# تعويض العسكريين
# في قضاء التمييز الكويتي(*)

## تعليق على حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر من الدائرة التجارية الأولى بتاريخ ١/٥/٢٠٠٠م، والمقيد بالجدول برقم ٤٦٦/٩٩ تجاري (١)

الدكتور / جديع فهد الفيله الرشيدي

**ملخص:**

يتناول هذا التعليق (الوجيز) بيان بعض ما ورد في الحكم المهم، الصادر من محكمة التمييز الكويتية بتاريخ ١/٥/٢٠٠٠م، والمقيد بالجدول برقم ٤٦٦/٩٩ تجاري (١)، حيث أتى هذا الحكم ببيان تفسير صحيح يتفق مع نصوص التشريع الكويتي، الأمر الذي نشأ بموجبه مبدأ قانوني مهم، من شأنه أن يفتح باب القضاء العادي واسعاً لتلقي منازعات العسكريين المالية والتعويض عنها، والتي كان القضاء العادي في السابق – وللأسف الشديد – متواترة أحكامه على ترسيخ مبدأ سابق، نجم عنه حرمان شريحة كبيرة من المواطنين الكويتيين – وهم العسكريون – من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، ومن ثم حرمانهم من حق التقاضي دون سند صحيح من القانون.

وهذا التعليق يحتوي على نقطتين مهمتين فقط، تتعلق الأولى، بإبراز نتيجة الحكم، وهي، كفالة حق التقاضي في التشريع الكويتي، أما النقطة الثانية، فتتعلق بمدى جواز عدول محكمة التمييز الكويتية عن المبادئ القانونية المستقرة في وجدانها، وهذا استناداً للقانون الكويتي. وينتهي هذا التعليق (المتواضع) بخاتمة وقائمة بالمصادر.

(*) أجيز البحث بتاريخ ١٩/٣/٢٠٠٥م.

## المقدمة:

الحمد لله رب العالمين وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، له الملك، وله الحمد، يحيي ويميت، وهو حيّ قيوم لا يموت، بيده الخير وهو على كل شيء قدير، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، اللهم صلِّ وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله أجمعين ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد،،،

فقد كفلت الشريعة الإسلامية الغراء حق التقاضي ورسخته بين الناس دون اعتبار للجنس أو الدين أو اللون أو النسب أو المال أو السن أو الجاه وأوجبت الشريعة الإسلامية الحكم – كذلك – بين الناس بالعدل[١]، يقول الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز:[٢] ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعَۢا بَصِيرٗا ٥٨﴾.

وكفل الدستور الكويتي[٣] – الذي يعدّ أعلى درجات التشريع الكويتي في الصرح القانوني – حق التقاضي للأفراد، وأوجب مبدأً وحقاً دستورياً مهماً، قوامه، عدم جواز حرمان الفرد من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي[٤]، وهذا ما أفصحت عنه المادة (١٦٦) من الدستور الكويتي، التي نصت على أن: (حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق)[٥].

---

(١) د. سام دله – الديمقراطية الغربية والشورى الإسلامية – بحث قانوني – البحرين – مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة البحرين – المجلد الأول – العدد الأول – يناير ٢٠٠٤م – ص٢٩٢.

(٢) القرآن الكريم – سورة النساء – الآية (٥٨).

(٣) صدر الدستور الكويتي بتاريخ ١١ نوفمبر ١٩٦٢م، وقد بدأ العمل به اعتباراً من ٢٩ يناير ١٩٦٣م.

(٤) أ. فهد محمد العفاسي – تعليق على الحكم ذاته (محل التعليق) – بعنوان: "مدى اختصاص القضاء بنظر منازعات العسكريين" مقال قانوني – منشور في الصفحة القانونية في جريدة الوطن الكويتية – السنة الأربعون – العدد رقم ٩٢٩٩/٣٧٤٥ بتاريخ ١ يناير ٢٠٠٢م.

(٥) انظر الدستور المصري الحالي الصادر في سبتمبر ١٩٧١م، حيث نصت المادة (٦٨) منه، على أن: "التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة. ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القوانين =

وجاءت المادة الثانية من المرسوم الأميري رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩م من قانون القضاء[١] – الذي ألغي بموجب المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م[٢]، والمعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م[٣] بشأن قانون تنظيم القضاء الكويتي – وما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمرسوم الأميري الملغى رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩م، بأنه قد خرج من ولاية المحاكم النظر في أعمال السيادة، وكذلك إلغاء الأوامر الإدارية أو وقف تنفيذها أو تأويلها، وإن كان لها في شأن الأوامر أن تحكم بتعويض لمن أصيب بضرر[٤]، من جراء أمر إداري باطل[٥].

وقد صدر المرسوم بالقانون الكويتي رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م[٦]، المعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢م[٧]، بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر

---

على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء"، د. سيد أحمد محمود – خصومة التحكيم القضائي – الكويت – الناشر مؤسسة دار الكتب – الطبعة الأولى – ١٩٩٧م – ص٥.

(١) المرسوم الأميري الكويتي رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩م بشأن قانون القضاء، المنشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة السادسة – العدد ٢٥٥ بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٥٩م، علماً بأنه ألغي بالمرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠م.

(٢) المرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠م، بشأن تنظيم القضاء، المنشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة السادسة والثلاثون – العدد ١٨٦٧ – بتاريخ ١٨/٣/١٩٩٠م.

(٣) القانون الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م، بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م بشأن قانون تنظيم القضاء – المنشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة التاسعة والأربعون – العدد ٦٠١ – بتاريخ ٢٦/١/٢٠٠٣م.

(٤) انظر بصفة عامة التعويض لدى، د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – تعويض الضرر في المسؤولية المدنية – الكويت – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٩٥م– ص١٣، حيث يقول "... يتقرر التعويض إثر إلحاق الضرر بالغير، نظراً لما يسببه ذلك الضرر من مساس بحالة المضرور التي كان عليها قبل وقوع الضرر، وما يترتب على ذلك من نتائج وآثار مالية وغير مالية...".

(٥) Peter Cane-Administrative Law-Oxford University Press-Fourth Edition - 2004 - P.83.

(٦) صدور المرسوم بالقانون الكويتي رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م، بشأن إنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية للموظفين المدنيين، المنشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة السابعة والعشرون – العدد ١٣٤٤ – بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٨١م.

(٧) صدر القانون الكويتي رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢م، الخاص بتعديل بعض نصوص =

المنازعات الإدارية، بيد أن هذا القانون قد جاءت أحكامه مقصورة على الموظفين المدنيين فقط، الأمر الذي أثير معه – بحق – سؤال مهم، وهو، هل يجوز للعسكريين عرض منازعاتهم المالية مع جهة الإدارة أمام القضاء العادي، على اعتبار أن حق التقاضي مكفول لجميع الأفراد – مدنيين وعسكريين – بنص دستوري؟ أم تُرى أن ذلك لا يجوز على اعتبار أن هذا يعد خارجاً عن اختصاص القضاء العادي وولايته؟

وواقع الأمر، أن إجابة السؤال المذكور آنفاً، هي التي تضفي – في نظري الشخصي – الأهمية على هذا التعليق الوجيز، حيث يثير هذا السؤال المهم مشكلة البحث، ومن ثم، فإن هدف التعليق في مضمونه هو بيان مدى تصدي القضاء العادي في أحكامه أو أحكام محكمة التمييز الكويتية لمنازعات العسكريين المالية والتعويض عنها، وذلك لكون العسكريين يشكلون شريحة كبيرة من المجتمع الكويتي من جهة، ومن جهة ثانية، لأن العسكريين مواطنون يجب أن ينعموا بما كفله الدستور الكويتي لأفراد المجتمع من حقوق، وأبرزها حق التقاضي.

وواقع الحال، أن أحكام محكمة التمييز الكويتية، قد تواترت على عدم جواز نظر القضاء العادي لمنازعات العسكريين المالية، ولعل آخر ما قضت به محكمة التمييز الكويتية وفقاً لهذا النظر القانوني، ما ورد في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٧م، وقالت فيه ما نصه الآتي[١]:

"بأن ولاية إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة والتعويض عن الأضرار الناشئة عنها مقصورة فقط على الدوائر الإدارية المنشأة بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢م، وفي حدود اختصاصها المنصوص عليه في المادة الأولى من القانون، وإن دعاوى إلغاء

---

المرسوم بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م، والمنشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة التاسعة والعشرون – العدد ١٤٤٩ – بتاريخ ١٩ ديسمبر ١٩٨٢م.

(١) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم ١٩٩٦/٤٩م (مدني) بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧م.

القرارات الإدارية الأخرى والتعويض عنها، لا تخرج فقط عن اختصاص الدائرة الإدارية، بل وعن اختصاص الدوائر الأخرى بالمحكمة الكلية..."

ولا مناص من القول: إن الحكم السابق ذكره، يشكل حرماناً فعلياً لشريحة كبيرة من المواطنين الكويتيين في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي واستيفاء حقوقهم المالية والتعويض عنها، دون وجود مسوغ قانوني يوجبه، بل إن الحكم المذكور آنفاً، يعد – في نظري الشخصي – مخالفاً لما نص عليه الدستور الكويتي، من كفالته – وفقاً لما نصت عليه المادة (١٦٦) منه – لحق التقاضي للأفراد، ولا ريب أن إنكار مبدأ الالتجاء إلى القضاء وحرمان فئة من المجتمع هذا الحق، دون وجود مسوغ قانوني يوجبه، من شأنه أن يؤدي إلى تضييع حقوقهم المالية وإهدارها، والدفع بهذه الفئة إلى اقتضاء حقوقها بطريقة غير مشروعة[١]، هذا فضلاً عن كونه يعد – في نظري – تمايزاً تحكمياً بين أفراد المجتمع، الذين يعتبرون أمام القضاء سواسية، ويتمتعون بمراكز قانونية واحدة، وهذا ما كشفت عنه المادة (٢٩) من الدستور الكويتي، حيث نصت على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين"، ولا مراء في أن من أول مظاهر المساواة، المساواة أمام القانون والقضاء.[٢]

(١) د. عبدالمنعم البدراوي – أصول القانون المدني المقارن – القاهرة – لا يوجد ذكر للناشر ولا لتاريخ الطبعة – الطبعة الثانية – ص١٧٢، د. عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري – القاهرة – الناشر دار النهضة العربية – الطبعة الرابعة – ٢٠٠١م – ص٨، حيث يقول – بحق – الآتي: "وضرورة الالتجاء إلى الدولة ممثلة في القضاء لاقتضاء الحقوق، هو تطبيق لمبدأ من المبادئ القانونية العامة، وهو عدم جواز الاقتضاء الذاتي للحق، أي عدم اقتضاء المرء لحقه بنفسه، ويسود هذا المبدأ الدول الحديثة ديمقراطية أم بوليسية".

(٢) د. عثمان خليل، و د. سليمان الطماوي – القانون الدستوري – القاهرة – الناشر دار الفكر العربي – الطبعة الثانية – ١٩٥١م – ص٣٩٨، د. عادل الطبطبائي – النظام الدستوري في الكويت دراسة مقارنة – لا يوجد ذكر للناشر ولا لرقم الطبعة – ١٩٨٥م – ص٣٨٤، د. محمود حلمي – دستور الكويت والدساتير العربية المعاصرة – الكويت – الناشر ذات السلاسل – الطبعة الأولى – ١٩٨٨م، د. عثمان عبدالملك – =

بيد أن محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ ١/٥/٢٠٠٠م[١]، قد عدلت – بحق – عن هذا المبدأ والنظر السابق، وأخذت محكمة التمييز الكويتية – في هذا الحكم محل التعليق – بمبدأ جديد وصحيح من الناحية القانونية[٢]، حيث قضت بفتح القضاء العادي، أمام فئة من المجتمع الكويتي – كانت بالسابق دون وجه حق أو سند من القانون محرومة من حق التقاضي – وهي فئة العاملين في السلك العسكري الكويتي من الجيش والشرطة.

وبناءً على ما تقدم، فإننا سنقوم – بإذن الله سبحانه وتعالى – بالتعليق الوجيز جداً – وفي حدود اختصاصنا العلمي – على بعض ما جاء في هذا الحكم الرائد المهم، والذي وضع – بحق – مبدأً قانونياً جديداً في قضاء محكمة التمييز الكويتية. وعليه، فإننا سنتناول هذا الموضوع محل الحكم أولاً، ببيان وقائع الموضوع، وأسباب الحكم ومنطوقه، ثم سنقوم ثانياً، بالتعليق عليه، علماً بأن تعليقنا سيكون مقصوراً على بحث نقطتين مهمتين فقط، تتعلق الأولى بإبراز نتيجة مهمة، وهي أن إقرار محكمة التمييز الكويتية مبدأ تعويض العسكريين يعد تطبيقاً لحق التقاضي في التشريع الكويتي[٣].

---

النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت – الكويت – لا يوجد ذكر للناشر – الجزء الأول – الطبعة الأولى – ١٩٨٩م – ص٢٧٢.

(١) انظر حكم محكمة التمييز الكويتية، الصادر بجلسة ١/٥/٢٠٠٠م، في الطعن بالتمييز، والمقيد بالجدول برقم ٤٦٦/١٩٩٩م تجاري (١).

(٢) د. محمد علي عبده سليمان – الطعن بإلغاء القرارات الإدارية في الجمهورية اليمنية – القاهرة – لا يوجد ذكر للناشر ولا لرقم الطبعة – ٢٠٠٠م – ص٥٣، حيث يقول – بحق –: "... فالقضاء يكشف المبادئ القانونية العامة فقط ويستنبطها، ولا يصل دوره إلى درجة أنه ينشئ قواعد غائبة أو بعيدة عما يتقيد به المجتمع ويحكم سلوكه".

(٣) د. محمد علي عبده سليمان – المرجع السابق – ص٥٤، حيث يقول – بحق – إن: "..الأصل في نشأة المبادئ القانونية العامة ومصدرها يرجع في الأساس إلى النصوص التشريعية في البلد، سواء كانت دستورية أم قانونية، وذلك حينما تتضمن النصوص الدستورية في البلد أو التشريعات العادية فيه قواعد واضحة أو شبه واضحة لتلك المبادئ، كما قد يكون مصدرها قواعد سلوك عليا، أو ما يسميه البعض بمبادئ العدالة المثلى أو قواعد الحق والعدل.."

أما النقطة الأخرى فهي بحث مدى جواز عدول محكمة التمييز الكويتية عن مبادئ قانونية قررتها في أحكامها السابقة، وهذا على ضوء المرسوم بالقانون الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م بشأن تنظيم القضاء.

## أولاً – وقائع الموضوع وأسباب الحكم ومنطوقه:

تتلخص وقائع الحكم (محل التعليق) في أن وكيل وزارة الداخلية بصفته، قد أقام دعوى ضد وريثي متوفى – كان يعمل شرطياً في وزارة الداخلية – مطالباً بدفع مبلغ قدره ٤٠٢٧,٣٦٧ ديناراً، في حدود ما آل إليهما من تركة مورثهما الشرطي، على اعتبار أنه تبين لوزارة الداخلية أن مورثهما – الشرطي المتوفى – كان مديناً للوزارة بالمبلغ المطالب به عند تسوية مستحقاته المالية.

وبناءً عليه، فإننا سنعرض لوقائع الموضوع، ثم سنورد أسباب الحكم ومنطوقه، الذي انتهت إليه محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١م.

### (أ) وقائع الموضوع:

١ – أقام الطاعن الدعوى رقم ٩٨/٨٥٢ إداري ضد المطعون ضدهما – وريثي الشرطي المتوفى – بطلب الحكم بإلزامهما بأن يؤديا مبلغاً قدره ٤٠٢٧,٣٦٧ ديناراً كويتياً، في حدود ما آل إليهما من تركة مورثهما الشرطي.

٢ – قال الطاعن: إن مورث المطعون ضدهما كان يعمل شرطياً بوزارة الداخلية، وقد صدر قرار إداري رقم ٤١٩ لسنة ٩٦ بتاريخ ١٩٩٦/٧/٩ بإنهاء خدمته لوفاته بتاريخ ١٩٩٥/٧/١٦م، وعليه، فقد تبين أنه مدين لوزارة الداخلية بالمبلغ المطالب به عند تسوية مستحقاته المالية، ومن ثم فقد أقام الدعوى.

٣ – حكمت محكمة أول درجة – إداري – بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى، فاستأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ١٩٩٩/١١٢م إداري، وبتاريخ

١٩٩٩/٥/٣١م قضت المحكمة برفض الاستئناف وبتأييد الحكم المستأنف.

٤ – طعن الطاعن – وكيل وزارة الداخلية بصفته – في هذا الحكم بطريق التمييز تحت رقم ٩٩/٤٦٦ تجاري (١)، مؤسساً طعنه على أنه، وإن كانت الدعوى تخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية، وذلك لتعلقها بمبلغ مالي صُرف راتباً لأحد أفراد قوة الشرطة (العسكريين) فإنها لا تخرج – والحال كذلك – عن اختصاص القضاء العادي، وذلك لكون القضاء العادي هو صاحب الاختصاص العام، إلا ما استثني بنص خاص، مما كان يتعين معه إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وقضي بعدم الاختصاص دون الإحالة، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

**(ب) أسباب الحكم ومنطوقه:**

رأت محكمة التمييز بأن نعي الطاعن سديد، فقالت: "إن من المقرر وعلى ما تقضي به المادة الأولى من قانون تنظيم القضاء، أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء، فتختص بالفصل في جميع المنازعات التي تنشب بين الأفراد، أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة ما لم يكن الدستور أو القانون قد قصر الاختصاص بالفصل فيها بنص خاص على جهة أخرى دون غيرها، وكان المشرع قد أنشأ بمقتضى المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م المعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢م دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، تختص دون غيرها بالأمور المتعلقة بشؤون الموظفين المدنيين، التي أوردتها تلك المادة في بنودها الأربعة الأولى، ومن بينها المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم، ومن مقتضى قصر هذا الاختصاص على تلك الدائرة، أن اختصاصها بالفصل في تلك المنازعات، هو اختصاص نوعي ويتعلق الدفع به بالنظام العام، عملاً بالمادة (٧٨) من قانون المرافعات، أما ماعداها من منازعات في الراتب للعسكريين، فإنه وإن خرجت عن نطاق اختصاص القضاء الإداري، فهي تدخل في عموم اختصاص القضاء العادي لما له من ولاية عامة في الحكم في كافة المنازعات، ومن المقرر أنه إذا قضت المحكمة بعدم

الاختصاص بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، وجب عليها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة".

وقالت المحكمة أيضاً: ".. ولما كان لم يرد في نصوص الدستور أو المرسوم بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م المشار إليه، أو القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨م بشأن نظام قوة الشرطة المعدل ولا في غيره من القوانين، ما يفرد أو يخصص محاكم معنية للفصل في تلك المنازعات (رواتب العسكريين)، ومن ثم تكون المحاكم العادية هي المختصة بنظر مثل هذه المنازعات، ومنها المنازعة المطروحة، وذلك باعتبار أن هذه المحاكم في الأصل صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص وصريح، مما كان يتعين معه على الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بنظر الدعوى، أن يحيلها إلى المحاكم العادية المختصة بنظرها، وهي المحكمة الجزئية المدنية، باعتبار أن قيمة الدعوى هي المطالبة بمبلغ ٤٠٢٧,٣٦٧ ديناراً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، ولم يحل الدعوى على سند من أن المنازعة تخرج من اختصاص المحاكم عامة، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب تمييزه تمييزاً جزئياً في هذا الخصوص، وتعين المحكمة الجزئية المدنية لنظر الدعوى عملاً بنص المادة (١٥٦) من قانون المرافعات..."

وانتهت محكمة التمييز الكويتية في حكمها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع.

- أولاً: بتمييز الحكم المطعون فيه تمييزاً جزئياً في خصوص ما قضى به من عدم إحالة الدعوى.
- ثانياً: في موضوع الاستئناف رقم ١١٢/١٩٩٩م إداري، وفي الشق المميز بإلغاء الحكم المستأنف في هذا الخصوص، والحكم بإحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية الجزئية – مدني جزئي العاصمة – لنظرها بجلسة ٢٠/٥/٢٠٠٠م، وعدّت النطق به بمنزلة إعلان للخصوم بالجلسة المحددة وأبقت الفصل بالمصروفات.

## ثانياً – التعليق على الحكم:

بادئ ذي بدء، لابد من الإشارة في صدر التعليق، إلى أن الحكم المذكور آنفاً، يحتوي على مادة قانونية غنية وكبيرة، ومن ثم فإن استقصاءها أو محاولة الإحاطة بها من جميع الوجوه، من شأنه أن يجعل التعليق طويلاً، فمنها، التعليق على النص العام والنص الخاص، وكذلك، الاختصاص النوعي والاختصاص الولائي، هذا فضلاً عن وجوب إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، ناهيك عن مسألة اعتبار محكمة التمييز الكويتية – في الحكم ذاته – النطق بإحالة الدعوى إلى المحكمة المدنية الجزئية، بمنزلة إعلان للخصوم، وكذلك تحديدها موعد الجلسة بتاريخ ٢٠/٥/٢٠٠٠م، وغير ذلك.

وبناء عليه، فإننا سنحاول أن نجعل التعليق (المتواضع) مقصوراً – كما أسلفنا سابقاً – على بحث نقطتين مهمتين فقط، وهما:

أ – مبدأ تعويض العسكريين يعد تطبيقاً لحق التقاضي في التشريع الكويتي.

ب – مدى جواز عدول محكمة التمييز الكويتية عن مبادئ قانونية قررتها في أحكامها السابقة.

### (أ) مبدأ تعويض العسكريين يعد تطبيقاً لحق التقاضي في التشريع الكويتي:

من المعلوم – قولاً واحداً – أن الدستور الكويتي – كغيره من الدساتير القانونية – يعدّ أسمى القواعد القانونية[١]، وهو يحتوي على مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم عمل السلطات المختلفة في الدولة، سواء كان ذلك

(١) د. محمد عبدالحميد أبو زيد – سيادة الدستور وضمان تطبيقه دراسة مقارنة – القاهرة – الناشر دار النهضة العربية – لا يوجد ذكر لتاريخ الطبعة ولا لرقمها – ص٦٠، د. يحيى الجمل – النظام الدستوري في الكويت – الكويت – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٧١م – ص٧٥، د. عيد أحمد الحسبان – الضمانات القضائية لحماية المقتضيات الدستورية – البحرين – مجلة الحقوق الصادرة من جامعة البحرين – المجلد الأول – العدد الأول – يناير ٢٠٠٤م – ص٣٤٩.

من حيث التكوين أم الاختصاص أم العلاقة، بل إن الدستور يقرر – بصفة عامة – ما للأفراد من حقوق وما عليهم من واجبات.[١]

وبناء عليه، فلا يملك المشرع العادي أصلاً أن يخالف أحكام الدستور[٢]، بل إن السلطة التشريعية يجب عليها، أن تمارس اختصاصاتها ضمن الحدود المقررة لها في الدستور[٣]، ويصدق هذا الأمر أيضاً على السلطة القضائية، وذلك لكون المحاكم هي خير ضمان لسيادة نصوص الدستور وتطبيق أحكامه.[٤]

---

(١) د. عثمان خليل، و د. سليمان الطماوي – القانون الدستوري – المرجع السابق – ص٥، د. عبدالله طلبة – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – دمشق – منشورات جامعة دمشق – الطبعة السادسة – ١٩٩٩م – ص١٥، د. محمد عبدالحميد أبو زيد – المرجع السابق – ص٦٠

(٢) د. يحيى الجمل – المرجع السابق – ص٧٨، د. عيد أحمد الحسبان – المرجع السابق – ص٣٥٠، د. عادل الطبطبائي – هل يجوز التصحيح التشريعي للقرار الإداري المخالف للدستور – الكويت – مجلة الحقوق الكويتية – السنة الثالثة والعشرون – العدد الرابع – ديسمبر ١٩٩٩م – ص٢٩٦، وانظر أيضاً تفسير دستوري صادر من المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٤م والمقيد بالجدول رقم (١٩٨٦/١) تفسير دستوري، وهذا التفسير منشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة الثانية والثلاثون – العدد ١٦٧٠ – ص٤ وما بعدها، حيث تقول المحكمة الدستورية الكويتية في تفسيرها الآتي: ".. إذ إنه إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فإنه ينبغي عدم الاحتجاج بقاعدة قانونية أدنى في مواجهة قاعدة أعلى مقررة بنص الدستور، وهو أسمى وأقوى من النص القانوني العادي، بما يضحي معه النص الدستوري هو الأولى بالرعاية والإعمال...".

(٣) د. عبدالله طلبة – المرجع السابق – ص١٦، د. محمد عبدالحميد أبو زيد – المرجع السابق ص٦٣.

(٤) د. محمد عبدالحميد أبو زيد – المرجع السابق – ص١٩٥ وما بعدها، حيث يقول – بحق – تحت عنوان (المحاكم أقوى ضمان لتطبيق الدستور): "يكاد ينعقد إجماع الفقه المصري على حق القضاء في حراسة الدستور، وعدم إعمال التشريعات المخالفة له، استناداً إلى الحجج التي أوردها الفقهاء الفرنسيون، الذين يرون أن =

ولقد كفل الدستور الكويتي – كما أسلفنا سابقاً– حق التقاضي للأفراد، سواء كان هذا التقاضي بين الأفراد، أو بين الإدارة والأفراد، وهذا ما جهرت به مدوية المادة (١٦٦) من الدستور الكويتي، حيث نصت على أن: "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

وفي تأكيد هذا النظر، قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية في جلسة ١٩٩٣/١٢/٦م[١] بالآتي: "... فإنه إذ أفرد الدستور الباب الثالث للحريات والحقوق والواجبات العامة، وصدره بالنص في المادة (٤٠) منه، على أن المواطنين لدى القانون سواء، وكان مبدأ المساواة أمام القانون، هو ما رددته الدساتير المصرية جميعها باعتباره أساس العدل والحرية والسلام الاجتماعي، وعلى تقدير أن الغاية التي يتوخاها تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وتأمين حرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيد ممارستها، وغدا هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية القانونية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة.....، بما مؤداه اتحاد الفئتين في

= القضاء يعتبر خير ضمان لسيادة الدستور وتطبيق أحكامه. ولأن القاضي.... مندوب كذلك لتطبيق الدستور واحترام قواعده، لأن سلطات الدولة التي أنشأها الدستور، وحدد اختصاصاتها مأخوذة بواجبات معنية بالدستور نصاً وروحاً.."، وانظر أيضاً، د. وجدي راغب، و د. عزمي عبدالفتاح – مبادئ القضاء المدني الكويتي – الكويت – الناشر دار الكتب – الطبعة الأولى – ١٩٨٤م – ص٢٠ وما بعدها، د. محمد رفعت عبدالوهاب – القانون الدستوري – الإسكندرية – الناشر منشأة المعارف – الطبعة الأولى –١٩٩٠م – ص٣٣٦ وما بعدها، حيث يقول – بحق –: إن "ضمانات مبدأ سيادة القانون:

١ – الضمانة الأولى الجوهرية هي النص على استقلال القضاء وحصانته....

٢ – الضمانة الدستورية الثانية هي تأكيد حق التقاضي للأفراد...

٣ – الضمانة الثالثة لسيادة القانون هي تأكيد حق الدفاع للأفراد...".

(١) انظر الدعوى رقم (٤٣) سنة قضائية دستورية مصرية – جلسة ١٩٩٣/١٢/٦م، في الجديد في أحكام المحكمة الدستورية المصرية – جمع هالة محمد حسين – القاهرة – لا يوجد ذكر للناشر – الطبعة الأولى – ١٩٩٦م – ص٥ وما بعدها.

المركز القانوني، وكان ينبغي من ثم إخضاعهما معاً لقاعدة قانونية واحدة يتحقق من خلالها التكافؤ في المعاملة القانونية. غير أن هذا القانون المطعون فيه مايز بين هاتين الفئتين بأن اختص إحداهما بأحكام دون أن يستند في هذا التمييز إلى أسس موضوعية، وأضحى هذا التمييز بالتالي تحكمياً ومنهياً عنه بنص المادة (٤٠) من الدستور..".

وعلى ضوء ما تقدم، يتبين لنا بيقين أن حق التقاضي لا يعد – فقط – مبدأ قانونياً مهماً، بل إنه يعدّ أيضاً حقاً دستورياً، كفله الدستور الكويتي للأفراد وأوجب إعماله، ونص عليه في نصوص دستورية كثيرة، منها، ما نصت عليه المادة السابعة من الدستور الكويتي، بأن "العدل والحرية والمساواة دعامات المجتمع، والتعاون والتراحم بين المواطنين"، وكذلك نصت المادة (٢٩) من الدستور الكويتي، على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين"، وجدير بالقول ما قررته المادة (١٦٤) من الدستور الكويتي، التي ناطت بالمحاكم العسكرية اختصاص الفصل في الجرائم العسكرية، التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن (الشرطة)، حيث نصت بأن "يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها، ويقتصر اختصاص المحاكم العسكرية، في غير حالة الحكم العرفي، على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، وذلك في الحدود التي يقررها القانون"، علماً بأنه لا يوجد في الكويت – حتى ساعة كتابة هذا التعليق[١] – محاكم عسكرية، تنظر الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن، مما يمكن القول معه: إن هناك فراغاً تشريعياً في هذا الخصوص، نخص معه السلطة التشريعية لمعالجته من الناحية القانونية، وبناء عليه، فإن الدستور الكويتي قد نص في المادة (١٦٦) منه، على أن "ينظم القانون الفصل في الخصومات

(١) لقد تم كتابة هذا التعليق في الفترة من ديسمبر ٢٠٠٤م حتى يناير ٢٠٠٥م.

الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون"، ناهيك عما قررته المادة (١٧٢) من الدستور الكويتي، حيث نصت على أن "ينظم القانون طريقة البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء، وفي تنازع الأحكام".

وباستقراء نصوص المرسوم بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م، المعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢م، بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، وجدنا أنها تختص دون غيرها بالأمور المتعلقة بشؤون الموظفين المدنيين فقط[١]، أي أن المنازعات في القرارات الإدارية للعسكريين والتعويض عنها، لا تدخل ضمن اختصاصات تلك الدائرة، بل تخرج عن نطاق اختصاص القضاء الإداري الكويتي أيضاً؛ وذلك لكونه يعد اختصاصاً نوعياً[٢]

(١) د. وجدي راغب، و د. عزمي عبدالفتاح – المرجع السابق – ص١٢٣.

(٢) د. وجدي راغب، و د. عزمي عبدالفتاح – المرجع السابق – ص١٣٦، د. أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الإسكندرية – الناشر منشأة المعارف – الطبعة السادسة – ٢٠٠٠م – ص٢٨٩ وما بعدها، د. أحمد ماهر زغلول – أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها – القاهرة – الناشر دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ٢٠٠١م – ص٥٥٢، حيث يقول – رحمه الله وغفر له – الآتي: "ويتم توزيع الاختصاص النوعي بين المحاكم اعتماداً على نوع الدعوى أو المنازعة. فنوع الدعوى أو المادة موضوع المنازعة هو أساس توزيع الاختصاص"، وانظر أيضاً د. أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – القاهرة – الناشر دار النهضة العربية – لا يوجد ذكر لرقم الطبعة – ١٩٩٧م – ص٣٥٥ وما بعدها، د. فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – القاهرة – مطبوعات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي – الطبعة الأولى –٢٠٠١م – ص٢٤٣، حيث يعرف الاختصاص النوعي: "تعريف يرمز هذا المعيار إلى تحديد اختصاص المحكمة بدعاوى معينة بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها..."

يتعلق الدفع به بالنظام العام[١] عملاً بنص المادة (٧٨) من قانون المرافعات الكويتي من المرسوم بقانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠م[٢]، هذا فضلاً عن أن المرسوم بقانون تنظيم القضاء الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ – المعدل بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م – قد نص في المادة الأولى منه، على أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء، فتختص بالفصل في جميع المنازعات التي تنشب بين الأفراد أو بينهم وبين إحدى وحدات الدولة ما لم يكن الدستور أو القانون قد قصر الاختصاص بالفصل فيها بنص خاص على جهة أخرى دون غيرها، وفي تأكيد هذا النظر، يقول بعض الفقه[٣] – بحق – ".. فتنتفي ولاية كل جهة قضائية بالنسبة للمسائل التي تدخل في ولاية الجهات الأخرى. ومع ذلك يظل بين جهة القضاء العادي أو جهة المحاكم – و– جهات القضاء الأخرى فارق أساسي. فهذه الأخيرة تنحصر ولايتها في المسائل التي حددها لها المشرع على سبيل التخصيص، بينما تمتد ولاية جهة المحاكم، باعتبارها الجهة ذات الولاية العامة، لتشمل كافة المسائل والقضايا، حتى تلك التي لم ينص عليها المشرع صراحة، والتي لا تدخل في ولاية الجهات الأخرى. ففيما عدا هذه المسائل فإن القاعدة هي عموم ولاية جهة المحاكم. وعلى ذلك فإنه لا يخرج من ولاية جهة المحاكم إلا المسائل التي يدرجها المشرع في ولاية القضاء الإداري أو في ولاية هيئة أو محكمة قضائية خاصة. فتنتفي ولاية جهة المحاكم لهذه المسائل..".

وبناء عليه، فباستقراء الحكم – محل التعليق – نجد أنه قد أصاب – بحق – كبد الحقيقة، وذلك بتطبيقه الصحيح لنصوص الدستور الكويتي، هذا فضلاً

---

(١) د. سيد أحمد محمود – المرجع السابق – ص١٤٣، د. أحمد السيد صاوي – المرجع السابق – ص٩٠٠ وما بعدها.

(٢) المرسوم بالقانون الكويتي رقم (٣٨) لسنة ١٩٨٠م بشأن المجموعة الجديدة للمرافعات، والمنشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة السادسة والعشرون – العدد ١٣٠٧ – بتاريخ ٢٥ يونيو ١٩٨٠م.

(٣) د. أحمد ماهر زغلول – المرجع السابق – ص٤٧٧ و٤٧٨.

عن كونه لم يهمل نص المادة الأولى من المرسوم بقانون تنظيم القضاء رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، ناهيك عن كون هذا الحكم – محل التعليق – متعلقاً بمنازعة راتب لأحد أفراد قوة الشرطة، وهو من العسكريين، الذين لم يرد في حقهم نص من الدستور، أو المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م، أو القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨م بشأن نظام قوة الشرطة[١]، أو غيره من القوانين، ما يفرد أو يخصص محاكم معنية للفصل في تلك المنازعات، وعليه فإن المحاكم العادية – في نظري الشخصي وعلى ما نطق به الحكم محل التعليق – هي المختصة بنظر مثل هذه المنازعات المالية والتعويض عنها، وآية ذلك المادة الأولى من المرسوم بقانون تنظيم القضاء رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، التي تعدّ المحاكم في الأصل، هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص وصريح[٢].

وبناءً على ما تقدم، فإن محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١م – محل التعليق – قد أصابت والتزمت صحيح الدستور والقانون في قضاءها، عندما رسخت مبدأ يكفل اختصاص القضاء العادي بنظر منازعات العسكريين والتعويض عنها؛ لكون المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة في الفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني منها بنص خاص وصريح، ولما لم يكن للعسكريين نص خاص وصريح يخرجهم من ولاية جهة المحاكم، الأمر الذي يجعل من المحاكم العادية هي الجهة المختصة بنظر منازعاتهم والتعويض عنها، لأن القول بغير ذلك، من شأنه أن يجعل هذه الفئة من المجتمع الكويتي

(١) القانون الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٦٨م، بشأن نظام قوة الشرطة، المنشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة الرابعة عشرة – العدد ٦٧٨ – بتاريخ ١٩٦٨/٥/٢٦م.

(٢) انظر د. فتحي والي – المرجع السابق – ص١٨٦، حيث يقول – بحق – تحت عنوان (نطاق ولاية جهة المحاكم): "تتحد ولاية جهة المحاكم بطريقة سلبية. فالأصل أن لهذه الجهة ولاية القضاء في الدولة باستثناء ما يخرج من ولايتها..".

محرومة – ودون وجه صحيح أو سند من القانون – من حق التقاضي[1]، الذي كفله الدستور الكويتي، وإن كنت أرى أن الحل الأمثل، هو تدخل المشرع الكويتي بنص صريح، يعطي بموجبه للعسكريين الحق في رفع منازعاتهم الإدارية والتعويض عنها وإلغاءها أمام الدوائر الإدارية المنشأة بالمرسوم بالقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م والمعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢م، وبناء عليه، فإنني أقترح في هذا المقام، إضافة كلمة "والعسكريين" إلى نص الفقرات الأولى والثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م والمعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢م، وأعتقد أن الأخذ بهذا الاقتراح فيه تطبيق – من جهة أولى – للدستور، ولاسيما نص المادة (١٦٩) منه، حيث إنها ذكرت اختصاص هذه الدائرة الإدارية بجميع الخصومات الإدارية، وعليه، فليس ثمة ما يوجب إبعاد العسكريين من سلطانها، وجعل هذه الدائرة مقصورة على الموظفين المدنيين، ومن جهة ثانية، أعتقد أن الدائرة الإدارية آن لها بعد مرور أكثر من عشرين عاماً على إنشائها، أن تتطور وتتوسع على غرار مجلس الدولة المصري.[2]

**(ب) مدى جواز عدول محكمة التمييز الكويتية عن مبادئ قانونية سابقة:**

يحسن التنويه ابتداءً، بأن حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٧م، والذي قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر مطالبات العسكريين المالية، قد صدر عن هيئة مختلفة عن الهيئة التي قررت في حكمها

(١) انظر أ. فهد محمد العفاسي – المرجع السابق – حيث يقول – بحق – ".. فإن كل تقييد لحق التقاضي هو في حقيقة الأمر تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مباشرة ولايتها القضائية كاملة، لما ينطوي عليه من إهدار للحقوق ذاتها التي كفلتها الأصول الدستورية العامة بل والنصوص الدستورية نفسها..".

(٢) د. فتحي والي – المرجع السابق – ص١٨٧، د. أحمد ماهر زغلول – المرجع السابق – ص٤٧٨ وما بعدها.

اختصاص القضاء العادي بنظر منازعات العسكريين المالية في جلسة ١/٥/٢٠٠٠م. (الحكم محل التعليق)، ولقد لاحظنا – بحق – أن الحكم محل التعليق، قد خلا من أية إشارة تفيد العدول عن المبدأ القانوني السابق، بما يقطع بأن الحكم محل التعليق قد خالف – بحق – الفقرة الثانية من المرسوم بالقانون الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، بشأن تنظيم القضاء، التي نصت على أنه "إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة منها أو من الدوائر الأخرى، أحالت الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة للفصل فيها وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء".

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، في معرض تسويغها للنص السابق، بأنه: ".. ولما كانت وظيفة محكمة التمييز الرئيسية، هي العمل على توحيد تفسير القانون وتطبيقه، يغدو من الطبيعي أن يحرص المشرع على تلافي التناقض في تفسير القانون فيما بين دوائر المحكمة ذاتها وضمان استقرار المبادئ القانونية، ولهذا رئي أنه إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة منها أو من الدوائر الأخرى، أحالت الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة للفصل فيها، وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء".

ونلاحظ على هذا النص المتقدم، أنه يتطابق مع نظام "الدوائر المجتمعة المصري الملغى"، فطبقاً للمادة الثانية من قانون تنظيم القضاء المصري الملغى رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩م[١]، فإن على الدائرة التي ترى العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة أن تحيل الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة لتفصل

(١) القانون المصري رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩م بشأن قانون نظام القضاء المنشور في الجريدة الرسمية المصرية "الوقائع المصرية" – العدد ١١٨ – بتاريخ ٨/٩/١٩٤٩م.

فيها، بيد أن المشرع المصري استعاض عن هذا النظام بنظام "الهيئات العامة"[(١)]، الصادر بقانون السلطة القضائية رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م.[(٢)]

والحقيقة أن تعدد دوائر محكمة التمييز في حد ذاته، يعطي مجالاً رحباً لاختلاف الأحكام[(٣)] بيد أن النواحي العملية تفرض هذا التعدد وتوجبه.

ونلاحظ على نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بالقانون الكويتي رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، أنها أوجبت على أية دائرة – في محكمة التمييز، تصل قناعتها إلى قرار أو حكم يفضي إلى وجوب الحكم على وجه يخالف مبدأ سابقاً قررته أحكامها السابقة الصادرة عنها أو من الدوائر الأخرى – أن تطلب اجتماع الدوائر جميعها لنظر بحث الدعوى من جديد، ولا يخفى على القارئين حينئذ ما ستتعرض له الدعوى من إطالة أمدها وإجراءاتها، هذا فضلاً عن استقطاع أعضاء الدوائر الأخرى لجزء من أوقاتهم وجدول أعمالهم المزدحم لبحث النظر في هذه الدعوى، ومدى إمكانية إصدار حكم يخالف مبدأ سابقاً قررته محكمة التمييز، ولعل المآخذ السابقة على هذا النص، هي التي

---

(١) القانون المصري رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م، بشأن السلطة القضائية، المنشور في الجريدة الرسمية "الوقائع المصرية" – العدد ٣٣ مكرر (ب) غير اعتيادي – بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢١م.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول – المرجع السابق – ص٤٣٦ حيث يشير سيادته إلى ما يأتي: ".. ولكن المشرع ومنذ صدور قانون السلطة القضائية رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م، استعاض عن هذا النظام بنظام "الهيئات العامة". ونتيجة لذلك لم يعد للدوائر المجتمعة أي اختصاص في هذا الخصوص. وإذا كانت اختصاصات هذا التشكيل قد تقلصت إلى حد كبير منذ سنة ١٩٥٩م، فإن دوره لم يلغ مع ذلك تماماً. فمازالت له بعض الاختصاصات المحدودة، ومن هذه الاختصاصات ما تنص عليه المادة (٤٩٧) من قانون المرافعات من أن الاختصاص بنظر موضوع دخول دعوى المخاصمة حال الحكم بجواز قبولها ينعقد لدوائر محكمة النقض مجتمعة إذا كان الخصم مستشاراً بمحكمة النقض".

(٣) د. أحمد السيد صاوي – المرجع السابق – ص٨٣٥.

تفسر لنا عدم حصول أية إحالة إلى دوائر المحكمة مجتمعة، ولعلها هي التي حدت بالدائرة التجارية الأولى والإدارية التي أصدرت الحكم محل التعليق، إلى عدم إحالة الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة، للنظر في العدول عن المبدأ القانوني الذي أصدرته الدوائر الأخرى في محكمة التمييز الكويتية، وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م[١] بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م.

والسؤال الذي نظنه وجيهاً، ونطرحه هنا، هو: هل يمكن القول بأن مخالفة إحدى دوائر محكمة التمييز، لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، موجب للقول ببطلان الحكم لوجود خطأ في تطبيق القانون تمثل في عدم الإحالة لجهة الاختصاص؟ أم تُرى يصح القول بعدم بطلان الحكم نتيجة عدم احتواء النص على البطلان في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، ولاسيما أن الحكم قد حاز حجية الأمر المقضي؟!

من المسلم به أن الأحكام الصادرة من محكمة التمييز الكويتية لا تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر، وفي هذا يقول بعض الفقه[٢] – بحق –: "من المقرر أن الأحكام الصادرة من محكمة النقض لا تقبل الطعن بالتماس إعادة النظر، إذ هي لا تقبل الطعن بأي طريق. وهو حكم محل انتقاد".

وأرى أن إجابة السؤال المتقدم، تكمن في نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، حيث إنها أوجبت – كما أسلفنا سابقاً – أن تقوم الدائرة بإحالة الدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة للفصل

(١) تقول المذكرة الإيضاحية للقانون الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م الآتي ".. ولما كانت دوائر محكمة التمييز قد تعددت وكثرت عن ذي قبل، وزاد عدد المستشارين فيها، فأصبح من العسير جمعهم في هيئة واحدة...".

(٢) د. فتحي والي – المرجع السابق – ص٧٥٩.

فيها، وتصدر حكمها في الدعوى بأغلبية الآراء، إذا رأت الدائرة – ابتداء – العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكامها السابقة أو أحكام الدوائر الأخرى.

وبناء عليه، فإن الحكم محل التعليق قد قضى باختصاص القضاء العادي بنظر منازعات العسكريين المالية، وقضى أيضاً، بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، وهي المحكمة الجزئية – مدني جزئي العاصمة – لنظرها بجلسة ٢٠٠٠/٥/٢٠م.

وواقع الأمر أن المحكمة قد غاب عنها في قضائها وتقديرها، أن هذا الحكم يعدّ مبدأً قانونياً جديداً، يُشكل عدولاً عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة عن دائرة أخرى، وهو الحكم الذي أصدرته سابقاً محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر بجلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧م في الطعن رقم (١٩٩٦/٤٩م) مدني، وعليه، فإنني أرى أن الحكم محل التعليق وإن كان صادراً من محاكم جهة الولاية فهو مخالف لقواعد الاختصاص، بيد أن هذا الأمر لا يدفعنا إلى القول ببطلان هذا الحكم لمخالفته لأحكام المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، وفي تأكيد هذا النظر وترسيخه، يقول بعض الفقه[١] – بحق –: "أما إذا كان الحكم قد صدر من محاكم جهة القضاء ذات الولاية، ولكن بالمخالفة لقواعد الاختصاص النوعي أو المحلي، فتكون له حجيته في مواجهة كافة المحاكم سواء كانت من محاكم جهات القضاء الأخرى أو محاكم نفس الجهة التي تتبعها المحكمة التي أصدرت الحكم بما فيها المحكمة التي كانت مختصة أصلاً بنظر الدعوى".

ويقول بعض الفقه[٢] أيضاً: "فإذا لم يكن الحكم يقبل الطعن بأي طريق من طرقه التي نظمها القانون أو استنفدت هذه الطرق، فإنه سواء كان باطلاً أم غير عادل، لا يجوز المساس به عن طريق رفع دعوى بطلب بطلانه؛ ذلك أن السماح بهذه الدعوى يخالف التنظيم القانوني لطرق الطعن باعتبارها مرحلة في

(١) د. أحمد ماهر زغلول – المرجع السابق – ص٨٦٦.
(٢) د. فتحي والي – المرجع السابق – ص٦٦٤.

نفس الخصومة، ويؤدي إلى إلغاء الحكم الحائز لحجية الأمر المقضي، وبالتالي إهدار حجيته على غير النحو الذي نظمه القانون".

ومن نافلة القول، صدور القانون الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م[١]، بتعديل بعض أحكام المرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، بشأن قانون تنظيم القضاء، وما يهمنا من هذا القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م، هو إدخاله تعديلاً على نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، بحيث أصبح نص هذه الفقرة على النحو الآتي: "وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة منها أو من الدوائر الأخرى، أحالت الدعوى إلى هيئة تشكل من أحد عشر مستشاراً من مستشاري المحكمة يختارهم رئيس المحكمة، وتكون برئاسته أو من ينوب عنه، وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء".

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م، في معرض تسويغها لتعديل الفقرة السابقة، الآتي: "... ولما كانت دوائر محكمة التمييز قد تعددت وكثرت عن ذي قبل وزاد عدد المستشارين فيها، فأصبح من العسير جمعهم في هيئة واحدة تختص بالحكم فيما يعرض عليها من رأي إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني سبق للمحكمة أن قررته، لذا فقد رئي جعل هذه الهيئة مكونة من أحد عشر مستشاراً، أي ما يجاوز العدد المقرر لتشكيل دائرتين من دوائر المحكمة للفصل في هذه المسألة بكفاية ودون عائق، وتكون رئاسة هذه الهيئة لرئيس المحكمة أو نائبه وتصدر حكمها بأغلبية الآراء..".

ونلاحظ أن هذا التعديل الوارد بالقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م على نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م،

(١) القانون الكويتي رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، بشأن قانون تنظيم القضاء، والمنشور في الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة التاسعة والأربعون – ن – العدد ٦٠١ – بتاريخ ٢٠٠٣/١/٢٦م.

يقترب إلى حد كبير مع ما ذهب إليه المشرع المصري في المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥م[١]، التي نصت على أن تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض المصرية هيئتين بالمحكمة، كل منهما من أحد عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه، وتكون إحداهما للمواد الجنائية، والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها.

وأضافت هذه المادة، أن تتولى كل هيئة إقرار العدول عن مبدأ قانوني سبق لها أن اعتمدته بأحكامها السابقة لدى الدوائر التابعة لها[٢]، وتصدر الهيئة أحكامها في العدول عن المبادئ السابقة بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل.

وأضافت في فقرتها الثالثة أن إقرار العدول من إحدى الدوائر عن مبدأ قانوني سابق قررته أحكام سابقة لدوائر تابعة للهيئة الأخرى، يوجب على هذه الدائرة أن تحيل الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها[٣]، وتصدر الأحكام في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل.

---

(١) قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥م، المنشور في الجريدة الرسمية "الوقائع المصرية" بتاريخ ١٩٦٥/٧/٢٢م، علماً بأنه لم يستدل على رقم العدد الخاص به، وقارن د. عبدالمنعم البدراوي – المرجع السابق – ص٢٣٣.

(٢) د. أحمد ماهر زغلول – المرجع السابق – ص٤٣٧.

(٣) د. عبدالمنعم البدراوي – المرجع السابق – ص٢٣٤.

# الخاتمة

الحمد لله رب العالمين، وأصلي وأسلم وأبارك على نبينا محمد وعلى آله أجمعين ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين، أما بعد،،

فنخلص من تعليقنا الوجيز على حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١م والمقيد بالجدول برقم ٩٩/٤٦٦ تجاري (١)، إلى بعض النتائج والاقتراحات، وهي:

## أولاً – النتائج:

١ – أن إقرار محكمة التمييز الكويتية – في الحكم محل التعليق – مبدأ تعويض العسكريين يعدّ تطبيقاً صحيحاً لنصوص التشريع الكويتي، التي كفلت حق التقاضي للأفراد.

٢ – أن محكمة التمييز الكويتية – في الحكم محل التعليق – قد خالفت نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، التي تقضي بإحالة الدائرة للدعوى إلى دوائر المحكمة مجتمعة، في حال رؤيتها العدول عن المبادئ القانونية المستقرة في وجدان محكمة التمييز، سواء كانت هذه المبادئ القانونية صادرة من هذه الدائرة أو غيرها، علماً بأن هذا النص الكويتي يتوافق مع ما جاء في قانون نظام القضاء المصري الملغى رقم (١٤٧) لسنة ١٩٤٩م.

٣ – تبين أنه من العسير – كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م – من الناحية العملية جمع دوائر محكمة التمييز في هيئة واحدة للنظر في العدول عن مبدأ قانوني سبق للمحكمة أن قررته.

٤ – يحسب لواضعي القانون رقم (٢) لسنة ٢٠٠٣م – بحق – تلمسهم للصعوبات العملية التي أسفرت عن تطبيق المرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م، ومحاولة التغلب عليها، وذلك بتعديلهم نص الفقرة الثانية من المادة

الرابعة من القانون المذكور، بحيث أصبح نص الفقرة – بعد تعديلها – على النحو الآتي: "وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانوني قررته أحكام سابقة صادرة منها أو من الدوائر الأخرى، أحالت الدعوى إلى هيئة تشكل من أحد عشر مستشاراً من مستشاري المحكمة..."، ولقد لاحظنا بحق أن هذا النص يقترب إلى حد كبير من نص المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٣) لسنة ١٩٦٥م.

## ثانياً – الاقتراحات:

نوصي في نهاية هذا التعليق الوجيز بالنظر في مدى إمكانية الأخذ بالاقتراحات التالية:

١ – تفعيل نص المادة (١٦٤) من الدستور الكويتي، التي تقضي بإنشاء محاكم عسكرية للفصل في الجرائم العسكرية، التي تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن (الشرطة)، ولا يخفى على القارئين أن هذا النص قد تم التصديق عليه في يناير ١٩٦٣م – وهو وقت العمل بالدستور الكويتي – وبناء عليه، فلا يصح بعد مرور أكثر من أربعة عقود أن يكون هناك فراغ تشريعي في هذا الخصوص، ولذلك، فإننا نقترح إقرار قانون المحاكم العسكرية، على أن يؤخذ في الاعتبار – كما نص الدستور – أن يكون مقصوراً على الجرائم العسكرية فقط دون غيرها.

٢ – إدخال تعديل على المرسوم بقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١م – المعدل بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٨٢م، بشأن الدائرة الإدارية – مضمونه، اختصاص الدائرة الإدارية بنظر المنازعات الإدارية وإلغائها والتعويض عنها للمدنيين والعسكريين، على حد سواء، أي أننا نطالب باقتراحنا هذا، بإدخال العسكريين ضمن اختصاص الدائرة الإدارية، على أن يتم تخصيص إحدى هيئات تلك الدائرة لمنازعات الإلغاء والتعويض للعسكريين، مثلما عليه الحال في قضاء مجلس الدولة المصري، وتحت مظلة القضاء الإداري وليس القضاء العادي.

٣ – النظر بتوسيع عمل الدائرة الإدارية، لتصبح على غرار مجلس الدولة المصري، ولا غرو أن هذا الاقتراح، يتطلب تدخلاً تشريعياً لتحقيقه، وهذا ما ندعو إليه القائمين على تنقيح القانون الكويتي للنظر في مدى إمكانية الأخذ به وإعماله.

وأخيراً، أسأل الله العظيم بأسمائه الحسنى وصفاته العلى أن يتقبل مني هذا العمل العلمي المتواضع، وأن يجعل فيه النفع للقارئين والباحثين، إن ربي سميع مجيب، وهو الله الجواد الكريم، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد وعلى آله أجمعين والتابعين بإحسان إلى يوم الدين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

# المصادر

## أولاً – الكتب العربية:


١ – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل – تعويض الضرر في المسؤولية المدنية – الكويت – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الأولى – ١٩٩٥م.

٢ – د. أحمد أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الإسكندرية – الناشر منشأة المعارف – الطبعة السادسة – ٢٠٠٠م.

٣ – د. أحمد السيد صاوي – الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية – القاهرة – الناشر دار النهضة العربية – لا يوجد ذكر لرقم الطبعة – ١٩٩٧م.

٤ – د. أحمد ماهر زغلول – أصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها – القاهرة – الناشر دار النهضة العربية – الطبعة الأولى – ٢٠٠١م.

٥ – د. سيد أحمد محمود – خصومة التحكيم القضائي – الكويت – الناشر مؤسسة دار الكتب – الطبعة الأولى – ١٩٩٧م.

٦ – د. عادل الطبطبائي – النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة – الكويت – لا يوجد ذكر للناشر ولا لرقم الطبعة – ١٩٨٥م.

٧ – د. عبدالله طلبة – الرقابة القضائية على أعمال الإدارة – دمشق – منشورات جامعة دمشق – الطبعة السادسة – ١٩٩٩م.

٨ – د. عبدالمنعم البدراوي – أصول القانون المدني المقارن – القاهرة – لا يوجد ذكر للناشر ولا لتاريخ الطبعة – الطبعة الثانية.

٩ – د. عثمان خليل (و) د. سليمان الطماوي – القانون الدستوري – القاهرة – الناشر دار الفكر العربي – الطبعة الثانية – ١٩٥١م.

١٠- د. عثمان عبدالملك الصالح - النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت - الكويت - لا يوجد ذكر للناشر - الجزء الأول - الطبعة الأولى - ١٩٨٩م.

١١- د. عزمي عبدالفتاح - قواعد التنفيذ الجبري في قانون المرافعات المصري - القاهرة - الناشر دار النهضة العربية - الطبعة الرابعة - ٢٠٠١م.

١٢- د. محمد رفعت عبدالوهاب - القانون الدستوري - الإسكندرية - الناشر منشأة المعارف - الطبعة الأولى - ١٩٩٠م.

١٣- د. محمد عبدالحميد أبو زيد - سيادة الدستور وضمان تطبيقه: دراسة مقارنة - القاهرة - الناشر دار النهضة العربية - لا يوجد ذكر لتاريخ الطبعة ولا لرقمها.

١٤- د. محمود حلمي - دستور الكويت والدساتير العربية - الكويت - الناشر ذات السلاسل - الطبعة الأولى - ١٩٨٨م.

١٥- د. فتحي والي - الوسيط في قانون القضاء المدني - القاهرة - مطبوعات جامعة القاهرة والكتاب الجامعي - الطبعة الأولى - ٢٠٠١م.

١٦- د. وجدي راغب (و) د. عزمي عبدالفتاح - مبادئ القضاء المدني الكويتي - الكويت - الناشر دار الكتب - الطبعة الأولى - ١٩٨٤م.

١٧- د. يحيى الجمل - النظام الدستوري في الكويت - الكويت - مطبوعات جامعة الكويت - الطبعة الأولى - ١٩٧١م.

## ثانياً - الأبحاث العلمية:

١ - د. سام دلة - الديمقراطية والشورى الإسلامية - البحرين - مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة البحرين - المجلد الأول - العدد الأول- يناير ٢٠٠٤م.

٢ - د. عادل الطبطبائي - هل يجوز التصحيح التشريعي للقرار الإداري المخالف للدستور - الكويت - مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت - السنة الثالثة والعشرون- العدد الرابع- ديسمبر ١٩٩٩م.

٣ – د. عيد أحمد الحسبان – الضمانات القانونية لحماية المقتضيات الدستورية – البحرين – مجلة الحقوق الصادرة من جامعة البحرين – المجلد الأول – العدد الأول – يناير ٢٠٠٤م.

٤ – أ. فهد محمد العفاسي – مدى اختصاص القضاء بنظر منازعات العسكريين – تعليق على الحكم ذاته الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١م والمقيد بالجدول برقم ٩٩/٤٦٦ تجاري (١) – مقال قانوني – جريدة الوطن الكويتية – السنة الأربعون – العدد رقم ٣٧٤٥/٩٢٩٩ – يناير ٢٠٠٢م.

## ثالثاً – الأحكام القضائية:

### (أ) المحكمة الدستورية الكويتية:

– تفسير صادر من المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ ١٩٨٦/٦/١٤م، والمقيد بالجدول رقم (١٩٨٦/١) تفسير دستوري – الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" – السنة الثانية والثلاثون – العدد ١٦٧٠.

### (ب) المحكمة الدستورية العليا المصرية:

– الدعوى رقم (٤٣) سنة قضائية دستورية مصرية – جلسة ١٩٩٣/١٢/٦م – الجديد في أحكام المحكمة الدستورية المصرية – جمع هالة محمد حسين – القاهرة – لا يوجد ذكر للناشر – الطبعة الأولى – ١٩٩٦م.

## رابعاً – الكتب الأجنبية:

**Books:**

1 - Peter Cane-Administrative Law-Oxford University-U.K - Fourth Edition - 2004.