تتوافر له الأغلبية الخاصة التي يتطلبها الدستور لسريان القانون بأثر رجعي، فيقرر الطعن بعدم دستورية القانون، ويكفيه في هذه الحالة الأغلبية العادية، أملا أن تتبنى المحكمة الدستورية وجهة نظره فتقرر عدم دستورية القانون، فتقرر إلغاءه، ويكون الإلغاء في هذه الحالة بأثر رجعي. فكأن المجلس استطاع إلغاء القانون بأثر رجعي ولكن عن طريق المحكمة الدستورية.

**٣ – إحالة الطعن من إحدى المحاكم من تلقاء نفسها**

يحق للمحاكم أن تثير من تلقاء نفسها، أثناء نظرها لإحدى القضايا، موضوع الدستورية، إذا ما رأت أن النص القانوني المراد تطبيقه في الدعوى مشكوك في دستوريته. كما يحق لأي طرف من أطراف الدعوى أن يتمسك بعدم الدستورية بعد إثارته من قبل المحكمة (م ٤ فقرة ب).

وإذا كانت المبادىء العامة تقرر أن دستورية القوانين يمكن أن تعد من قبيل النظام العام، بمعنى أن المحاكم يحق لها إثارة موضوع الدستورية من

تلقاء نفسها ودون طلب الخصوم، وذلك في الحالة التي يراد من القاضي فيها أن يطبق أحد النصوص القانونية المخالفة للدستور حتى في حالة غياب النص الدستوري المقرر للرقابة، إلا أن المشرع الكويتي قد أكدَ هذا المبدأ صراحة، فجعل من حق المحاكم أن تثير من تلقاء نفسها موضوع الدستورية أثناء نظر قضية أمامها، إذا ما قررت أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فقد أوجب المشرع عليها أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية لتقول فيها كلمتها الأخيرة.

ولا شك أن هذا المسلك من قبل المشرع ينطوي على مزيد من الضمانات في حماية الدستور، إذ لم تعد إثارة موضوع الدستورية معلقة على مشيئة إحدى السلطات العامة إن شاءت طعنت في القانون، وإن أرادت تجاوزت عنه إذا كان يحقق مصالحها ويتفق مع وجهات نظرها. كما لم يبق موضوع الدستورية معلقا على مشيئة الأفراد، وما قد يتهدد مصالحهم من أضرار، بل صار واجبا تتكفل به جهات القضاء، فلا تقضي بموجب قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إلا إذا تحققت من دستوريته، فإن ساورها الشك فيه تعين عليها إحالته للمحكمة الدستورية لتعلن رأيها فيه[1].

وإذا أحالت المحكمة من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في دستورية تشريع ما، وجب عليها أن تبين النص محل الطعن وأوجه مخالفته للدستور وأسانيدها في ذلك (م ٦ – ٧ من لائحة المحكمة). ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة ما نصت عليه كل من المادتين ٦،٧ من لائحة الإجراءات المتبعة أمام المحكمة من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الإحالة، ويتحدد بها موضوعها، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوي الشأن فيها ومن بينهم الحكومة – الذين أوجبت المواد ٤،٥،١٥ من لائحة إجراءات المحكمة إعلانهم بالقرار – أن يتبينوا كافة جوانبها، ويتمكنوا في ضوء ذلك

(١) راجع: الدكتور السيد محمد إبراهيم، أسس التنظيم السياسي والدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٧٥، مركز الوثائق والدراسات في أبي ظبي، ص ١٨٦.

من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم في المواعيد التي حددتها لائحة الإجراءات المتبعة أمام المحكمة، ويترتب على ذلك أن قرار الإحالة من محكمة الموضوع إذا جاء خاليا من أي بيان عن النص الدستوري المدعى بمخالفته أو أوجه المخالفة، فإن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية، يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبته لائحة إجراءات المحكمة، ومن ثم، تكون الدعوى الدستورية المرفوعة من محكمة الموضوع غير مقبولة(١).

ويجب على المحكمة إذا أحالت من تلقاء نفسها – أو بناء على دفع من أحد الخصوم وقررت جديته – إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في أحد التشريعات، أن توقف السير في الدعوى المرفوعة إلى أن تقرر المحكمة الدستورية مدى دستورية هذا التشريع، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية.

ولكن ما الحكم لو أن محكمة الموضوع قد رفضت جدية الدفع، وقام الطاعن برفع طعنه إلى لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية لتقرر مدى جديته، فهل تلتزم محكمة الموضوع في هذه الحالة بوقف السير في الدعوى الموضوعية إلى أن تبت لجنة فحص الطعون بالطعن المقدم إليها، أم أن لها أن تستمر في نظر النزاع؟(٢).

الواقع أن قانون المحكمة الدستورية لم يعالج هذه النقطة، الأمر الذي يقتضي الرجوع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ والذي ينص في المادة (٩٠) منه على أنه (تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا

---

(١) قارن حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ١٦ لسنة ٢/قضائية/ دستورية، جلسة ٢/٤/١٩٨٢.
– وأحكامها الصادرة بالجلسة نفسها في القضايا الآتية:
قضية رقم ٢١ لسنة ٢ قضائية، وقضية رقم ١٨ لسنة ٣/قضائية/ دستورية، وقضية رقم ١٩ لسنة ٣/ قضائية/ دستورية.
– راجع في ذلك مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٣/ س ٢٦، ١٩٨٢، ص ١٣٧ وما بعدها.

(٢) انظر: الدكتور عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ٩٢٦.

رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى).

ويتضح لنا من هذا النص أن الطعن بعدم الدستورية هو من المسائل الأولية التي يتوقف الفصل في الدعوى الموضوعية على الفصل فيها، مما يوجب – في نظرنا – على المحكمة أن تأمر بوقف السير في الدعوى الموضوعية بمجرد رفع الطعن إلى لجنة فحص الطعون. ذلك لأن هذا الوقف يعتبر وقفاً قانونياً تلتزم المحكمة بإجرائه، بل إننا نميل إلى الذهاب إلى أبعد من ذلك بتقرير أن هناك واجباً على محكمة الموضوع مقتضاه تأجيل النظر في القضية إلى حين انقضاء مدة الشهر التي حددتها المادة (٤) من قانون المحكمة الدستورية للطعن في حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع، باعتبار أن ذلك أمر يقتضيه حسن سير العدالة. فإذا ما رفع الطعن إلى لجنة فحص الطعون خلال فترة الشهر المحددة في قانون المحكمة وجب على محكمة الموضوع قانونا وقف السير في الدعوى إلى حين صدور قرار لجنة فحص الطعون في شأن الطعن – بعدم جدية الدفع، ولا تستطيع استئناف السير في الخصومة إلا إذا انقضت فترة الطعن أمام اللجنة دون أن يستأنف الطاعن حكم محكمة الموضوع برفض الطعن.

## الفرع الثاني
## حق الأفراد بالطعن بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعي

يحق للأفراد الطعن بعدم دستورية القوانين، وذلك أثناء نظر قضية من القضايا أمام المحاكم، عن طريق الدفع بعدم دستوريتها. ويتوجب على المحكمة إذا ما قدرت جدية الدفع. أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للبت فيه.

تنظر المحكمة المثار أمامها النزاع مدى جدية الدفع، فإن قبلته أحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية لتنظر فيه. ويتوجب على قلم كتاب المحكمة قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك، وإخطار ذوي الشأن

بكتاب مسجل، وعلى مقدم الدفع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بالقيد أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع، وأوجه مخالفته الدستور، ويقوم قلم الكتاب بإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل بصورة من هذه المذكرة، ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها. وبعد انقضاء المواعيد السابقة يعرض قلم الكتاب على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع – الذي تنظر فيه المنازعة ومكانه، وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل (م ٥ من لائحة المحكمة)[١].

أما إذا رفضت المحكمة الدفع بعدم الدستورية بحجة عدم جديته، فلا يكون رفضها نهائيا، وإنما يحق للفرد صاحب الدفع أن يطعن بحكمها أمام لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية. وذلك بصحيفة تعلن للخصوم وفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات. ويجب أن يوقع عليها محام[٢] وأن تشتمل 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.

وتشكل لجنة فحص الطعون من رئيس المحكمة وعضوية أقدم

---

(١) تطبق ذات المواعيد والإجراءات بحق المحاكم إذا أثارت من تلقاء نفسها موضوع الدستورية (م ٦ من اللائحة).

(٢) قضت المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها بعدم كفاية التوكيل العادي للمحامي لتقديم الطعن بعدم الدستورية وإنما اشترطت لقبول الدفع بعدم الدستورية وجود وكالة خاصة ينص فيها صراحة على الدفع بعدم الدستورية.
– انظر على سبيل المثال. الطعن الدستوري رقم ١٩٨٢/٢، جلسة ١٩٨٢/٦/٢٨.
ولمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع، انظر كتابنا: النظام الدستوري في الكويت المرجع السابق، ص ٩١٤ – ٩٢٠.

مستشارين بالمحكمة. واللجنة إما أن تقضي بإلغاء حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع، إذا ما قدرت توافر عناصر الجدية فيه، وتحيل القضية إلى المحكمة الدستورية، محددة للخصوم تاريخ الاجتماع الذي يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه، أو أن ترفض الدفع لعدم جديته وتصادق على حكم محكمة الموضوع بذلك، ويعتبر قرار اللجنة نهائيا لا سبيل إلى الطعن فيه.

ويتضح لنا من ذلك 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 في المحكمة 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 نظرا لعدم جديته.

ويلاحظ أن ولاية المحكمة في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، لأن المشرع قد رسم طريق التداعي في شأن طلب الحكم بعدم دستورية القوانين وهو طريق الدفع بعدم الدستورية أمام إحدى المحاكم عند نظر دعوى موضوعية منظورة أمامها، فإذا قدرت المحكمة التي أثير أمامها الدفع بعدم الدستورية جدية الدفع، أحالته إلى المحكمة الدستورية لتقول فيه القول الفصل.

هذه هي الطرق التي نظمها المشرع الكويتي للطعن بعدم الدستورية، ولنا أن نتساءل عن مدى توافق هذه الطرق مع المادة (١٧٣) من الدستور المنظمة للرقابة على دستورية القوانين في الكويت.

والواقع أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية في الكويت قد استجاب لحكم المادة (١٧٣) من الدستور بالنسبة للسطات العامة فسمح لها بالطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية بعدم الدستورية، ولكن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للأفراد، إذ لا يحق لهم الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وإنما يتم ذلك عن طريق التقدم بدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع

التي تباشر النزاع. الأمر الذي يفرض على الفرد إما الانتظار إلى حين يراد تطبيق القانون غير الدستوري عليه فيطعن عندئذ فيه، أو يسعى إلى خلق منازعة صورية بغية التمكن من الطعن خلالها بعدم الدستورية، وفي هذا وذاك من الأضرار ما لا يخفى عن طريق إشغال المحاكم بقضايا غير جدية.

ويبرر البعض[١] مسلك المشرع الكويتي هذا بالقول بأن الدفع ليس إلا دعوى فرعية، فهو إذن طعن ومصيره الإحالة إلى المحكمة الدستورية، ولا سيما أن تقدير المحكمة لجدية الدفع غير متروك لها وحدها وبصفة نهائية، إذ أعطى للفرد حق الطعن مباشرة في الحكم الصادر بعدم الدفع. كما أن باب الدعوى الموضوعية مفتوح على مصراعيه أمام الأفراد، ومن خلاله يتوصلون إلى الدفع بعدم الدستورية. وبذلك يكون حق ذوي الشأن مكفولا فعلا، ويكون الوصول إلى المحكمة الدستورية بناء على دفع فرعي لدى المحكمة الموضوعية إنما هو شرط لممارسة هذا الحق، وقيد ارتآه المشرع لتنظيم هذه الممارسة، حتى لا يحصل إسراف في الطعون وفي وضع القوانين موضع الجدل دون مقتضى.

ولا يمكن قبول هذا الرأي للأسباب التالية[٢]:

١ – إن المادة (١٧٣) من الدستور كفلت للحكومة (ولذوي الشأن) ومنهم الأفراد بطبيعة الحال حق الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية ذاتها، مما يعني حق الأفراد في الطعن مباشرة بالقانون أمامها، وليس عن طريق محكمة الموضوع، ومن ثم، لجنة الطعون، ولا يمكن تبرير مسلك المشرع هذا في أن باب الدعوى الموضوعية مفتوح أمام المتقاضين سبيلا للوصول إلى الطعن بعدم الدستورية، لما في ذلك من أضرار وإضاعة

(١) انظر في ذلك: الدكتور عثمان خليل عثمان، دستورية القوانين، المرجع السابق، ص١٦٨.

(٢) انظر في التفاصيل كتابنا، النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق، ص ٩٣٢ – ٩٣٤.

للوقت، كما لا يمكن الاستناد إلى أن رأي محكمة الموضوع بمدى جدية الدفع غير نهائي، إذ هو قابل للطعن فيه أمام لجنة الطعون، وذلك لأن رأي لجنة الطعون نهائي وغير قابل للطعن فيه أمام المحكمة الدستورية، مما يدعونا إلى التساؤل عن كيفية وصول الفرد للمحكمة ذاتها إذا رفضت لجنة الطعون الدفع بحجة عدم جديته.

فهذه اللجنة ليست هي المحكمة ذاتها وإنما هي هيئة من هيئاتها، والدستور كفل للفرد الطعن أمام المحكمة ذاتها وليس أمام لجنة من لجانها، ولو تكونت من غالبية أعضائها. وهذا الوضع هو الذي دفع البعض إلى القول إن القانون قد أعطى للفرد الحق في اللجوء إلى مبنى المحكمة وليس للمحكمة ذاتها.

ومن ناحية أخرى، فإن لجنة الطعون لا بد لها أن تأخذ قراراتها بأغلبية أعضائها، أي أن القرار الصادر منها بجدية الدفع أو عدم جديته يمكن أن يتخذ بأغلبية عضوين من أعضائها الثلاثة، مما يعني أصلا إمكان اتخاذ قرار في شأن دستورية القوانين بأغلبية عضوين من أعضاء المحكمة الخمسة، وتلك مفارقة تشريعية احتواها القانون.

٢ – ولا يمكن تبرير مسلك المشرع في إعطاء الأفراد حق الطعن عن طريق الدفع مع حرمانهم من حق مباشرة الدعوى الأصلية، بأنه يعد شرطاً لممارسة حق تحريك الرقابة الدستورية، وقيداً ارتآه لتنظيم هذه الممارسة، لأن في ذلك نوعا من التقييد يجعل من حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة حقاً منتقصا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصدها المشرع الدستوري. ومن ناحية أخرى، فإن المادة (١٧٣) من الدستور قد عهدت للمشرع العادي أن يكفل حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية، ولا يمكن أن تكون كفالة هذا الحق عن طريق إضافة شرط لممارسته.

٣ – إذا كان الهدف من عدم إعطاء الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية هو الخوف من إغراقها في طعون غير جدية، فقد كان أمام المشرع سلسلة من الإجراءات والضمانات للحيلولة دون ذلك، كطلب توافر

شرط المصلحة الشخصية المباشرة في مقدم الطعن، وتحديد ميعاد معين للطعن في القانون بعد صدوره، واشتراط رسوم معينة عند الطعن، أو ضرورة أن يقدم الطعن أو يوقع عليه محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية، أو فرض غرامة على الطاعن في حالة رفض المحكمة لطعنه. ولكن المشرع بدلا من أن يجعل هذه الإجراءات كضمانة لجدية الطعون في حالة إعطاء الأفراد حق رفعها أمام المحكمة الدستورية، فرضها عليهم مع حرمانهم في الوقت نفسه من حق التقاضي أمامها مباشرة.

# الفصل الثاني
# مفهوم الدعوى المباشرة في قضاء المحكمة الدستورية

بعد أن بينَّا موقف كل من الدستور الكويتي وقانون إنشاء المحكمة الدستورية من أسلوب الطعن المباشر في عدم دستورية القوانين واللوائح، يبقى لنا أن نبين المفهوم الذي تبنته المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن المحكمة الدستورية الكويتية قد توسعت كثيراً في مفهوم الطعن المباشر، متخذة ذلك وسيلة لرفض الطعون من الناحية الشكلية، مما يغنيها عن مناقشة موضوع الدستورية المثار أمامها.

وباستعراض قضاء المحكمة الدستورية المستقر في هذا المجال، نجد أن المحكمة تعتبر الطعن مباشراً إذا ما تضمنته صحيفة الدعوى الموضوعية، أو إذا قدم الطعن مباشرة إلى المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون، كما يعتبر الطعن مباشراً إذا قدم من أحد الخصوم في الدعوى الموضوعية قبل الدخول في موضوع الدعوى.

ونبين كل حالة من هذه الحالات في مبحث مستقل.

## المبحث الأول
## يعتبر الطعن مباشراً إذا أشير إليه في صحيفة الدعوى الموضوعية

هناك قضاء مستقر للمحكمة الدستورية الكويتية مؤداه اعتبار الطعن مباشراً إذا ما أشير إليه في صحيفة الدعوى الموضوعية. فإذا ما استعرض المدعي في صحيفة دعواه الموضوعية الأسس التي يستند إليها في الطعن بعدم دستورية نص، اعتبر ذلك طعنا مباشرا. كما يعتبر كذلك إذا ما أشار

المدعي في صحيفة دعواه لوجود مخالفات دستورية في القانون المراد تطبيقه على واقعة النزاع، ولو كانت هذه الإشارة قد جاءت بصورة عرضية.

١ – ففي إحدى القضايا أثار الطاعنون أمام لجنة الاعتراضات بالبلدية عدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/٣١، **ولما التفتت اللجنة عن هذا الطعن تضمنت صحيفة دعواهم أمام محكمة الموضوع طلبا بإحالة الدفع المبدى بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٨٦/٣١ إلى المحكمة الدستورية**، وقد رأت محكمة الموضوع عدم جدية هذا الدفع، مما دفع بالطاعنين بالطعن بهذا القرار أمام لجنة فحص الطعون التي قررت في الطعن رقم ١/ ١٩٨٩ دستوري والصادر بتاريخ ١٩٨٩/٤/١١ ما يلي:

(... وحيث إنه عما أثارته إدارة الفتوى والتشريع من أن الطاعنين قد حركوا الدعوى الدستورية بالمخالفة لما هو مقرر لها، إذ أقاموها أمام محكمة الموضوع بطلب أصلي بعدم الدستورية وطلب موضوعي لاحق، فإن المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ بنصها على أن (ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ – بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.

ب – إذا رأت المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه...) **مؤداه أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية، إذ الطعن بعدم الدستورية ليس طعنا مباشراً يمارسه كل ذي شأن أمام المحكمة الدستورية، بل هو في حقيقته طعن فرعي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع يطلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم – يكون الفرد طرفا فيها – والتي لها – إذا قدرت جدية الدفع – أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، ولما كان الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه هذا الخصم فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد**

**المدعى عليه**، كما يحق للمدعي تقديم دفوع للرد على الطلبات العارضة للمدعى عليه. وكان من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة، ومن ذلك إقامة الدعوى من الأفراد بطريق الدفع أمام محكمة الموضوع – على ما سلف – وهذه الأوضاع مما يتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، **لما كان ذلك وكان البين من دعوى الطاعنين أمام محكمة الموضوع أنهم طالبوا أصليا بإحالة الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٦/٣١ إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه وبعد الحكم بعدم دستوريته تحكم المحكمة بإلغاء القرار الموضح في صحيفة الدعوى الموضوعية، وهذا الطلب – في حقيقته – ليس دفعاً في منازعة مطروحة، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون المشار إليه قدم إلى المحكمة مباشرة في غير منازعة مرددة بين أطراف الدعوى**، هي الطريقة التي طرحها المشرع وآثر عليها طريقة الدفع المبدى من أحد الأفراد أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم، يراد فيها تطبيق قانون ما، فيدفع أحد الطرفين بعدم دستوريته، واعتبر المشرع هذه الطريقة هي من مقومات الدعوى الدستورية، وهو ما لا يصدق على الطلب المقدم من الطاعنين لمحكمة الموضوع، ومن ثم، فإن الدعوى الدستورية تكون – في حقيقة الأمر – قد طرحت بغير طريق الدفع الفرعي، بالمخالفة لأحكام قانون المحكمة الدستورية مما يتعين معه عدم قبولها)[1].

٢ – استقرت أحكام المحكمة الدستورية على هذا الاتجاه، ويتبين ذلك من رفضها للعديد من الدفوع بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٣/٤١ الخاص بشراء الدولة لمديونيات البنوك الكويتية الصعبة، إذ أورد المدعي في صحيفة دعواه إشارة إلى تضمن القانون للعديد من المخالفات الدستورية. ولما تقدم بعد ذلك بطعن بعدم دستورية المواد التي أشار إليها في صحيفة

(١) الطعن الدستوري رقم ١/١٩٨٩ والصادر بتاريخ ١١/٤/١٩٨٩.

دعواه، اعتبرت المحكمة الدستورية هذا التوجه من المدعي طعنا مباشراً، ولا يغنيه عن ذلك تنازله أمام محكمة الموضوع عما وَرد في صحيفة دعواه من إشارات للمخالفات الدستورية التي احتواها القانون من وجهة نظره، إذ اعتبر هذه الإشارات بمثابة تزيد منه.

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية :

(لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات صحيفة الدعوى أن الطاعن في سرده لوقائعها بل وفي مقدمتها قد بادر إلى وصم القانون رقم ١٩٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية ومطاعن دستورية دون أن يسبق ذلك أي دفاع للمدعى عليهم، ثم ضمن في ذات الصحيفة أحد أسس دعواه سرداً لتلك العيوب التي دفع بها هذا القانون قبل أن يتمسك أي من المدعى عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي، وهو ما يتمثل به سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٣/٤١ ولا يغير منه ما قرره الطاعن بصحيفة تعديل الطلبات من أن ما ورد بشأن عيوب القانون ١٩٩٣/٤١ «هو تزيد غير لازم للحكم للمدعي بطلباته» إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن ادعائه بعدم دستورية ذلك القانون، وهو ما تأكد بدفعه اللاحق وسرده لتلك العيوب الدستورية الواردة في المذكرة المقدمة منه في فترة حجز القضية الموضوعية للحكم وإن ألبسه – خلافا للحقيقة – ثوب الدفع الفرعي، الأمر الذي يتمخض عنه أن طلب الطاعن لبس دفعا في منازعة مثارة جاء ردا على طلب إعمال القانون المطعون عليه، وإنما هو ادعاء أصلي مباشر بعدم دستوريته وهو ما ينافي الأوضاع المقررة قانوناً بما تغدو به الدعوى الدستورية غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به)[١].

(١) انظر الطعون التالية الخاصة بعدم دستورية القانون رقم ١٩٩٣/٤١ والأحكام الصادرة فيها متطابقة تماما في اللفظ والمعنى: أرقام ١٩٩٦/٣، ١٩٩٦/٤، ١٩٩٦/٥، ١٩٩٦/٦، ١٩٩٦/٧، والصادرة جميعا بجلسة ١٩٩٧/١/٤.
– وانظر بنفس المعنى الطعون التالية: ١٩٩٦/٨، ١٩٩٦/٩، ١٩٩٦/١٠، ١٩٩٦/١١، ١٩٩٦/١٢، ١٩٩٦/١٣، ١٩٩٦/١٥، ١٩٩٦/١٦، ١٩٩٦/١٧، ١٩٩٦/١٨، ١٩٩٦/١٩، ١٩٩٦/٢٠، ١٩٩٦/٢١، ١٩٩٦/٢٢، ١٩٩٦/٢٣، ١٩٩٦/٢٤ والصادرة جميعا بجلسة ١٩٩٧/١/١٨.

- ورداً من المحكمة الدستورية على ما أثاره الطاعن من الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يقدم في أي وقت، ولو بصحيفة افتتاح الدعوى الموضوعية، لأن الطعن المباشر هو فقط الذي يقدم مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وبعد أن أعادت تأكيد رأيها السابق بأن الطعن المقدم يعتبر طعناً مباشراً طالما تمت الإشارة في صحيفة الدعوى الموضوعية إلى المخالفات الدستورية التي تضمنها القانون رقم ١٩٩٣/٤١ قالت المحكمة: (أما ما ذهب إليه الطاعن من أن ما أثاره بصحيفة دعواه بخصوص المنازعة في دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى، هذا القول غير صحيح، ذلك أنه لما كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته – أيا كان نوع المنازعة المطروحة، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة على أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية – عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه – إنما يقتصر على طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وأن طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذاً بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم، وهو ما لم يحصل – على نحو ما سلف – بما يضحى معه الطعن الدستوري الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به)[1].

(١) انظر في ذلك الطعون أرقام ١٩٩٧/١، ١٩٩٧/٢، ١٩٩٧/٣، ١٩٩٧/٤، ١٩٩٧/٥، ١٩٩٧/٦، ١٩٩٧/٧، ١٩٩٧/٨، ١٩٩٧/٩، ١٩٩٧/١٠، ١٩٩٧/١١، ١٩٩٧/١٢، ١٩٩٧/١٧، ١٩٩٧/١٨، ١٩٩٧/١٩، ١٩٩٧/٢٠، ١٩٩٧/٢١، ١٩٩٧/٢٢، ١٩٩٧/٢٣، ١٩٩٧/٢٤، ١٩٩٧/٢٥، ١٩٩٧/٢٦، ١٩٩٧/٢٧، ١٩٩٧/٢٨، والصادرة جميعا بجلسة ١٩٩٧/٣/٨.

٣ – كما قضت المحكمة الدستورية بأنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تقبل جدية الطعن بعدم الدستورية بعد أن رفضته محكمة أول درجة باعتباره قد ورد ضمن أوراق الدعوى طالما لم يطعن على هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون. وفي ذلك تقول المحكمة: (إن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون المحكمة، وهي تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة – المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحاكم فإذا قدرت المحكمة جدية الدفع أحالت المنازعة إلى المحكمة الدستورية، أما إذا قضت بعدم جدية ذلك الدفع كان لذوي الشأن الطعن في هذا الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره، أيا كانت المحكمة التي أصدرته، وقد عقد المشرع الفصل في هذا الطعن للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، دون غيرها من جهات القضاء، حتى لا يترك أمر البت في مسائل على هذا القدر من الخطورة للمحاكم العادية، بمختلف مستوياتها على نحو قد تتباين وجوه الرأي فيها، فإذا ما رأت اللجنة جدية الدفع بعدم الدستورية أحالت المنازعة إلى المحكمة الدستورية، **ومن ثم، فلا يقبل القول بأن استئناف الحكم الموضوعي يشمل الطعن في الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، إذ ينحسر في هذه الحالة الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية، هذا وإن كان للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للمسألة الدستورية في تشريع يتعلق بالمنازعة الموضوعية المطروحة أمامها، من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي وتحيله إلى المحكمة الدستورية، إلا أن ذلك لا يتأتى إلا عند إثارة المسألة الدستورية أمامها لأول مرة**، غير أنه لا يجوز لها التصدي لذلك إذا ما طرحت عليها المسألة باعتبارها طعناً على الحكم الفاصل فيها، الأمر الذي يترتب عليه أن المحكمة التي يطرح عليها الطعن في الحكم الموضوعي – استئنافا كان أم تمييزاً لا تختص بنظر الطعن في الحكم الصادر في المسألة الدستورية. وليس لها بالتالي إحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية.

لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع قد قضت في أول درجة بأسباب حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٤ والمرتبطة بالمنطوق بعدم جدية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٨٦/١١٤ بشأن المصورات الجوية، وإذ لم يطعن مورث الطاعنين في هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، والمختصة وحدها بنظر ذلك الطعن والفصل فيه دون محكمة الاستئناف التي طرح عليها الطعن فيكون قضاؤها بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٨ بإحالة المنازعة الدستورية في القانون سالف الذكر إلى هذه المحكمة غير جائز لانتفاء ولايتها في هذا الخصوص، ويكون اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى المطروحة قد جاء بغير الطريق القانوني، بما تضحى معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به)[١].

٤ – ويبدو التوسع في قضاء المحكمة الدستورية الخاص بمفهوم الطعن المباشر، حتى بعد تصحيح شكل الطعن. ففي القضية الخاصة بالترخيص بجريدة (٢٦ فبراير) وبعد أن رفضت المحكمة الدستورية الطعن المقدم أولاً على أساس أنه طعن مباشر، وبعد أن استأنفت المحكمة الموضوعية السير في الدعوى، وبعد أن دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة الموضوعية ولائياً بنظر الدعوى، وبعد أن قضت المحكمة الدستورية بعدم قبول الطعن شكلاً دون التعرض لموضوع الدفع بعدم دستورية النص المطعون فيه، قدم الطاعن طعناً من جديد أمام محكمة الموضوع يخص المادة ١٧ من القانون رقم ١٩٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر فيما تضمنته من اعتبار قرار مجلس الوزراء نهائيا لا يجوز الطعن عليه لتعارضه مع المادة (١٦٦) من الدستور، وبذلك تقول المحكمة الدستورية: (... وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الطعن بالنسبة للبند خامساً من المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٠/٢٠ المعدل بالقانون ١٩٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية لاستنفاذ المحكمة الدستورية

(١) الطعن الدستوري رقم ١٩٩٤/٢، جلسة ١٩٩٤/٦/٢١.

ولايتها بصدد اتصال الطعن بها، فإنه في محله، ذلك أنه لما كان الحكم الدستوري، كشأن أي حكم قضائي نهائي يحوز قوة الأمر المقضي، متى كان قد حسم النزاع بين الخصوم في مسألة أساسية بعد أن تجادلوا فيها واستقرت حقيقتها بينهم استقراراً جامعاً مانعاً من طرح المنازعة فيها مرة أخرى لأن الحكم يكون على هذا الوجه قد أنهى الخصومة في هذا الشق من الدعوى، تستنفذ به المحكمة ولايتها فيما قضت فيه وفيما أقامت عليه قضاءها، فيمتنع عليها من بعد، أن تتناوله بأي تعديل أو تغيير التزاما بحدود ولايتها القضائية وقوة الشيء المقضي به... وأما عما أورده الطاعن من أن شكل المنازعة الدستورية قد استقام بعد أن دفعت الحكومة بعدم الاختصاص الولائي بمذكرتها المقدمة بجلسة ٣/١١/١٩٩٣ فلا يغير ذلك من الأمر شيئا، إذ أن هذا الدفع كان مطروحاً على محكمة الموضوع قبل الإحالة الأولى للمحكمة الدستورية وإصدارها حكمها آنف الذكر، كما أن هذا الحكم لم يضف شيئاً، إذ أنه اقتصر فقط على القضاء في شكل الطعن الدستوري ووسيلة اتصال المحكمة الدستورية بالدفع وهو الأمر الذي يتعين على المحكمة بحثه ابتداء للاستيثاق من ولايتها واتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانوناً، ومن ثم، يكون الحكم سالف الذكر قد حاز قوة الشيء المقضي فيما فصل فيه بشأن شكل الطعن واستنفذت المحكمة ولايتها في ذلك في حكمها السابق بما تضحى معه الدعوى الماثلة بالنسبة لهذا الدفع غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به)[1].

٥ – وفي حكم آخر لها اعتبرت **إيراد الطعن كطلب احتياطي في صحيفة الاستئناف طعناً مباشراً**، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية: (لما كان ذلك وكان الثابت بمحضر جلسة ٣/٥/٩٤ أمام محكمة أول درجة، وبالحكم الصادر منها بتاريخ ٣١/٥/١٩٩٤ أن طرفي الدعوى قد حضرا بتلك الجلسة، وقدم وكيل بنك الخليج المدعى عليه إقراراً رسمياً موثقاً، طبقاً

(١) الطعن الدستوري رقم ٤/١٩٩٤، جلسة ٥/١١/١٩٩٤.

لأحكام القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ وطلب الحكم أصلياً برفض الدعوى، واحتياطياً باعتبار المدعي تاركاً دعواه وفقاً لأحكام القانون المشار إليه، ولم يطلب المدعي – الطاعن – سوى حجز القضية للحكم، فقضت المحكمة باعتبار المدعي تاركاً دعواه، إعمالا لحكم المادة ٩ من القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣، وكان الثابت أيضا أن الطاعن لم يدفع بشيء عندما طلب المطعون ضده إعمال حكم القانون سالف الذكر أمام محكمة أول درجة، وإنما ضمن صحيفة استئنافه للحكم المشار إليه طلباً احتياطياً هو طلب الحكم بعدم دستورية المادة ٩ من القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣، وكان هذا الطلب، وفقا لما سلف بيانه لا يشكل دفعاً فرعياً بعدم الدستورية طبقا لمفهومه القانوني المشار إليه. بل طلباً مبتدأ أورده في صحيفة استئنافه، مما يخرجه عن نطاق ذلك المفهوم، الأمر الذي يتمخض عنه أن طلب الطاعن ليس دفعاً في منازعة مثارة جاء رداً على طلب إعمال النص القانوني المطعون عليه، بما يمكن أن يصدق عليه وصف الدفع الفرعي الذي يتطلبه القانون، كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية، وعلى النحو الذي تواضع عليه الفقه والقضاء، بما تغدو معه الدعوى الدستورية المطروحة غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به)[1].

٦ – إذا كانت القواعد السابقة هي ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية، وقرارات لجنة فحص الطعون، بشأن مفهوم الطعن الدستوري إذا ما أشير إلى وجود مخالفات دستورية في صحيفة الدعوى الموضوعية إلا أننا نعتقد أن المحكمة قد خالفت هذا المنهج في حكمها الخاص بالطعن رقم ١/ ١٩٩٤ والصادر بتاريخ ١٧/ ٥/ ١٩٩٤ وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أ - سبق أن تقدم بعض أعضاء المجلس الوطني، الذي أنشيء بعد حل مجلس الأمة عام ١٩٨٦ لمؤسسة التأمينات الاجتماعية، يطلبون تسوية معاشاتهم التقاعدية، استناداً إلى أن المرسوم بقانون رقم

(١) الطعن الدستوري رقم ٥/ ١٩٩٤، جلسة ٢٢/ ٤/ ١٩٩٥.

١٩٩٠/٣٨ قد أضاف مادة جديدة لقانون التأمينات الاجتماعية تنص على استحقاق رئيس وأعضاء المجلس معاشات تقاعدية عند انتهاء عضويتهم.

وعند عرض المرسوم بقانون على مجلس الأمة قرر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ عدم إقراره، واعتباره كأن لم يكن.

واستنادا إلى هذا القرار، توقفت مؤسسة التأمينات الاجتماعية عن الاستمرار في صرف المعاشات التقاعدية للأعضاء.

تظلم بعض الأعضاء من هذا القرار أمام لجنة التظلمات بالمؤسسة التي قررت رفضه، استناداً منها إلى أنه بعد صدور قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المرسوم بقانون لم يعد هناك أي أساس قانوني للاستمرار بصرف المعاشات لهم.

طعن هؤلاء بقرارات لجنة التظلمات أمام محكمة الاستئناف، طالبين في صحيفة دعواهم بقبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع:

**أولاً:** إلغاء القرار الصادر بوقف صرف المعاش التقاعدي المقرر لهم بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨.

**ثانياً:** القضاء باستمرار صرف معاشهم التقاعدي من تاريخ توقف المؤسسة عن صرفه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

**ثالثاً:** الحكم بدستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ واعتباره قانونا قائماً نافذا من تاريخ صدوره واعتبار قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١١/ ١٩٩٣/٧ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١١١ بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ برفض هذا المرسوم بقانون باطلا بطلانا مطلقا ولا أثر له قانوناً على حقوق المدعين المستمدة من المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ وبتاريخ ١٩٩٣/٣/٨ قرر الحاضر عن الطاعنين أنه يدفع بعدم دستورية قرار مجلس الأمة بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ والقاضي برفض إقرار المرسوم بقانون.

وقد أسس الطاعنون طعنهم على أساس التفرقة بين المراسيم بقوانين الصادرة وفقا لحكم المادة (٧١) من الدستور والتي يجب أن تعرض على مجلس الأمة وبين المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حل مجلس الأمة حلا غير دستوري، إذ تعتبر في هذه الحالة قوانين قائمة بذاتها لا يجوز عرضها على المجلس لإقرارها، وإنما يجب لإلغائها أو تعديلها صدور قانون بذلك من مجلس الأمة(١).

وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢ قضت محكمة الموضوع بوقف النزاع وبإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية.

وعندما نظرت المحكمة الدستورية هذا الطعن قررت بشأنه (أن تضمين المدعين صحيفة دعواهم طلب الحكم بدستوريته، هذا الطلب لا يشكل منازعة دستورية، فلا تعتبر الدعوى قد أقيمت بالطريق الأصلي المباشر).

نعتقد أن المحكمة الدستورية الموقرة، قد خالفت بحكمها هذا، ما سبق واستقرت عليه من قواعد، إذ رأت المحكمة في حكمها الجديد أن الطاعن لم يطعن بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع عبر صحيفة الدعوى عندما طلب الحكم بدستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ واعتبار قرار مجلس الأمة القاضي بإلغائه باعتباره باطلا بطلانا مطلقا وكأنه لم يكن.

والواقع أن الطاعن قدم هذا الطعن في صحيفة دعواه، لأنه أولا ليس من مصلحته أن يطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨، لأن أساس طلباته الموضوعية تستند إلى المرسوم بقانون هذا، فكيف إذن يتصور

(١) انظر في تفاصيل هذا الموضوع بحثنا: مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل. مجلة الحقوق. العدد ٤ س ١٨ ص ١١ – ١٠٢.
– انظر أيضا بحثنا: الآثار القانونية المترتبة على حكم المحكمة الدستورية رقم ١/ ١٩٩٤، مجلة المحامي، أعداد يوليو، أغسطس، سبتمبر، ١٩٩٤، ص ٩ – ٥٥.

أن يطعن بعدم دستوريته، وإنما هو يحقق مبتغاه عن طريق الطعن بالقرار القاضي بإلغائه فإذا ما طلب اعتبار قرار مجلس الأمة بشأنه باطلا بطلانا مطلقا وكأنه لم يكن دون الطعن بعدم دستوريته، فالطريق الوحيد لإعدام هذا القرار وبالتالي الإبقاء على المرسوم بقانون، هو الطعن بعدم دستورية القرار، فإذا ما استجابت المحكمة الدستورية لهذا الطعن وقررت إلغاء قرار مجلس الأمة بشأن المرسوم بقانون، فإن هذا القرار يعتبر كأن لم يكن، وبالتالي عودة المرسوم بقانون الملغي، ولا يمكن أن يكون قصد الطاعن غير هذا بأي حال من الأحوال، ولذلك وحسب قضاء المحكمة الدستورية السابق، فإن إيراد الطعن بعدم الدستورية في صحيفة الدعوى الموضوعية يجعله غير مقبول، لأنه طعن قدم بالطريق المباشر، لذلك يعتبر الطعن المقدم في الحالة القائمة طعناً مباشراً بالفعل، غير أن المحكمة مع ذلك لم تلتزم بنهجها السابق، وهو ما يشكل عدولا عنه في اعتقادنا.

ومن ناحية أخرى، لا يمكن قبول أن من حق الطاعن أن يتقدم إلى المحكمة الدستورية طالبا الحكم له بدستورية القانون، ذلك لأن قانون إنشاء المحكمة الدستورية، لم يأخذ إلا بطريقتين اثنتين، هما الدعوى المباشرة وخص بها – كما رأينا – السلطات العامة، والدفع الفرعي بالنسبة للأفراد، أما أن يتقدم أحدهم إلى المحكمة عن طريق صحيفة الدعوى طالبا الحكم له بدستورية قانون، أو مرسوم بقانون أو لائحة فهذا هو أسلوب الحكم التقريري[1] الذي لم يأخذ به المشرع الكويتي فإذا ما كان هذا الطريق من طرق الطعن بعدم الدستورية مستبعدا بحكم القانون فإنه لا يكون أمامنا – في خصوص الطعن محل النقاش إلا أن يكون قصد الطاعن هو الطعن بعدم الدستورية، وطالما ورد هذا الطعن في صحيفة الدعوى فهو طعن مباشر إذن.

(١) انظر في الحكم التقريري كتابنا: النظام الدستوري في الكويت، ١٩٩٤ ط ٢، ص٢٠٣ – ٢٠٤.

## المبحث الثاني
## يعتبر الطعن مباشراً إذا قدم إلى المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون مباشرة

هذه هي الحالة الثانية التي اعتبرت المحكمة الدستورية، أو لجنة فحص الطعون فيها، الطعن مباشراً.

١ – فإذا قدم الطعن بعدم الدستورية مباشرة إلى المحكمة الدستورية أثناء نظر دفع بعدم دستورية بعض المواد، وقدم الطاعن طعناً أمام المحكمة بمواد أخرى لم يسبق له إثارتها أمام محكمة الموضوع، اعتبر الطعن مباشراً.
وهذا المبدأ قررته المحكمة الدستورية نفسها في حكم لها صدر عام ١٩٨٩[(١)] عندما طعنت إحدى الشركات بعدم دستورية المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بسبب اقتصار تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية وحدها، ولم تحقق رغبة المشرع الدستوري التي عبر عنها في المادة ١٧٣ من الدستور بإدخال عناصر غير قضائية فيها، وكان هذا الطعن قد تقدمت به الطاعنة بمذكرة إلى المحكمة الدستورية عندما نظرت الطعن المحال إليها من محكمة الموضوع، وكان خاصا بعدم دستورية بعض فقرات قرار المجلس البلدي الصادر في ١٩٧٣/١/١٠ بشأن تقسيم الأراضي المعدة للبناء وتجزئتها، وجاء في حكم المحكمة الدستورية بهذا الشأن ما يلي:

(وحيث إنه عن الدفع المبدى من الطاعنة بمذكرتها المقدمة لهذه المحكمة بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٤/ ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، لأنها اقتصرت في تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية وحدها، بالمخالفة لحكم المادة(١٧٣) من الدستور، فإنه لما كانت ولاية المحكمة في نظر الدعاوى الدستورية والفصل

(١) الطعن الدستوري رقم ٢/١٩٨٩، صادر بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٠.

فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً وفقاً لأحكام المادة الرابعة من القانون المشار إليه، والمادة الثامنة من لائحة المحكمة والتي تقصر رفع الدعوى الدستورية بطريق الادعاء المباشر على مجلس الأمة ومجلس الوزراء دون غيرهما، أما الأفراد فلهم إقامة تلك الدعوى عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها، ولهذه المحكمة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية بناء على هذا الدفع – متى قدرت جديته، كما لها من تلقاء نفسها الإحالة إلى المحكمة الدستورية – أن تبدي لها عدم دستورية تشريع متعلق بالمنازعة الموضوعية، وللجنة فحص الطعون إحالة الأمر كذلك إلى المحكمة الدستورية فيما إذا ألغت الحكم الصادر بعدم جدية ذلك الدفع، وإذا كانت هذه الأوضاع الإجرائية متعلقة بالنظام العام، باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي تغياً به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وكان الثابت أن محكمة الموضوع قد حددت نطاق الدفع بعدم الدستورية بالمنازعة في الفقرة(أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي الصادر بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ آنف الذكر، ومن ثم، يكون الدفع المبدى من الطاعنة بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٩٧٣/١٤٥ لم يقدم إلى المحكمة طبقا للأوضاع المقررة سالفة البيان، وإنما رفع مباشرة بطريق الدعوى الأصلية والتي حجبها المشرع بالنسبة للأفراد وأتاح لهم ولوجها عن طريق الدفع، ومن ثم، يضحى الدفع المشار إليه غير مقبول مما يتعين القضاء به).

٢ – وكذلك إذا قدم الطعن مباشرة أمام لجنة فحص الطعون، دون أن يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع، ففي الطعن الذي نظرته اللجنة والخاص بعدم دستورية القرار الصادر من وزير الإعلام رقم ١٩٨٦/٢٤٨ الذي أخضع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر أثر حل مجلس الأمة عام ١٩٨٦، تقدم الطاعن أمام لجنة فحص الطعون بمذكرة ختامية ضمنها طعنا بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤

لسنة ١٩٧٣ 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، عندما يتقدم بها أحد أطراف النزاع الموضوعي، وقد رأت اللجنة أن هذا الطعن – بحق – إنما يشكل طعنا مباشراً بعدم الدستورية، وقضت بعدم قبوله، وفي ذلك تقول اللجنة:

(وحيث إن الدفع بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ 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 في 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، منعا 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 ما فعله المشرع فيما ضمنه في المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ 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 اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا، منها ألا تقام الدعوى الدستورية من الأفراد عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها، ولهذه المحكمة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متى قدرت جدية ذلك الدفع، ودون 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 شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة مما يتعين معه التزامها حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها المشرع، تحققا 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 المادة (٣٥) مكرر من القانون رقم ٦١/٣ 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 ١٩٧٣/١٤ المشار إليه، ومن ثم، يكون هذا الدفع فضلا عن أنه لم يصادف محلا في الحكم المطعون فيه، فإنه لم يقدم طبقا للأوضاع المقررة قانونا، وإنما قدم مباشرة بطريق الدعوى الأصلية**، والتي حجبها المشرع عن الأفراد ولم يتح لهم ولوجها إلا عن طريق الدفع الفرعي أثناء منازعة موضوعية، وهو أمر غير متحقق بالنسبة للدفع المطروح، ومن ثم، يضحى ذلك الدفع غير مقبول[١].

ولا نختلف مع المحكمة الدستورية في قضائها هذا، إذ يعتبر الطعن مباشراً بالفعل إذا ما قدم إلى المحكمة الدستورية، أو لجنة فحص الطعون دون أن تسبق إثارته أمام محكمة الموضوع وفقا للأحكام التي جاء بها قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

(١) الطعن الدستوري رقم ١٩٩٢/١، جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧.

## المبحث الثالث
## يعتبر الطعن مباشرا إذا ابداه المدعي قبل أن يبدي خصمه دفاعه بعد في الدعوى الموضوعية

هذه هي الحالة الثالثة التي تعتبر فيها المحكمة الدستورية الطلب مقدماً بصفة مباشرة، وبالتالي يكون غير مقبول. وقد أفصحت المحكمة الدستورية عن هذا التوجه بمناسبة قيام أحد المحامين، ويكتب أحيانا بالصحف، بتقديم طعن بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٨١/٢٠ بإنشاء الدائرة الإدارية، وهذه الفقرة خاصة بمنع المحاكم من نظر المنازعات الخاصة بإصدار تراخيص الصحف والمجلات.

**ويلاحظ أن هذا الطعن تقدم به الطاعن في أول جلسة نظرت فيها محكمة الموضوع دعواه التي رفعها** والتي يطالب فيها بإلغاء القرار الإداري السلبي برفض الترخيص بإصدار صحيفة ٢٦ فبراير، وهي الصحيفة التي صدرت في الأيام الأولى التي أعقبت حرب تحرير الكويت، ثم توقفت عن الصدور بعد منعها من قبل وزارة الإعلام.

ولقد رأت المحكمة الدستورية، **أن مجرد قيام الطاعن في الجلسة الأولى لمحكمة الموضوع بإثارة الطعن بعدم الدستورية دون أن يبدي خصمه دفاعه بعد، إنما يشكل طعنا مباشراً بعدم الدستورية، وفي هذا الصدد تقول المحكمة**[1]:

(وحيث إنه عما دفعت به إدارة الفتوى والتشريع من عدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة بالطريق القانوني، إذ طرحها الطاعن بطريق الادعاء الأصلي المباشر، فهو سديد، ذلك أنه لما كان النص في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على أن «ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين»:

أ - بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.

---

(١) الطعن الدستوري رقم ١٩٩٣/١، صادر بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦.

ب – إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه «مؤداه أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر، إذ المشرع قد أطرح ذلك وآثر عليه طريق الدفع الفرعي الذي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع معين بطلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم يكون الفرد طرفا فيها. والتي لها إذا قدرت جدية الدفع أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة في ذلك إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، فالفرد الذي يطعن في دستورية تشريع ما إنما يتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، ومن ثم، فهو يتريث لحين تطبيق التشريع عليه في إحدى القضايا فيدافع عن نفسه مطالبا بعدم تطبيق ذلك التشريع عليه بالدفع بعدم دستوريته، ولما كان الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه، كما يحق للمدعي الرد على دفوع المدعى عليه أو تقديم دفوع للرد على الطلبات العارضة للمدعى عليه، وكان من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة، ومن ذلك إقامة الدعوى من الأفراد بطريق الدفع أمام محكمة الموضوع – على ما سلف – إذ الأوضاع التي رسمها المشرع في هذا الخصوص هي مما يتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي، مبتغيا به المشرع مصلحة عامة حتى تنتظم المنازعة في المسائل الدستورية بالإجراءات التي وضعها المشرع. لما كان ذلك وكان البين من دعوى الطاعن أمام الدائرة الإدارية **أنه بادر إلى الدفع بعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ بإنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكلية والمعدل بالمرسوم بقانون رقم ٨٢/٦١ بمجرد**

**حضوره بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى، ودون أن يقرن ذلك بأي طلب موضوعي على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢، وبمذكرته – ابتداء وانتهاء على التمسك بعدم دستورية النص المطعون عليه، ودون أن يسبق ذلك دفاع من وزير الإعلام – الخصم الأصيل – إذ لم تتقدم إدارة الفتوى والتشريع بدفاعها إلا في المذكرة المقدمة منها بجلسة ١٩٩٣/١١/٣**، والتي ضمنتها الدفع بعدم الاختصاص آنف الذكر بما يكون معه دفع الطاعن بعدم الدستورية هو ما قصده بدعواه، يساند ذلك ما أورده بصحيفة دعواه من أنه بعد رفض الإدارة منحه ترخيص إصدار الجريدة وبعودة الديمقراطية ممثلة بانتخابات مجلس الأمة لجأ إلى نصوص الدستور فوجدها واعية لحرية الرأي ومدافعة عنه في حين أن بنود القانون الخاص بالمطبوعات قد أوجدت قيوداً وعقبات أمام انطلاق حرية الرأي والتعبير عنه، ممثلة بإصدار صحف ومجلات، وهي عقبات اصطنعها المشرع وحرص على بقائها دون مسوغ من الدستور، ثم إنه يقول في صحيفة دعواه «أنه تمعن في قانون إنشاء الدائرة الإدارية فهاله ما رأى من تقييد لحق واضح فتدارس الأمر وكان قراره اللجوء إلى السلطة القضائية، فعمل على تنفيذ الخطوات الشكلية التي رسمها قانون المطبوعات، وبذلك اكتملت عناصر الصورة ولم يبق سوى الإطار القانوني لإبرازها، فكانت صحيفة هذه الدعوى هي المدخل والأسلوب «ثم أضاف أنه كان لا بد من اختصام السلطة التشريعية لعلها تمضي قدما نحو إصدار تشريع يبيح حرية الرأي والقول والكتابة للجميع، ولتسعى معه نحو صياغة أساس لمبدأ فصل السلطات الذي نادى به الدستور، وتجاهلته السلطة التنفيذية حيث شرعت بعض القوانين التي حجبت حق السلطة القضائية في بحثها والحكم عليها، في مخالفة صريحة للدستور، واستطرد الطاعن قائلا: «إنه قبل الخوض في أسباب دعواه فإنه ينوه إزاء القيود التي أوردها القانون ٢٠/ ٨١ – المشار إليه – على حرية الرأي والقول فهو يلجأ إلى القضاء المخول للتصدي لهذا الانحراف التشريعي، المعادل لإساءة استعمال السلطة، وإن

القرار الصادر يرفض منحه الترخيص قد جاء معيبا خليقا بالإلغاء وبصرف النظر عن النص في قانون إنشاء الدائرة الإدارية بعدم اختصاصها بنظر الطعن على تلك القرارات، وهو أمر غير جائز قانونا، إذ أن حق اللجوء للقضاء حق دستوري أصيل».

وحيث إن المبين من كل ذلك أن دفع الطاعن بعدم دستورية البند المطعون فيه هو في حقيقته ليس دفعا في منازعة مثارة في شأن النص القانوني المذكور أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستوريته، قدم إلى المحكمة مباشرة، وهي الطريقة التي استبعدها المشرع وآثر عليها طريق الدفع الفرعي، بما تكون معه الدعوى المطروحة قد سعت إلى المحكمة الدستورية بالطريق الأصلي المباشر، **وإن ألبست ثوب الدفع الفرعي بالمخالفة للأوضاع المقررة قانونا،** ومن ثم، تضحى الدعوى الماثلة غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به بغير حاجة إلى بحث باقي الدفوع وأوجه الدفاع المثارة في هذه الدعوى والرد عليها. وتشير المحكمة إلى أن الدعوى الدستورية على الأسس سالفة البيان **إنما أحيلت إلى هذه المحكمة من محكمة الموضوع ليس من تلقاء نفسها وإنما بناء على الدفع أمامها من الطاعن بعدم دستورية النص المطعون عليه، ودون أن تفطن إلى حقيقة ذلك الدفع فقامت بإحالته إلى هذه المحكمة).**

ويلاحظ أن المحكمة الدستورية الكويتية قد توسعت كثيراً هنا في مفهوم الطعن المباشر، إذ اعتبرت مجرد تقديم الطعن في الجلسة الأولى لمحكمة الموضوع بمثابة طعن مباشر، طالما أن الطاعن لم يقدم بعد أية طلبات موضوعية، ولم يقدم خصمه دفاعه بعد.

والواقع أن هذا التوسع في التفسير محل نظر، ذلك لأن الطلبات الموضوعية للطاعن مطروحة بالفعل أمام محكمة الموضوع عبر صحيفة الدعوى، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، قد يخطط الطاعن أصلا لتقديم طعنه بعدم الدستورية عن طريق تقديم الدعوى الموضوعية، لأن هذا هو الطريق الوحيد الذي سمح به المشرع العادي، بل إن مجال كسب الدعوى

الموضوعية لا يتحقق أساساً إلا عن طريق الطعن بعدم دستورية أحد النصوص التي يرى فيها الطاعن عقبة أمام تحقيق هدفه كما هو الحال في الطعن الماثل، كما لا يمكن إغفال أن الخصم لا يمكنه أن يفرض على خصمه في الدعوى طريقة اختيار دفاعه وأسلوبه في ذلك، إذ قد يتمسك الخصم الآخر بالنص المطعون بعدم دستوريته، في حين أن الطاعن يهمه إلغاء النص المطعون فيه بغية كسب دعواه الموضوعية.

ومن جانب آخر، قد يفطن الخصم الآخر لنية المدعي بالطعن بعدم دستورية القانون محل النزاع، فلا يشير إليه في دفاعه، وبذلك يفوت على المدعي فرصة الطعن بعدم الدستورية. ولا شك أن هذه النتيجة تترتب على رأي المحكمة السابق، وهي نتيجة محل نظر دون شك.

## المبحث الرابع
## حالة وحيدة للطعن المباشر يجب قبولها من المحكمة الدستورية

هناك حالة وحيدة للطعن الذي يقدم مباشرة أمام المحكمة الدستورية ذاتها، ومع ذلك يجب عليها – بنظرنا – قبولها، إذا توافرت فيها الشروط القانونية. وهذه الحالة تقدم إلى المحكمة الدستورية بصفتها محكمة موضوع، إذ تعتبر كذلك عندما تنظر في الطعون الانتخابية المقدمة لها، وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية: (إن المشرع لم يشأ أن يجعل موقف المحكمة سلبيا فيما يتعلق بإثبات المنازعات المعروضة عليها، بل جعل لها موقفا إيجابيا باعتبار أنها بجانب كونها محكمة منازعات قانونية فهي **محكمة موضوع في بعض المنازعات وخاصة المنازعات الانتخابية** لاتصالها اتصالا وثيقا بالمصلحة العامة).

فإذا ما قدم طعن بنتيجة الانتخاب أمام المحكمة الدستورية، وأثناء نظر المحكمة للموضوع طعن الطاعن أو خصمه بعدم دستورية مادة أو أكثر في

قانون الانتخاب لها علاقة بطعنه الانتخابي، فإن هذا الطعن يقدم، دون شك، لأول مرة أمام المحكمة الدستورية بصفتها محكمة موضوع، فهل يجب عليها في هذه الحالة أن تنظر في مدى جدية الدفع بصفتها محكمة موضوع، فإذا ما قررت جديته أحالته إلى نفسها بصفتها محكمة منازعات قانونية، أم يحق لها أن تنظر الطعن بصفة مباشرة؟ هذا جانب، ومن جانب آخر، إذا قلنا بأن المحكمة الدستورية تنظر الطعن بعدم الدستورية المقدم أمامها بصفتها محكمة موضوع وقررت عدم جدية الطعن، فهل يحق للطاعن أن يطعن بحكمها أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة؟

نعتقد أن المحكمة الدستورية يحق لها أن تنظر الطعن بصفتها محكمة منازعات قانونية بشكل مباشر، دون حاجة لإحالتها للطعن لنفسها بصفتها الأخرى، فإذا ما قدرت أن الدفع جدي حكمت مباشرة بعدم دستورية النص المطعون فيه، دون حاجة لتقرير مدى جدية الدفع، لأن المشرع عندما نص على قيام محكمة الموضوع بتقرير مدى جدية الدفع كان قد قرر كذلك إحالته للمحكمة الدستورية للبت فيه، ومن غير المعقول أن تقرر المحكمة الدستورية جدية الدفع أولا، ثم تقرر عدم دستوريته، لانتفاء الحاجة لذلك. ولهذا نعتقد أن المحكمة الدستورية لها أن تقرر دستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه أمامها مباشرة.

وبذلك نصل إلى الإجابة على التساؤل الثاني الذي طرحناه، ويدور حول جواز الطعن بحكم المحكمة بعدم الجدية أمام لجنة فحص الطعون أمامها، ونبادر إلى القول إن المحكمة الدستورية لا تقرر في الحالة المعروضة، جدية أو عدم جدية الدفع، لكي تثار مسألة إمكانية الطعن بحكمها أمام لجنة فحص الطعون، وإنما هي تقرر، وبشكل مباشر دستورية أو عدم دستورية النص المطعون فيه. هذا من جانب، ومن جانب آخر، لا يعقل أن يتم الطعن بحكم صادر من المحكمة الدستورية بكامل أعضائها أمام لجنة منها تتكون من ثلاثة أعضاء. بدليل أن المشرع أوجب على لجنة فحص الطعون أن تحيل إلى المحكمة الدستورية الطعن المقدم لها على حكم محكمة الموضوع إذا ما

قدرت جديته، مما يعني أن الحكم النهائي في موضوع الطعن يعود إلى المحكمة الدستورية نفسها وليس إلى لجنة فحص الطعون. وطالما أن المحكمة الدستورية قالت رأيها في موضوع الطعن، فقد انتفت الحاجة إذن لعرض الطعن مرة أخرى أمام لجنة فحص الطعون، لأنه أمر يتنافى مع المنطق القانوني.