متى يكون الفصل في الدعوى الدستورية ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى الموضوعية؟ ومتى يمكن تجزئة نصوص التشريع المقضي بعدم دستوريته؟

تعليق على حكم المحكمة الدستورية بالطعن رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤، دستوري، جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥ (*)

الدكتور/ عادل الطبطبائي
أستاذ القانون العام - كلية الحقوق
جامعة الكويت

أولاً – الوقائع:

١ – تتلخص الوقائع في أن المدعي (الدكتور...) أقام الدعوى رقم ٢٩٧ لسنة ٢٠٠٤ إداري/٧ بطلب الحكم بقبول الدعوى شكلاً، وفي الموضوع بتسوية مرتبه الشهري شاملاً البدلات والعلاوات بمبلغ (٢٩٦٦ د.ك) مع إلزام المدعى عليه الثاني في مواجهة المدعى عليهما الأول والثالث بأداء ذلك المرتب له مع صرف الفروق المترتبة على ذلك اعتباراً من ٢٢/٢/٢٠٠٣، وقال بياناً لدعواه: إنه بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٣ أصدر مدير جامعة الكويت (المدعى عليه الثاني) القرار رقم (٤٩١) بنقله من وزارة الصحة إلى جامعة الكويت للعمل بوظيفة مدرس بقسم العلوم الوقائية وعلوم النمو والتطوير بكلية طب الأسنان وذلك اعتباراً من ٢٢/٣/٢٠٠٣ متضمناً – هذا القرار – احتفاظه بمرتبه

(*) أجيز التعليق للنشر بتاريخ ٢٨/١١/٢٠٠٥م.

الأساسي الذي كان يتقاضاه بوزارة الصحة بصفة شخصية ومقداره (٨٢٣ د.ك) بالإضافة إلى البدلات المقررة للوظيفة، وهي بدل طبيعة عمل ومقداره (٩٠٠ د.ك)، وبدل مهنة مقداره (٦٥٠ د.ك) ومكافأة تشجيعة مقدارها (١٥٠ د.ك)، وعلاوة اجتماعية مقدارها (٤٣٨ د.ك) ومن ثم يكون إجمالي مرتبه مبلغ (٢٩٦٦ د.ك)، إلا أنه تطبيقاً للمرسوم رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠٠٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم الصادر في ١٩٨١/٦/١٤ بشأن جدول الوظائف والمرتبات لأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بجامعة الكويت، الذي نص على احتفاظ من يعين عضواً بهيئة التدريس ممن كان يشغل وظيفة حكومية بآخر مرتب كان يتقاضاه في وظيفته الحكومية السابقة بصفة شخصية على ألا يتجاوز مجموع ما يتقرر له من مرتب وبدلات ما يتقاضاه نظيره الموجود في الكلية ذاتها ممن هو في وضعه ذاته ودرجته العلمية ذاتها، فقد قرر له مرتب إجمالي مقداره (٢٦٠٣ د.ك)، وأضاف المدعي أنه لما كان تحديد مرتبه على هذا الوجه قد تم بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ في شأن تنظيم التعليم العالي فقد أقام دعواه بطلباته السالفة البيان.

٢ – أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع دفع الحاضر عن المدعى بعدم دستورية المرسوم رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠٠٢، ابتناء على صدوره مجاوزاً القيود والضوابط التي فرضتها نصوص المواد (٧١) و(٧٢) و(٧٣) من الدستور، وتناوله أموراً تكفل بتنظيمها جدول المرتبات المرفق بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ في شأن تنظيم التعليم العالي، وهو الجدول الذي يعد – طبقاً لنص المادة (٣٤) من هذا القانون – جزءاً لا يتجزأ منه، وانطواء – ما ورد بهذا المرسوم – على تعديل للقانون وتعطيل لأحكامه، إذ وضع قيداً على الأصل المقرر في شأن احتفاظ عضو هيئة التدريس الذي كان يشغل وظيفة حكومية قبل تعيينه بالجامعة أو نقله إليها بآخر مرتب لوضعه ذاته ودرجته ذاتها، وهو ما من شأنه إجراء تخفيض لمرتبات هي بحكم مصدرها أضحت حقوقاً مالية مكتسبة لأصحابها لا يجوز المساس بها أو إجراء استقطاع من بدلات ومكافآت عينت فئاتها، واستجمعت موجبات استحقاقها ولا يجوز

الانتقاص منها، فضلاً عن قيام التفرقة في المعاملة بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة ممن شملهم حكم هذا المرسوم، وأولئك الذين سبق أن عينوا في وظائف حكومية أو نقلوا منها للعمل بالجامعة ممن هم في وضعهم ذاته – قبل صدور هذا المرسوم – واحتفظوا بصفة شخصية بآخر مرتب أساسي كانوا يتقاضونه في وظائفهم السابقة على الرغم من تجاوز مرتباتهم أقصى مربوط الوظيفة، بالإضافة إلى استحقاقهم للمكافآت والبدلات المقررة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة، وهو ما يخل بمبدأ المساواة، ويتعارض مع الحق في العمل، وعدالة شروطه الذي كفلته المادة (٤١) من الدستور.

٣ – بجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٧ بعد أن قدرت المحكمة جدية المطاعن التي ساقها مبدي الدفع في شأن مخالفة المرسوم السالف الذكر لنصوص المواد (٤١) و(٧٢) و(٧٣) من الدستور، قضت بوقف نظر الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

٤ – بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٣ أصدرت المحكمة حكماً بالطعن المحال إليها جاء فيه (حيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رقابتها الدستورية تستهدف تثبيت دعائم الشرعية وصون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، بحسبانه أسمى القوانين مرتبة، وينبثق عنه الأصول والمبادئ التي يقوم عليها نظام الحكم، وأن رقابتها في هذا المجال تنبسط على التشريعات كافة، وذلك على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت التشريعات أصلية أقرتها السلطة التشريعية، أم كانت تشريعات فرعية أصدرتها السلطة التنفيذية، شاملة تلك الرقابة أية قاعدة تنظيمية عامة متسمة بطابع العمومية والتجريد وواجبة الاتباع في صدد ما صدرت بشأنه.

ولما كان البين من تقصي أحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ بشأن تنظيم التعليم العالي الصادر في ١٩ أبريل سنة ١٩٦٦ على ضوء ما طرأ عليه من تعديلات، وعلى الجدول الملحق به، أن المادة (٣٤) من هذا القانون نصت على أن «يتقاضى مستشار التعليم العالي وأعضاء هيئة التدريس والمعيدون المرتبات المبينة بالجدول المرفق بهذا القانون، ويعتبر هذا الجدول جزءاً لا يتجزأ منه.

وتحدد العلاوات الاجتماعية وبدلات التمثيل وطبيعة العمل والانتقال وغيرها من المزايا المالية لمستشار التعليم وأعضاء هيئة التدريس والمعيدين وسائر الموظفين بقرار من وزير التربية بالاتفاق مع وزير المالية والنفط».

كما نصت المادة (٤٣) من القانون ذاته على أن «يصدر وزير التربية القرارات التنفيذية لهذا القانون، ويصدر مستشار التعليم العالي سائر القرارات الإدارية والتنظيمية التي يقتضيها توزيع الاختصاصات وحسن سير العمل».

هذا وقد اشتمل الملحق بالقانون المذكور على جدول بمرتبات هيئة التعليم العالي، محدداً لكل وظيفة بداية ربطها المالي ونهايته، ومقدار العلاوة الدورية السنوية المقررة لكل وظيفة، وقد أفرد المشرع حكماً خاصاً في شأن المعاملة المالية للمعينين في أن يحتفظ هؤلاء المعينون بآخر مرتب كانوا يتقاضونه في وظائفهم السابقة ولو جاوزوا به بداية ربط الوظيفة أو نهايته، وذلك استثناء من الأصل العام الذي يقضي بحصول من يعين في هذه الوظائف أول مربوط الوظيفة المعين عليها، حيث نص المشرع في هذا الملحق على أن «يراعى عند تعيين أعضاء هيئة التدريس والمعيدين ممن كانوا يشغلون وظائف حكومية احتفاظهم بآخر مرتب كانوا يتقاضونه في هذه الوظائف إذا كان يزيد على بداية مربوط الوظيفة التي يعينون فيها مع منحهم علاوة واحدة من العلاوات المخصصة لهذه الوظيفة، وإذا كان هذ المرتب يجاوز أقصى مربوط الوظيفة احتفظوا به بصفة شخصية».

ثم صدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ بتعديل جداول المرتبات الملحق بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ في شأن تنظيم التعليم العالي، واستبدل بالجدول المشار إليه جدول آخر، وبعد أن حدد الربط المالي لوظائف مدير الجامعة وأعضاء هيئة التدريس والمعيدين والعلاوة الدورية السنوية المقررة لكل وظيفة، حرص المشرع على ترديد النص على القاعدة السالفة البيان، كما أضاف إليها حكماً آخر – في هذا المقام – يقضي باحتفاظ أعضاء هيئة التدريس والمعيدين الذين تزيد مرتباتهم على نهاية مربوط الوظيفة التي يشغلونها (في هذا الجدول) بمرتباتهم (الحالية) بصفة شخصية.

وقد لاحظت هذه المحكمة أن الجدول المشار إليه تناوله التعديل أكثر من مرة، سواء بالمرسوم الصادر في ٢٤ يوليو سنة ١٩٧٩، أو بالمرسوم الصادر في ١٤ يونيو سنة ١٩٨١، وأن القاعدة التي رددها المشرع في القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ السالف الذكر ظل العمل بها قائماً، ولم يقض نص تشريعي صريح بإلغائها، وقد صدر في هذا الشأن العديد من الأحكام القضائية من المحاكم على اختلاف درجاتها، تواترت جميعها على تقرير أحقية أعضاء هيئة التدريس عند تعيينهم بآخر مرتب كانوا يتقاضونه في وظائفهم الحكومية السابقة – استناداً إلى تلك القاعدة – بالإضافة إلى البدلات والمكافآت المقررة بجدول مرتبات أعضاء هيئة التدريس، بحسبان أن تلك القاعدة باطراد النص عليها في القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٦ والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ أضحت جزءاً من النظام الوظيفي المقرر لهم، إلى أن صدر المرسوم المطعون عليه رقم ٢٠٠ لسنة ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٩/١، ونصت المادة الأولى منه على أن «يضاف إلى نهاية جدول الوظائف والمرتبات لأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بجامعة الكويت المرافق للمرسوم الصادر في ١٩٨١/٦/١٤ المشار إليه الملاحظة الآتي نصها: يحتفظ موظفو الحكومة – ممن كانوا يشغلون وظائف حكومية – المنقولون أو المعينون كأعضاء هيئة التدريس بكليات جامعة الكويت بآخر مرتب أساسي كانوا يتقاضونه في وظائفهم الحكومية السابقة إذا كان يزيد عن بداية مربوط الوظيفة التي يعينون فيها بالجامعة مع منحهم علاوة واحدة من العلاوات المخصصة لهذه الوظيفة، وإذا كان هذا المرتب يتجاوز أقصى مربوط الوظيفة احتفظوا به بصفة شخصية، كما يتقاضون البدلات المقررة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة، وذلك بالقدر الذي يجعل مجموع ما يتقرر لكل منهم من مرتب أساسي وبدلات مساوياً لما يتقاضاه نظيره الموجود في نفس الكلية ممن هو في نفس وضعه ودرجته العلمية وفقاً لقانون تنظيم التعليم العالي». وتضمنت المادة الثانية من هذا المرسوم العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وحيث إن مما ينعاه المدعي على المرسوم رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠٠٢ السالف الذكر أنه صدر مخالفاً لنص المادتين (٧٢) و(٧٣) من الدستور وجاء منطوياً على تعديل للقاعدة المقررة طبقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ المشار إليه، وهو ما يعد خروجاً على الأصل المقرر في شأن نسخ التشريعات الذي يقضي بأن نسخ التشريع لا يكون إلا بتشريع آخر في مثل منزلته أو أسمى منه، وإن ما ورد النص عليه في القانون لا يمكن تعديله أو إلغاؤه إلا بقانون، ولا يجوز تعديل نص تشريعي عادي أو إلغاؤه بنص تشريعي فرعي، وبذلك يغدو المرسوم الطعين حرياً بالقضاء بعدم شرعيته والتقرير بإبطاله.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن المادة (٧٢) من الدستور نصت على أن «يضع الأمير، بمراسيم، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها. ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه». والمادة (٧٣) نصت على أن «يضع الأمير، بمراسيم لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين»، ومن المسلَّم به أنه متى عهد القانون إلى جهة معينة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذه، استقل من عينه القانون دون غيره بإصدارها، ومتى كان ذلك وكان موضوع المرسوم المطعون عليه لا ينزل منزلة المسائل الواردة بنص المادتين (٧٢) و(٧٣) من الدستور من حيث طبيعتها، خارجاً عن إطارها، وأنه وإن أشير في المرسوم إلى أنه تعديل للمرسوم الصادر بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٨١ فإن واقع الحال أنه جاء منصرفاً إلى القاعدة المقررة طبقاً للقانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٣ معدلاً لها بوضع قيد عليها من شأنه تعطيل حكمها، ومن ثم فإن المرسوم يكون بذلك قد صدر مجانباً لأحكام الدستور، لإخلاله بضوابط السلطة وحدودها، مجاوزاً بذلك قواعد الاختصاص وقيوده المحددة بنص المادتين سالفتي الذكر، الأمر الذي يضحي معه القضاء بعدم دستوريته متعيناً، واعتبار هذا المرسوم كأن لم يكن طبقاً للمادة (١٧٣) من الدستور، دون حاجة إلى بحث باقي ما أثير في شأنه من مطاعن موضوعية أخرى.

ثانياً – التعليق:

قضيتان مهمتان يثيرهما الحكم الدستوري محل التعليق:

الأولى:

مدى جواز الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه مع وجود سبيل آخر إلى الفصل في الدعوى الموضوعية. فإذا كان النص الدستوري من غير المحتم تطبيقه، بأن كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً بإعمال قاعدة قانونية أخرى، فهل يجوز الحكم بعدم الدستورية في هذه الحالة؟

الثانية:

مدى التلازم بين النص المطعون فيه والمقضي بعدم دستوريته مع سائر نصوص التشريع الأخرى، فهل يجوز الحكم بعدم دستورية كامل نصوص التشريع؟ أم يكتفى بالنص المطعون فيه ما دام يمكن فصله عن بقية النصوص، دون أن يتأثر تطبيقها بسقوط النص المقضي بعدم دستوريته؟

ونبين الرأي في كل من هاتين المسألتين في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول
الطعن بعدم الدستورية طعن احتياطي

١ – استقرت أحكام المحكمة الدستورية في الكويت، على اشتراط أن يكون الفصل في المنازعة الدستورية أمراً لازماً وضرورياً لإمكان الفصل في الدعوى الموضوعية[١]، فإذا كان بالإمكان الفصل في الدعوى الموضوعية بإعمال قاعدة قانونية أخرى، فلا مساغ للخوض في المسألة الدستورية، إذ تضحي المنازعة حولها غير منتجة، ولا أثر للحكم فيها على الفصل في واقعة النزاع.

وتطبيقاً لهذه القاعدة قضت المحكمة الدستورية الكويتية بعدم قبول الطعن بعدم دستورية قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٩٧٦/١ فيما قرره من منع غير الكويتيين من مباشرة أعمال السمسرة، على أساس أن هذا المنع وارد في المادة (٢٣) من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠، ويكفي إثارة مدى اتفاق القرار الوزاري مع أحكام القانون دون حاجة لإثارة مدى دستوريته[٢].

كما قضت في حكم آخر لها بأن (محكمة الموضوع لا تحيل المنازعة في دستورية تشريع معين إلا إذا كان لازماً وضرورياً للفصل في الموضوع المطروح عليها، وإذا كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة – المحالة بناء على دفع من المدعية – هو الفصل في مدى دستورية الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي المعدل بنظام تقسيم الأراضي المعدة للبناء وتجزئتها، والموافق عليه بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ فيما تضمنته من أيلولة المساحات المقطعة للدولة دون مقابل وذلك توصلاً لاقتضاء الثمن المناسب للقسيمة... موضوع الدعوى... المتقطعة دون ثمن استناداً إلى القرار المطعون فيه، وكان الثابت من العقد المقدم في الدعوى الموضوعية... أنه تناول القسيمتين

(١) لدراسة موسعة حول هذا الموضوع، انظر كتابنا: النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، ١٩٩٨، ص١٠٦٥ وما بعدها.

(٢) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ١٩٨٥/٢ دستوري، جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع١٦٣٦ لسنة ٣١، الصادر بتاريخ ١٩٨٥/١١/١٣.

(١، ٢) المملوكتين للمدعية التي وافقت على اقتطاع مساحة القسيمة رقم (١)... وتنازلت عنها للدولة دون ثمن لتصبح مملوكة لها ملكية خاصة، باعتبارها تمثل النسبة المقرر اقتطاعها وفقاً للأنظمة المقررة... مما مفاده أنه لن يؤدي الفصل في القرار المطعون فيه، لزوماً وضرورة إلى إجابة المدعية إلى التعويض المطالب به، ذلك أنه يترتب على الأخذ بالعقد الموثق المشار إليه سقوط حق المدعية في التعويض المطالب به؛ إذ إن النزول عن الحق الشخصي هو عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة وينتج أثره في إسقاطه... بما يضحي معه الفصل في مدى دستورية الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي السالف الذكر غير لازم للفصل في طلب التعويض المطروح، وبذلك تكون الدعوى غير مقبولة[١].

وقررت في حكم آخر لها بأنه (إذا أمكن الفصل في الخصومة عن غير طريق المسألة الدستورية، فإنه 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، كان ذلك القرار الوزاري قد ألغي... أثناء نظر الدعوى الموضوعية... 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)[٢].

(١) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ١٩٨٩/٢ دستوري، جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠ الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع١٨٢٨ س ٣٥، الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٥.

(٢) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ١٩٩٢/١ دستوري، جلسة ١٩٩٢/٦/٢٧ الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٥٩، س٣٨ الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٧/١٢.

وقررت في حكم آخر لها (لما كان الثابت أن الطاعن قد خلص في دفاعه فيما ضمنه مذكرته المقدمة... لمحكمة الموضوع إلى طلبين؛ أحدهما أصلي وهو طلب الحكم بسقوط الدعوى الجزائية لعدم إقامتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ النشر، والآخر احتياطي وهو طلب إحالة الدفع المبدى منه بعدم دستورية المادة (٢٨) من القانون رقم ١٩٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر إلى المحكمة الدستورية، بما كان متعيناً معه على محكمة الجنايات الفصل في الطلب الأصلي المتعلق بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجزائية، فإذا استجابت المحكمة لهذا الطلب وحكمت بسقوط الحق في إقامة الدعوى الجزائية المطروحة انتهى النزاع الموضوعي، دونما حاجة للجوء إلى المنازعة الدستورية المطروحة، كطلب احتياطي)[١].

وقضت في حكم آخر لها بأنه لما (كانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بطلب التعويض عن قرار وزارة التربية بإعلان نتيجة الثانوية العامة في العام الدراسي ٩١/٩٠ بدعوى خطئه في احتساب مجموع درجاته ونسبته المئوية، وكان الطلب الموضوعي المطروح على هذا النحو، فإن من الممكن لمحكمة الموضوع الفصل فيه استقلالاً واستظهار عدم مشروعية القرار الإداري الذي قام عليه الطلب – وإن كان – ولا يحول دونه نهائية ذلك القرار الذي أسبغته عليه المادة الطعينة رقم ١٧ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٧... إذ إن حصانة ذلك القرار من الإلغاء، لا تمنع – وعلى ما سلف – من تقديره واستبانة حدود مشروعيته، واستظهار ما قد يكون شابه من عيب، والضرر الواقع من جرائه، والتعويض المستحق عنه، دونما حاجة للجوء إلى المحكمة الدستورية بالدعوى المطروحة لانتفاء المصلحة فيها)[٢].

---

(١) المحكمة الدستورية الكويتية الطعن رقم ١٩٩٨/٥ دستوري جلسة ١٩٩٨/٧/١١ الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٣٦٩، س٤٤، الصادر بتاريخ ١٩٩٨/٧/١٩.
– الطعن رقم ٢٠٠١/٧ دستوري، جلسة ٢٠٠١/١٢/٢٩، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٥٤٨، س٤٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٣.

(٢) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٢٠٠٠/٢ دستوري جلسة ٢٠٠٠/٤/٨، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٤٥٨، س٤٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٦. =

٢ – إذا عدنا إلى الحكم الدستوري محل التعليق، فإننا نجد أن الطعن انصب أساساً على مخالفة المرسوم رقم ٢٢٠ لسنة ٢٠٠٢ بشأن تحديد جداول مرتبات أعضاء هيئة التدريس والمعيدين بجامعة الكويت للقانون رقم ١٩٦٦/٢٩ بشأن التعليم العالي والمعدل بالقانون رقم ١٩٧٣/٣، حيث تضمن هذا القانون حكماً يقضي بأن (يراعى عند تعيين أعضاء هيئة التدريس والمعيدين ممن كانوا يشغلون وظائف حكومية احتفاظهم بآخر مرتب كانوا يتقاضونه في هذه الوظائف إذا كان يزيد على بداية مربوط الوظيفة التي يعينون فيها مع منحهم علاوة واحدة من العلاوات المخصصة لهذه الوظيفة، إذا كان هذا المرتب يجاوز أقصى مربوط الوظيفة احتفظوا به بصفة شخصية)، وهذا يعني أن المرسوم المطعون فيه قد خالف الحكم الوارد في قانون التعليم العالي. ولما كان المرسوم الأميري – بوصفه لائحة تنفيذية لأحكام القانون – قد خالف القانون، وما دام أنه أدنى درجة منه، فإن الأمر يقتضي الحكم بعدم شرعية المرسوم لمخالفته أحكام القانون، دون حاجة إلى البحث عن مدى اتفاقه مع نصوص المادتين ٧٢، ٧٣ من الدستور.

ولما كانت هناك حالة واحدة تختص من خلالها المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح، وتتحقق هذه الحالة عندما يطعن أحد الأفراد بدستورية لائحة من اللوائح وتنظرها المحكمة الدستورية، ولكن يبين لها أن هذه اللائحة مخالفة

= – انظر أيضاً الطعون التالية، الطعن رقم ٢٠٠٠/٣ دستوري، لجنة فحص الطعون، جلسة ٢٠٠٠/٤/٨، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٤٥٨، ص٤٦ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٦.

– الطعن رقم ٢٠٠٠/١٣ دستوري، لجنة فحص الطعون، جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٠، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٤٩٩، س٤٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٨.

– الطعن رقم ٢٠٠١/٢ دستوري، لجنة فحص الطعون، جلسة ٢٠٠١/٣/٢٧، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٥٠٦، س٤٧ الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٣/١٥.

– الطعن رقم ١٩٩٧/٥٥ دستوري، لجنة فحص الطعون، جلسة ١٩٩٧/٧/٧، الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٣١٨، س٣٤ الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٠.

للقانون كذلك، فعندها يكفي المحكمة الدستورية أن تحكم بإلغاء اللائحة لعدم مشروعيتها، دون الحاجة إلى البحث في مدى اتفاقها مع أحكام الدستور، ففي هذه الحالة يعتبر الاختصاص بنظر شرعية اللوائح من قبيل الاختصاص المشترك بين المحكمة الدستورية والدائرة الإدارية في المحكمة الكلية[١].

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية على تبني هذا الاتجاه؛ إذ تقول في أحد أحكامها (إعمالاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ٢٠/٨١ والصادر بعد سريان قانون إنشاء المحكمة الدستورية والناسخ لما عداه من أحكام قانونية مخالفة، يكون المشرع قد عقد الاختصاص للدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، فردية أو لائحية، وغدا اختصاص المحكمة الدستورية منحصراً في الفصل في دستورية القوانين واللوائح، أي متى كان أساس الطعن وحده مخالفة النص التشريعي لنص دستوري، ولا يمتد الاختصاص لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين إلا في حالة واحدة حيث تختص فيها المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح، وذلك من خلال الطعن بعدم دستوريتها حين يتبين لها أن اللائحة المطعون عليها مخالفة للقانون، فيكون حينئذ أن تحكم بعدم مشروعيتها دون حاجة إلى البحث في مدى اتفاقها مع أحكام الدستور)[٢].

وينبني على ما سبق أن للمحكمة الدستورية استناداً إلى اختصاصها بالنظر في شرعية اللوائح، أن تقرر عدم شرعية المرسوم رقم ٢٠٠٢/٢٢٠ لمخالفته أحكام القانون رقم ١٩٦٦/٢٩ بشأن التعليم العالي؛ إذ لا يملك هذا المرسوم بوصفه لائحة تنفيذية، أن يخالف أحكام القانون الذي يتولى تنفيذ

---

(١) سبق لنا إبداء هذا الرأي في كتابنا النظام الدستوري في الكويت، طبعة عام ١٩٨٥، ص٩٠٦، وطبعة عام ١٩٩٤، ص٩٠٦، وطبعة عام ١٩٩٨ ص١٠٦٥، وقد تبنته لاحقاً المحكمة الدستورية في أحكامها المشار إليها في الهامش التالي.

(٢) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ١٩٨٩/٣ دستوري، جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠.
– والطعن رقم ١٩٩٥/٥ دستوري جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤ الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، ع٤٣٦، س٤٥، الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧.
– والطعن رقم ١٩٩٩/٦ دستوري، جلسة ١٩٩٩/١٠/٢٤، المرجع السابق.

أحكامه، سواء بالإضافة إلى أحكامه أو تعديلها، أو إعفاء أحد من بعض أحكامه دون حاجة من المحكمة، بعد ذلك إلى البحث في مدى اتفاقه مع نص المادة (٧٢) من الدستور الخاصة بإصدار اللوائح التنفيذية؛ ذلك لأنه يمكن الفصل في الدعوى الموضوعية التي أقامها الطاعن دون حاجة لإثارة المسألة الدستورية، ما دام الفصل في هذه المنازعة ليس أمراً لازماً وضرورياً للفصل في الدعوى الموضوعية.

٣ – تبقى مسألة أخيرة لا بد من الإشارة إليها، وهي أن المحكمة الدستورية قررت عدم دستورية المرسوم رقم ٢٠٠٢/٢٢٠ استناداً إلى مخالفته لحكم المادتين ٧٢ و٧٣ من الدستور.

ولا خلاف مع المحكمة بشأن المادة (٧٢) من الدستور أن لها علاقة بموضوع الطعن؛ لأنها المادة التي اختصها المشرع الدستوري بتنظيم كيفية إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين، والمرسوم المطعون فيه يعتبر لائحة تنفيذية لأحكام القانون رقم ١٩٦٦/٢٩. أما المادة (٧٣) من الدستور فلا علاقة لها – بنظرنا – في موضوع الطعن، إذ تنص هذه المادة على أن (يضع الأمير، بمراسيم، لوائح الضبط واللوائح اللازمة لترتيب المصالح والإدارات العامة بما لا يتعارض مع القوانين)، فهذه المادة تختص، إذن، بإصدار لوائح الضبط، واللوائح الخاصة بترتيب المصالح والإدارات الحكومية. ولا علاقة لها بمسألة اللوائح التنفيذية لكي يستند إليها في الحكم بعدم الدستورية.

المبحث الثاني
تجزئة التشريع عند القضاء بعد دستورية جزء منه

١ – من المبادئ المستقرة في القضاء الدستوري أن المحكمة قد تنتهي من بحثها في نصوص التشريع المطعون بعدم دستوريته، إلى أن تتبين أن نصاً أو أكثر من نصوصه يتعارض مع بعض نصوص الدستور، ومع ذلك تقدر أن بقية نصوص التشريع سليمة من الناحية الدستورية، ولا يوجد فيها ما يتعارض مع أحكام الدستور. ففي مثل هذه الحالة تقضي المحكمة بعدم دستورية النص المخالف لأحكام الدستور وحده، دون أن يمس حكمها سائر نصوص التشريع الأخرى أو يتعرض لها، ما دامت هذه النصوص المتفقة مع أحكام الدستور يمكن تطبيقها وحدها مستقلة عن النص أو النصوص المقضي بعدم دستوريتها. وبمعنى آخر، ما دام بالإمكان فصل النص المقضي بعدم دستوريته عن بقية نصوص التشريع، دون أن يؤدي ذلك إلى الإخلال بتطبيق النصوص الأخرى التي يمكن إعمال آثارها القانونية بصورة مستقلة وقائمة بذاتها، فإن المحكمة تفصل هذا النص عن بقية نصوص التشريع وتقضي بعدم دستوريته وحده.

وقد يلحق عيب عدم الدستورية في فقرة من النص التشريعي المطعون فيه، ويمكن فصلها وتطبيق بقية النص، فلا مناص في هذه الحالة من الحكم بإسقاط هذه الفقرة وحدها دون بقية النص. وقد يلحق عيب عدم الدستورية النص المطعون فيه، ولكنه يكون مرتبطاً ارتباطاً موضوعياً مع نصوص أخرى، فلا مناص هنا من الحكم بعدم دستورية هذه النصوص جميعها، دون بقية نصوص التشريع التي لا تتأثر بإسقاط النصوص المقضي بعدم دستوريتها.

والواقع أن هذا الاتجاه له ما يسوغه؛ إذ ليس من المتصور قيام المحكمة الدستورية بالحكم بعدم دستورية النصوص المتفقة مع أحكام الدستور؛ إذ لا يوجد أي سند قانوني لتسويغ مثل هذا الاتجاه، ولذلك فإن تجزئة نصوص التشريع والقضاء بعدم دستورية النص المطعون فيه وحده، ما دام لا يؤثر ذلك على تطبيق بقية النصوص هو اتجاه مقبول عقلاً وقانوناً.

وعلى العكس من ذلك إذا كان النص المطعون فيه مرتبطاً ارتباطاً لا يمكن معه فصله عن بقية نصوص التشريع بحيث يتعذر تطبيقها وحدها، إما لأنها نتائج مترتبة على النص المطعون فيه، أو لأن جوهر التشريع هو ذلك النص المقضي بعدم دستوريته، أما بقية النصوص فهي مجرد نصوص إجرائية بحتة. فلا مناص في هذه الحالة من القضاء بعدم دستورية التشريع جميعه.

٢ – إذا عدنا إلى الحكم الدستوري محل التعليق، لوجدنا أن المرسوم رقم ٢٠٠٢/٢٢٠ المطعون فيه يتكون من مادتين اثنتين: نصت المادة الأولى منه على أن (يضاف إلى نهاية جدول الوظائف والمرتبات لأعضاء هيئة التدريس والمعيدين بجامعة الكويت المرافق للمرسوم الصادر في ١٩٨١/٦/١٤ المشار إليه الملاحظة الآتي نصها: يحتفظ موظفو الحكومة – ممن كانوا يشغلون وظائف حكومية – المنقولون أو المعينون كأعضاء هيئة التدريس بكليات جامعة الكويت بآخر مرتب أساسي كانوا يتقاضونه في وظائفهم الحكومية السابقة إذا كان يزيد عن بداية مربوط الوظيفة التي يعينون فيها بالجامعة مع منحهم علاوة واحدة من العلاوات المخصصة لهذه الوظيفة. وإذا كان هذا المرتب يتجاوز أقصى مربوط الوظيفة احتفظوا به بصفة شخصية. كما يتقاضون البدلات المقررة لأعضاء هيئة التدريس بالجامعة وذلك بالقدر الذي يجعل مجموع ما يتقرر لكل منهم من مرتب أساسي وبدلات مساوياً لما يتقاضاه نظيره الموجود في نفس الكلية ممن هو في نفس وضعه ودرجته العلمية وفقاً لقانون تنظيم التعليم العالي).

أما المادة الثانية من المرسوم فقد نصت على العمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وهذا يعني أن المرسوم يتضمن مادة واحدة موضوعية هي المادة الأولى منه، أما المادة الثانية فهي مادة إجرائية. ولا شك أن القضاء بعدم دستورية المادة الأولى يجعل من حكم المادة الثانية من المرسوم لا قيمة لها مما يقتضي والحال هذه الحكم بعدم دستورية المرسوم جميعه.

ولكن المتمعن في أحكام المادة الأولى من المرسوم يجد أن الفقرة الأخيرة منها هي التي تتعارض مع أحكام القانون، وحكم المادة (٧٢) من الدستور، دون بقية أجزاء المادة، ونقصد بذلك الفقرة التي تقرر (...وذلك بالقدر الذي يجعل مجموع ما يتقرر لكل منهم من مرتب أساسي وبدلات مساوياً لما يتقاضاه نظيره الموجود في نفس الكلية ممن هو في نفس وضعه ودرجته العلمية وفقاً لقانون تنظيم التعليم العالي) فهذه الفقرة هي التي عطلت الحكم الخاص بالمعاملة المالية للمعينين في وظائف أعضاء هيئة التدريس بالجامعة والوارد ذكره في ملحق القانون رقم ١٩٦٦/٢٩ الخاص بالتعليم العالي.

ونعتقد أن الفقرة المشار إليها يمكن فصلها عن سائر فقرات المادة الأولى من المرسوم رقم ٢٠٠٢/٢٢٠ دون أن يؤثر ذلك على سريان بقية فقرات المادة الأولى أو تطبيقها، لأن الفقرة الأخيرة تقرر قيداً على الحد الذي يمكن أن يبلغه راتب المعين من خارج الجامعة ممن كانوا يشغلون وظيفة حكومية، بحيث لا يزيد الراتب على ذلك الذي يتقاضاه زميله في الكلية نفسها وفي مرتبته العلمية نفسها، فإذا أمكن فصل هذه الفقرة عن بقية فقرات المادة دون تاثير على سريان أحكامها، أمكن حينئذ، القضاء بعدم دستوريتها وحدها، دون بقية الفقرات.

ولكن المحكمة الدستورية في حكمها محل التعليق لم تتقيد بهذه القاعدة، بل قضت بعدم دستورية المرسوم رقم ٢٠٠٢/٢٢٠ جميعه؛ أي بمادتيه الأولى والثانية، دون دراسة مدى إمكانية تجزئة المادة الأولى من المرسوم، والقضاء بعدم دستورية الفقرة الأخيرة منها التي وضعت القيد على الحد الذي يمكن أن يصل إليه راتب المنقول إلى وظيفة من وظائف أعضاء هيئة التدريس في الجامعة، ولا شك أن هذا الاتجاه من المحكمة الدستورية محل نظر.