طلبات الرقابة الدستورية المباشرة في الكويت على ضوء تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤

أ / أحمد عادل الكندري*
باحث دراسات عليا
دولة الكويت

ملخص:

وفقاً للقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية والمعدل بالقانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤، تعد الرقابة على دستورية القوانين حقاً مشروعاً لكافة الأفراد والجهات، وذلك يعد أحد التطبيقات العملية لما تبناه الدستور الكويتي في المادتين (١٦٦، ١٧٣) منه. ومن خلال التعديل الأخير تم إفساح المجال للأفراد في سلوك طريق الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية، الأمر الذي كان ممنوعاً عليهم قبل هذا التعديل، ويعتبر هذا التعديل وبحق خطوة هامة في ترسيخ مبدأ المشروعية الدستورية وشموله لكافة الأفراد في المجتمع الكويتي.

بيد أن تطبيق هذا التعديل في الواقع العملي يثير العديد من الإشكاليات والصعوبات التي تناولتها هذه الدراسة وسعَتْ من خلالها إلى الوقوف على إشكاليات الرقابة الدستورية في الكويت قبل هذا التعديل وبعده، كما ركزت على طعون الأفراد بشكل خاص وبيان أهم مميزات وعيوب هذا التعديل ومدى توافقه مع أحكام ومبادئ الدستور، خاصة فيما يتعلق بمصادرة الكفالة من قبل المحكمة الدستورية بعد إقرار غرفة المشورة بجدية الطعن وفقاً للتعديل الصادر عام ٢٠١٤.

مقدمة

يعد الدستور أعلى الهرم التشريعي في الدولة، ويمثل وجوده عنصراً من عناصر الدولة القانونية، فالدستور هو الأساس القانوني الذي ترتكز عليه كافة التشريعات والأعمال القانونية داخل الدولة، فهو يُعتبر أساس الشرعية في الدولة وقمتها، ولذلك فهو يعلو على هذه الأعمال جميعاً.

وتطبيقاً لمبدأ سمو الدستور وإعلاءً للشرعية الدستورية، فقد انتهج المشرع الدستوري الكويتي مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وذلك وفقاً لما أورده في المادة (١٧٣) من الدستور الكويتي والتي نصت بأنه: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل بالمنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها...".

(*) عضو في جمعية المحامين الكويتية.

وامتثالاً للنص الدستوري المشار إليه، فقد أصدر المشرع الكويتي القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، وقد بينت المادة (١) من هذا القانون اختصاصات المحكمة، والتي تتمثل في تفسير النصوص الدستورية والمنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح والطعون الانتخابية الخاصة بأعضاء مجلس الأمة وبصحة عضويتهم؛ وبذلك فوظائفها محصورة ومحددة، كما نظم المشرع الكويتي في المادة (٤) من القانون ذاته من هم أصحاب الحق في إثارة موضوع فحص الدستورية وهم أولاً: (مجلس الوزراء)، ثانياً: (مجلس الأمة) وهذا الطلب يقتضي صدور قرار من مجلس الأمة وبالأغلبية المقررة لإصدار القرارات وهي (أغلبية الأعضاء الحاضرين) لا من رئيسه مثلاً أو لجنة من لجانه[١].

وباستقراء الفقرة (ب) من المادة (٤) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ نجد أن المشرِّع قرر حق السلطات العامة وحدها في الطعن المباشر في دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح، أما الأفراد فلا يحق لهم الطعن إلا بطريق الدفع الفرعي، وذلك عندما يكون الطاعن طرفاً في الدعوى الموضوعية[٢].

بيد أن المشرع الكويتي اتخذ في سبيل تقرير حق الأفراد في الطعن المباشر بعدم الدستورية خطوة هامة وذلك وفقاً للقانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل للقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، حيث إن نص المادة (٤ مكرر أ) منه قضت بأنه: "لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، ويجب عليه أن يودِع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسة آلاف دينار. ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم في صحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويُعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة؛ فإذا رأت أنه

(١) انظر: عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مجلس النشر، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٤٦.

(٢) انظر: عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثالثة والعشرون، ٢٠١١، ص١٣ - ٣٢.

يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جديٍّ، فإنها تقرر عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرارٍ غيرِ قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة. وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن"[٣].

ووفقاً للنص السالف الذكر، فإن المشرع الكويتي سمح بالدفع المباشر بعدم دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح أمام المحكمة الدستورية، وذلك من قِبَل الأفراد سواءٌ أكانوا طبيعيين أم اعتباريين وسواءٌ أكانوا مواطنين أم مقيمين بعد أن كان مقصوراً على السلطة التنفيذية، ومجلس الأمة، وقاضي الموضوع.

وهذا التعديل مكّن الأفراد من اللجوء مباشرة إلى المحكمة بضوابط وإجراءات محددة، فنص المادة (٤ مكرر أ) المضافة بالقانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ ومقارنتها بالواقع العملي لما يجري العمل عليه تكشف العديد من المفارقات والإشكاليات الخاصة بممارسة الرقابة على دستورية القوانين في الكويت قبل هذا التعديل وبعده، وهو الذي ارتأينا تناوله في هذه الدراسة، وذلك من خلال تناولنا بالشرح المفصَّل لنص المادة (٤ مكرر أ) من القانون المعدل لقانون إنشاء المحكمة الدستورية والتعليق عليها ثم مقارنتها بما يجري العمل عليه بالواقع، وتبيان الوقائع الخاطئة والمسالك التي نعتقد بأنها غير متناسبة أو متوافقة مع صحيح القانون الدستوري.

إشكالية البحث:

على الرغم من أن التعديل رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ يعد وبحق خطوة هامة في ترسيخ مبدأ الشرعية الدستورية وشموله لكافة الأفراد في المجتمع الكويتي، حيث أصبح تقديم طلبات الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح حقاً مشروعاً للأفراد والجهات كافة، إلا أن تطبيق هذا التعديل في الواقع العملي يثير العديد من الإشكاليات التي سوف نتناولها في هذه الدراسة بالبحث والتحليل؛ وذلك للوقوف على مميزاتِ وعيوبِ التعديل الأخير ومدى توافقه مع أحكام ومبادئ الدستور وخاصة فيما يتعلق باشتراط المصلحة الشخصية والمباشرة لدى الطاعنين، ونسلط الضوء بشكل خاص على تقديم الطعون المباشرة من قِبَل الأفراد أمام المحكمة، وكذلك فيما يتعلق بمصادرة الكفالة من قبل هيئة المحكمة الدستورية بعد إقرار غرفة المشورة بجدية الطعن المُثار أمامها.

(٣) القانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية المادة (٤ مكرر أ).

أهمية البحث:

تتجلى أهمية هذه الدراسة ببحثها كيفية تحريك طرقِ دعوى عدم الدستورية في النظام الدستوري الكويتي، والوقوف على الإشكاليات والصعوبات التي تواجه الرقابة على دستورية القوانين في النظام الكويتي، وذلك قبل تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية الأخير وبعده، كما تَبرُز هذه الأهمية في تناول وتقدير التعديل الأخير الذي أقره مجلس الأمة بشيء من التفصيل، والبيان الذي سمح للأفراد ومكَّنهم من الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية، ومدى اتساقِ واتفاقِ هذا التعديل مع مبادئ وروحِ القانون الدستوري.

تساؤلات البحث:

يتمثل التساؤل الرئيسي الذي تقوم عليه هذه الدراسة في ماهية إشكاليات الرقابة الدستورية في الكويت على ضوء التعديل الأخير الوارد بشأن قانون إنشاء المحكمة الدستورية؟ ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيسي التساؤلات التالية:

١ – ما هي طرق تحريك دعوى عدم الدستورية في الكويت؟

٢ – ما هي الصعوبات التي واجهت الرقابة الدستورية في الكويت قبل تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣؟

٣ – ما هي معوقات الرقابة على دستورية القوانين في الكويت على ضوء التعديل الأخير الوارد على قانون إنشاء المحكمة الدستورية؟

٤ – ما هي مميزات وعيوب التعديل رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤؟

٥ – مدى جواز قيام المحكمة بمصادرة الكفالة بعد إقرار غرفة المشورة بجدية الطعن؟

منهجية البحث:

سوف تنتهج هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، فسوف نقوم بتوصيف مشكلة البحث وصفاً دقيقاً، ودراستِها من كافة الجوانب، وكذلك استخدام المنهج الوصفي في النصوص والاجتهادات الفقهية التي عالجت الرقابة على دستورية القوانين في التشريع الكويتي والمقارن. كما سنقوم بتحليل ما أورده المشرع الكويتي من نصوص تشريعية متعلقة بالرقابة على دستورية القوانين، وخاصة فيما يتعلق بالتعديل التشريعي الأخير الخاص بحق الأفراد في الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية، مع التركيز على آخر ما توصلت إليه المحكمة الدستورية بالكويت من قواعدَ دستوريةٍ تتعلق بموضوع الدراسة.

خطة البحث:

سيتم تناول موضوع هذا البحث وفقاً للتقسيم التالي:

المبحث الأول: ماهية الرقابة الدستورية

المطلب الأول: مفهوم الرقابة الدستوري

المطلب الثاني: طرق تحريك دعوى عدم الدستورية في الكويت

المبحث الثاني: معوقات الرقابة الدستورية في ضوء قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية

المطلب الأول: الصعوبات التي واجهت الرقابة الدستورية في الكويت في ظل قانون إنشاء المحكمة الدستورية قبل التعديل الأخير رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣.

المطلب الثاني: معوقات الرقابة على دستورية القوانين في الكويت في ضوء تعديل إنشاء قانون المحكمة الدستورية الأخير رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤.

المبحث الأول
ماهية الرقابة الدستورية

تعد القواعد الدستورية القواعدَ الأعلى والأسمى مرتبةً بين القواعد القانونية؛ وذلك لأن الدستور ينظم الأحكام العامة والمسائل الرئيسية للنظام القانوني في الدولة، لذا فإنه لابد من وضع هذه القواعد موضعَ الاحترام من خلال منحها القوةَ والمرتبةَ الأعلى والأسمى بين القواعد القانونية الأخرى.

لذا كان من اللازم فرض طريقة معينة للتأكد من سمو هذه القواعد الدستورية وعدم مخالفة أي تشريعاتٍ وقوانينَ لهذه القاعدة، وكذلك عدم مخالفة (السلطة التشريعية) للقواعد الدستورية أثناء ممارستها لوظيفتها التشريعية، وكذلك عدم مخالفة (السلطة التنفيذية) عند إصدار المراسيم واللوائح للقواعد الدستورية وهو ما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين.

ولبيان ماهية الرقابة الدستورية سوف نتناول في المطلب الأول مفهوم الرقابة الدستورية، وفي المطلب الثاني طرق تحريك دعوى عدم الدستورية في الكويت.

المطلب الأول
مفهوم الرقابة الدستورية

يمكن تعريف الرقابة الدستورية بأنها: العملية التي يتم من خلالها المحافظة على القواعد الأساسية التي تنظم شكل الدولة ونظام الحكم وحقوق الأفراد وحرياتهم.

أما التعريف الاصطلاحي للرقابة الدستورية: فهي الرقابة التي تباشر على القوانين التي تصدر من المشرع والمراسيم بقوانين واللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية لفحص مدى تطابقها مع الدستور، ويفترض في هذه الرقابة الواسعة التي تقوم بها المحكمة أن تكون الذراع القوية لمبدأ سمو الدستور، وهو القاعدة الأساسية لمعظم البلاد الديمقراطية(٤).

فالرقابة على القوانين متعددةُ الأصلِ، منها الرقابة الشعبية، وكذلك الرقابة السياسية، وأخيراً الرقابة القضائية. أما الرقابة محل البحث في هذه الدراسة فهي الرقابة القضائية؛ كونها رقابة لاحقة على صدور القوانين، حيث تقوم بها هيئةٌ قضائيةٌ

(٤) CF. RIVERO. Jean: les libertés publiques, 1er édition, Paris 1973. P.205.

يفترض فيها الحياد والاستقلالية، ولهذه الرقابة القضائية مزايا تجعلها أفضل من بقية أنواع الرقابة(٥).

أما عن مضمون الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فإن الوظيفة الملقاة على عاتق المحاكم أثناء فحص دستورية القوانين تعَد وظيفةً خطيرة تتبلور في وظيفة محددة تتمثل في مراقبة أعمال السلطة التشريعية، وهي (أي السلطة التشريعية) سلطة سياسية منتخَبة من الشعب، وقد وصفنا هذه الوظيفة بالخطيرة بحكم أن صراع السلطة القضائية مع أيٍّ من السلطتين – التنفيذية والتشريعية – سوف يكون صراعاً غيرَ متكافئ نتيجة لِهيمنةِ السلطة التشريعية بنص الدستور على التشريع الذي ينظم ولاية القضاء وشروط وإجراءات التداعي أمام المحاكم، فضلاً عن هيمنتِها على الاعتمادات المالية المخصصة للسلطة القضائية في الموازنة العامة، وما للسلطة التنفيذية من دور في تعيين أعضائها، الأمر الذي يدفع البعض إلى القول بأن القضاء لا يستطيع أن يقف في وجه السلطة التشريعية، وأن القضاة إذا اعتقدوا أن مهمتهم تُحتِّم عليهم أن يبلغوا بوظيفتهم القضائية حد التحدي، وذلك في صورة الحكم بإلغاء تشريعاتهم بمقولة أنها مخالفة لقانونٍ أعلى منها، فإنهم من ناحية يخطئون بحكم أنهم في مركز أدنى من مركز الحاكمين وأضعفُ منهم قوة، وأن أحكامهم ذاتَها لا تستغني عن الجبرية التي يحتكرها الحاكمون لتوضَع موضع التنفيذ(٦).

وللقضاء الدستوري مهمة محددةُ الهدفِ منها الفصل في مدى دستورية القوانين والمراسيم بقوانين أو اللوائح التي يُطعن عليها أمامها، ولضمان فاعلية الرقابة الدستورية فإنها تنحسر عن الأعمال السياسية للسلطات العامة، وإن اختصاصها وفق قانون إنشائها لم يشمل تقدير مواءمة إصدار التشريع، حيث تقول المحكمة في ذلك: "... إن الرقابة القضائية التي تمارسها هذه المحكمة على دستورية التشريعات هي رقابة ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، وينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لنص في الدستور دون تجاوز لظاهر التشريع، ولا تمتد هذه الرقابة إلى البحث عن مدى ملاءمة التشريع أو عدم ملاءمته والتي تعتبر من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، كما لا تستطيل إلى البحث والتنقيب عن النوايا والبواعث التي عساها أن تكون قد دفعت السلطة التشريعية إلى

(٥) انظر: محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الدستوري - رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٢، ص ٢٦٠.

(٦) انظر: شفيق إمام، أزمة المحكمة الدستورية، دون سنة نشر، هامش (١)، ص ١٢٧.

إقراره بالصيغة التي صدر بها"[٧]، وبالتالي فإن وظيفة المحكمة تقتصر على تفسير نصوص الدستور والرقابة على دستورية القوانين والمراسيم واللوائح، والطعون الخاصة بانتخابات مجلس الأمة، فلا تشمل الرقابة جدوى التشريع أو ضرورته أو مدى صلاحيته لأوضاع المجتمع[٨].

فلا يجوز أن تتوغل المحكمة الدستورية إلى رقابة مبادئَ دستوريةٍ عامة خارج الوثيقة الدستورية والتي تكون محلاً لخلاف التيارات الفكرية والفلسفية المتباينة في المجتمع؛ لأن هذا التدخل سوف يكون محكوماً بميل القاضي الشخصي إلى تيار منها قد لا ترتضيه الأمة التي تُعَد مصدر السلطات جميعاً، وهو ما أكدتْه المحكمة الدستورية الكويتية في الدعوى رقم ١ لسنة ١٩٨٢ والدعاوى رقم ١، ٣، لسنة ١٩٩٤، والتي قررت عدم امتداد الرقابة الدستورية على **الأعمال البرلمانية أو السياسية**، مقررة أن ما تسفر عنه مراجعة مجلس الأمة للمراسيم بقوانين الصادرة في غيبته من قرارات بإقرارها أو رفضها هي عمل برلماني لا يخضع للرقابة القضائية وإن جاز أن يخضع لرقابة الرأي العام أو للرقابة السياسية طالما كان العمل صادراً من السلطة التنفيذية في شأن من شؤون الحكم.

المطلب الثاني
طرق تحريك دعوى عدم الدستورية في الكويت

يرى جانب من الفقه أن للمحاكم الحقَّ في الفصل في دستورية القوانين، إذ يقوم القاضي في هذه الحالة بالعمل في حدود وظيفته؛ "لأنه في الوقت الذي يندب فيه لتطبيق القوانين الصادرة من البرلمان فهو مندوب أيضاً لتطبيق الدستور والأخذ بأحكامه، لأن كل سلطة عامة – سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية ومنها السلطة الإدارية – مأخوذة بواجبات معينة بأحكام الدستور نصاً وروحاً، فإذا ما خالفت السلطة التشريعية هذه الواجبات وجب اعتبارُ عملها غيرَ نافذ لا يؤخذ به في موضوع النزاع المطروح فقط"[٩].

وتتنوع طرق وأساليب الرقابة القضائية في تفصيلاتها من دولة إلى أخرى، تبعاً

(٧) انظر: حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٥ لسنة ٢٠١٥ دستوري، جلسة ١٦ ديسمبر ٢٠١٥.

(٨) قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، المادة الأولى.

(٩) انظر: السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ١٩٤٦، ص ٦١٢.

لما يقرره الدستور وتبعاً لظروفها ومفاهيمها، ويعرض الفقه الدستوري المقارن لأسلوبين أو طريقتين رئيسيتين للرقابة القضائية، أوَّلُهما الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية، وثانيهما الرقابة عن طريق الدفع الفرعي.

وقد نصت المادة (١٧٣) من الدستور الكويتي على أن: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعقلة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حقَّ كلٍّ من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدمَ دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن"(١٠).

ويتضح من خلال النص المشار إليه أنه أحال إلى السلطة التشريعية تنظيم قانون يتعلق بالرقابة على دستورية القوانين من خلال جهة قضائية وفقاً لقانونٍ تصدره بهذا الشأن، وهو قانون خاص يتولى إنشاء تلك الجهة القضائية وينظم إجراءات التداعي أمامها، على أن يكفل هذا القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن أمام تلك الجهة حول دستورية القوانين. كما يتضح من نص المادة سالفة الذكر أن الدستور قد قصَرَ تنظيمه للقضاء الدستوري في مادة وحيدة وهي المادة (١٧٣)(١١).

ويلاحظ على المادة (١٧٣) اتجاه نية المشرع الدستوري إلى عدم قصْر تشكيل المحكمة على العناصر القضائية دون سواها، وهذا ما أكدتْه المذكرة التفسيرية، وما جاء في محاضر المجلس التأسيسي عند مناقشته لهذه المادة(١٢).

وبصدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ أصبحت صاحبة الاختصاص الأصيل بالرقابة على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح(١٣)، وحددت المادة (٤) من القانون ذاتِه كيفية تحريك دعوى عدم الدستورية والإجراءات الواجب توافرُها، حيث قررت أنْ: "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ – بطلبٍ من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء. ب – إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضيةٍ من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على

(١٠) الدستور الكويتي الصادر في ١٩٦٢.

(١١) انظر: محمد عبد المحسن المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي، الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص ٤٦٦.

(١٢) انظر: عثمان عبد الملك الصالح، المرجع السابق، ص ٦٤٥.

(١٣) قانون المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ م ١، حيث نصت على "تنشأ المحكمة الدستورية وتكون مختصة دون غيرها بتفسير نصوص الدستور والفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح..إلخ".

دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع ..."، كما بينت لائحة المحكمة الدستورية من خلال المواد (٣ – ٧) إجراءات التداعي أمام المحكمة(١٤).

ويتضح من نصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية وتحديداً المادة (٤) من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م ولائحته التنفيذية أن طرق تحريك دعوى دستورية القوانين تكون بإحدى طريقتين، الأولى الدعوى الأصلية كما هو في المادة (٤/أ) بأن تكون من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء، والطريقة الثانية في المادة (٤/ب) تكون من خلال الإحالة من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها أو بناء على الدفع الفرعي للأفراد.

(١٤) وتم إصدار اللائحة التنفيذية لقانون المحكمة الدستورية في الخامس من يونية عام ١٩٧٤، ونظمت إجراءات التقاضي أمام المحكمة وكيفية رفع الدعوى والطعن على الأحكام.
المادة ٣: ترفع منازعات الفصل في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين اللوائح المقدمة من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بطلب يودع قلم كتاب المحكمة يتضمن بيان موضوعه وأسانيده، والنص محل الطلب، وأوجه مخالفته للدستور.
المادة ٤: يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم وروده في السجل المعد له لذلك، ويُخطَر ذوو الشأن بصورة الطلب بكتاب مسجل، ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره مذكرة بوجهة نظره مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها.
وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم الكتاب الأوراق 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.
المادة ٥: إذا أحالت إحدى المحاكم منازعة إلى المحكمة الدستورية بناءً على دفع أحد الخصوم أمامها بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فعلى قلم الكتاب قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك، وإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل، وعلى مقدم الدفع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالقيد أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع، وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة له.
ويقوم قلم الكتاب بإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل بصورة من هذه المذكرة، ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها، وبعد انقضاء المواعيد السابقة يعرض قلم الكتاب الأوراق 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.
المادة ٨: تشكل لجنة فحص الطعون برئاسة رئيس المحكمة وعضوية أقدم مستشارين بالمحكمة ويتبع أمامها الإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية. وإذا قضت اللجنة بإلغاء الحكم المطعون فيه أحالت النزاع إلى المحكمة الدستورية، وحددت للخصوم تاريخ الاجتماع الذي يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه. وعلى قلم الكتاب إخطار الخصوم وذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل، وقيد الأوراق في السجل المعد لذلك.

أولاً – الرقابة عن طريق الدفع الفرعي:

عُرفت طريقة الدفع الفرعي في الولايات المتحدة الأمريكية (طريقة الدفع بعدم دستورية القانون)، ومن ثَمَّ سارت على نهجها دساتيرُ كثيرةٌ من جمهوريات أمريكا الجنوبية وغيرها، كما نجد المحاكم في كثير من البلاد الأوروبية تقضي بأن لها ذلك الاختصاص(١٥).

ويتمثل هذا الأسلوب في عدم إمكانية رفع دعوى أصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية بالطعن على القانون أو المرسوم أو اللائحة بعدم الدستورية، بل تثار مسألة عدم دستورية القانون أثناء نظر نزاعٍ معروضٍ على إحدى المحاكم العادية. فأسلوب الدفع الفرعي يفترض وجود نزاع مطروح بالفعل أمام إحدى المحاكم، ويرى الخصم أن القانون الواجبَ التطبيقِ عليه فيه شبهةُ عدمِ الدستورية، فيدفع أمام محكمة الموضوع التي تنظر نزاعه بعدم دستورية القانون محلَ التطبيق.

وعليه يقوم قاضي الموضوع ببحث مدى جدية دفع الخصم، فإذا وجد الدفع جدياً وأن القانون كلَّه أو بعضَ نصوصه فيه شبهة مخالفة للدستور، فيتوجب عليه الامتناع عن تطبيق هذا القانون ووقف نظر النزاع الذي وجد فيه شبهة عدم الدستورية ومخالفته للدستور وإحالته إلى المحكمة الدستورية(١٦) ومن جانب آخر قد يبحث قاضي الموضوع من تلقاء نفسه مدى دستورية القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة محل التطبيق على النزاع المعروض أمامه، دون إثارة دفع من أحد الخصوم يتعلق بعدم الدستورية وإنما من تلقاء نفسه، فالمشرع أعطى القضاة الحق في إثارة موضوع الدستورية من تلقاء أنفسهم أثناء نظرهم الدعوى، إذا ما قرروا أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم أو لائحة محل النزاع، فقد أوجب المشرع عليهم أن يتم وقف نظر الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية لتقول فيها كلمتها الأخيرة(١٧) فلا يملك القاضي وفق ذلك النظام أن يحكم بإلغاء القانون وإن تشكلت لديه قناعة بأن النص محل التطبيق غير دستوري، وإنما يوقف نظر (الدعوى) ويحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدستورية من عدمها.

---

(١٥) انظر: عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية منقحة، ١٩٦٣، ص ٢٠٢. ولمزيد من المعلومات حول النظام الأمريكي في الرقابة الدستورية انظر: LAMBERT.ET. le gouvernement des juges et la lutte contre la legislation sociale aux Etats-unis. Paris 1921.

(١٦) انظر: أشرف عبد القادر قنديل، المرجع السابق، ص ٩٤.

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

فأسلوب الرقابة من خلال الدفع الفرعي هي رقابة دفاعية تستهدف فقط استبعاد تطبيق القانون الواجب التطبيق على نزاع قائم أمام المحاكم العادية، ولا يحق للمحكمة التي يثار أمامها الدفع بعدم دستورية القانون أو المرسوم أو اللائحة الحكم بإلغاء القانون حتى ولو ثبت لديها يقيناً عدم دستوريته، وإنما لها أن تمتنع عن تطبيقه حفاظاً على الشرعية الدستورية وإحالته للمحكمة الدستورية كونها صاحبة الاختصاص الأصيل.

وبموجب القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية قبل صدور التعديل بالقانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤، كان النظام المتبع للرقابة على دستورية القوانين يأخذ بنظام الجمع بين الدعوى الأصلية والفرعية معاً[١٨]، وفي هذا السياق قرر الدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٨ الجمع بين الأسلوبين، كما أخذت مصر كذلك بهذا الأسلوب بمقتضى القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا[١٩].

(١٨) المادة (٤) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣. حيث كانت تنص على "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء. ب- إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، وأن 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".
(مادة ٤ مكرر أ) بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ كالتالي: (لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، ويجب عليه أن يودِع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسة آلاف دينار. ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم في صحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويُعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة؛ فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة. وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن).

(١٩) انظر: محسن خليل، القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٨٧، ص ١٤٢.

والدفع الفرعي يجب أن يقدم أمام قاضي الموضوع، ويعود الأمر إلى مدى قناعته بجدية الدفع من عدمها، وحكمه مرهون بهذه القناعة، فإذا استقر في قناعته جدِّية الدفع أحال الموضوع إلى المحكمة الدستورية، وإذا لم يقتنع بجدية الدفع فإنه يرفض الطعن ولا يحيله إلى المحكمة الدستورية(٢٠).

وعليه فلا يكون أمام الخصم – في حال عدم قناعة القاضي – سوى الطعن أمام لجنة فحص الطعون وليس أمام محكمة الاستئناف، وكانت لجنة فحص الطعون منذ إنشاء المحكمة الدستورية إلى عام ٢٠٠٧ "تتسم بتوسعها الشديد في الاعتماد على حجة الدفوع الشكلية لتجنب الخوض في الطعون الموضوعية بعدم دستورية النصوص المطعون فيها، سواء أكان هذا الطعن من الأفراد أم من محكمة الموضوع من تلقاء نفسها بإحالة النص المشكوك في عدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية"(٢١)، مما يعني أن الدفع الفرعي في واقع الأمر كان حتى عام ٢٠٠٧ شبه معدوم الجدوى والفائدة.

أما بعد عام ٢٠٠٧ فقد بدأت لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية بتغيير اتجاهها تغييراً جذرياً "إذ إنها لم تعد تعتمد على الدفوع الشكلية وسيلة لتجنب الخوض في غمار مشكلة عدم الدستورية، وإنما غدت المحكمة تقبَل الطعن

(٢٠) اللائحة التنفيذية لقانون المحكمة الدستورية: المادة ٦: إذا أحالت إحدى المحاكم - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فتتبع الإجراءات المواعيد المنصوص عليها في المادة السابقة، ويعتبر من يتمسك بعدم الدستورية أنه مقدم الدفع.
المادة ٧: يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات، ويجب أن يوقع عليها محامٍ وأن تشتمل علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهمً على بيان موضوع الطعن وأسبابه، والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور ويرفق بها صورة رسمية من الحكم. وعلى قلم الكتاب عند تسلمه الصحيفة أن يقيدها في السجل المعد لذلك، وللمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التي يرى تقديمها.
وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم الكتاب الطعن على رئيس المحكمة ويخطر الخصوم بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل.

(٢١) انظر: عادل الطبطبائي، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق - جامعه الكويت - مجلس النشر العلمي، العدد الثاني، المجلد ٣٦، يونيو ٢٠١٢م، ص ١٨.

شكلاً، ثم تقوم بفحص الطعن من الناحية الموضوعية موصلة إلى قبولها أو رفضها" (٢٢).

أي أن الدفع الفرعي أصبح شبه مُفعَّل بعدما غيرت لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية اتجاهها، وهذا أمر يستحق الإشادة بأن باتت لجنة فحص الطعون تقبل الطعون شكلاً، ومن ثم تقرر الفصل في جدية الموضوع وصولاً إلى القبول أو الرفض لعرضه على هيئة المحكمة.

واستمر الحال قائماً إلى أن أقر المشرع القانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ بتعديل القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية، وذلك بإضافة المادة (٤ مكرر أ)، حيث أصبح من حق الأفراد سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين وسواء أكانوا مواطنين أم مقيمين، استخدام الحق في الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية بعد أن كان مقصوراً على السلطة التنفيذية، ومجلس الأمة، والقضاء.

ثانياً – الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية:

يقصد بها: رفع دعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية دون أن تكون مسبوقة بدفع في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم(٢٣).

تتسم الرقابة في هذه الصورة عن طريق رفع دعوى أمام محكمة معينة يحددها الدستور للنظر في دعاوى الطعن في دستورية القوانين، ويكون حكم هذه المحكمة ملزماً لبقية المحاكم، ورفع دعوى الطعن قد يكون حقاً للأفراد وقد يتقرر لسلطة عامة(٢٤).

والهدف من رفع الدعوى أمام المحكمة المعنية، طلب إلغاء قانون ما لمخالفته لنصوص الدستور، فإذا تحققت المحكمة من وجود هذه المخالفة الدستورية، قضت بإلغاء القانون المخالف للدستور بحكم نهائي لا يقبل الطعن وله حجية مطلقة أمام الكافة.

وكما أوضحنا سابقاً وفقاً لقانون إنشاء المحكمة الدستورية أن المشرع الكويتي قرر الحق في هذه الدعوى الأصلية للسلطة العامة دون الأفراد، إلا أنه بموجب التعديل

(٢٢) انظر: عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢٣) عثمان عبد الملك الصالح، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، مرجع سابق، صفحة ٤٤.

(٢٤) انظر: محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٦٢، ص ١٤٠.

الأخير على قانون إنشاء المحكمة الدستورية أصبح من حق الأفراد بجانب السلطة العامة – مجلس الأمة ومجلس الوزراء – رفع هذه الدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية بموجب القانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ بإضافة المادة ٤ مكرر أ، **ولا يعني ذلك أن الطريق الوحيد لتحريك دعوى الدستورية أصبح هو استخدام الدعوى الأصلية المباشرة وإلغاء أسلوب الدفع الفرعي**، فلم يقرر المشرع من خلال تعديل قانون إنشاء المحكمة إلغاء أسلوب الدفع الفرعي لتحريك دعوى الدستورية بل أبقى عليه كحق أصيل للأفراد الذين يكون لهم نزاع معروض على القضاء بجانب حقهم في رفع دعوى أصلية.

وأخذ المشرع الكويتي بهذا الأسلوب بموجب القانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل لقانون إنشاء المحكمة الدستورية، وهناك العديد من الأنظمة التي تبنت الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية[٢٥]، وما سوف نتناوله في المبحث الثاني هو التعديل الأخير الوارد على قانون إنشاء المحكمة الدستورية.

(٢٥) وللمزيد حول الأنظمة التي سمحت بالدعوى الأصلية بعدم الدستورية انظر:
JEAN-CLAUDE BEGUIN, LE CONTROLE DE LA CONSTITUTIONNA-LITè DES LOIS
EN RèPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE, 1982.

المبحث الثاني
معوقات الرقابة الدستورية في ضوء قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية

أثبتت التجارِب العملية في ممارسة الرقابة الدستورية على أن هناك العديد من الصعوبات والمعوقات التي تواجه ممارستها، تلك المعوقات بعضها قد يتعلق بموضوع الرقابة ذاتِها، والبعض الآخر قد يتمثل في القواعد الإجرائية لممارسة هذه الرقابة.

ولذا فإن تجربة الرقابة على دستورية القوانين في الكويت واجهتْ بعضاً من هذه المعوقات، كان بعضها قبل صدور التعديل الأخير على قانون إنشائها القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، والبعض الآخر بعد صدور التعديل الأخير رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤، مع بيان أهم المميزات والسلبيات التي تعتري القانون قبل التعديل وبعده، وتقويم مسلك المحكمة الدستورية.

وعلى ذلك فإن الحديث عن معوقات الرقابة الدستورية في الكويت في ضوء قانون إنشاء المحكمة الدستورية يقتضي منا تناوله في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: الصعوبات التي واجهت الرقابة الدستورية في الكويت في ظل قانون إنشاء المحكمة الدستورية قبل التعديل رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣.

المطلب الثاني: معوقات الرقابة على دستورية القوانين في الكويت في ضوء تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية الأخير رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤.

المطلب الأول
الصعوبات التي واجهت الرقابة الدستورية في الكويت في ظل قانون إنشاء المحكمة الدستورية قبل التعديل رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣

على ضوء قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية ولائحته التنفيذية قبل التعديل الوارد بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ فإن تحريك الدعوى الدستورية يكون عن طريق الدعوى الأصلية، وهي كما سبق أنْ وضحنا حق مكفول على سبيل الحصر لمجلس الأمة ومجلس الوزراء، أو عن طريق الدفع الفرعي، سواء أكان من قِبل أحد الخصوم في الدعوى المنظورة أمام إحدى المحاكم أم من تلقاء المحكمة ذاتها التي تنظر النزاع[٢٦].

(٢٦) قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ ولائحته التنفيذية.

وأبرز المعوقات التي تواجه الرقابة الدستورية في ظل قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ تتمثل في التنظيم القانوني (للدفع الفرعي)، فمن خلال استقراء نص المادة الرابعة التي جعلت للأفراد الحق في إثارة الدفع بعدم الدستورية أمام المحكمة التي تنظر موضوع النزاع، ومنحت المحكمة سلطة تقدير مدى جدية الدفع المثار من قِبل الخصم، وفي حالة صدور حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية خول للخصم أن يطعن على الحكم الصادر بعدم الجدية أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية.

هناك أمران أساسيان نراهما معوقات تعيق عملية الرقابة الدستورية من خلال أسلوب رقابة الدفع الفرعي، وهما أولاً: تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية وسلطة المحكمة تجاهه، وثانياً: سلطة لجنة فحص الطعون.

من المعلوم أن المشرع الكويتي تبنى مبدأ المركزية في الرقابة الدستورية[٢٧] ولكن أصاب ذلك المبدأَ اضطرابٌ عندما أتاح وخوَّل قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ إلى لجنة فحص الطعون[٢٨] حق الفصل في مدى جدية الدفع

(٢٧) ولمزيد حول التفرقة بين نظام المركزية واللا مركزية في تنظيم الرقابة الدستورية انظر:
KELSEN. La garantie juridictionnelle de la Constitution trad. ch; Eisenman R.D.P.

(٢٨) المادتان ٧ و ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.
المادة ٧: يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات، ويجب أن يوقع عليها محام وأن تشتمل علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان موضوع الطعن وأسبابه، والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور، ويرفق بها صورة رسمية من الحكم.
وعلى قلم الكتاب عند تسلمه الصحيفة أن يقيدها في السجل المعد لذلك، وللمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التي يرى تقديمها.
وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم الكتاب الطعن على رئيس المحكمة ويخطر الخصوم بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل.
المادة ٨: تشكل لجنة فحص الطعون برئاسة رئيس المحكمة وعضوية أقدم مستشارين بالمحكمة ويتبع أمامها الإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية.
وإذا قضت اللجنة بإلغاء الحكم المطعون فيه أحالت النزاع إلى المحكمة الدستورية، وحددت للخصوم تاريخ الاجتماع الذي يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه. وعلى قلم الكتاب إخطار الخصوم وذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل، وقيد الأوراق في السجل المعد لذلك.

بعدم الدستورية، وذلك في حال إذا رفضتْ محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية المثار أمامها، مقدرة عدم جديته، كما جعل قانون إنشاء المحكمة قرارات تلك اللجنة نهائية غير قابلة للتظلم.

فوفقاً لما سبق يكون للجنة فحص الطعون الكلمة العليا في بحث وتقدير مدى الدستورية، فلجنة فحص الطعون هي من تقرر جدية الدفع من عدمها في حال إذا رفضت المحكمة التي تنظر الموضوع الطعن المُبدى من أحد الخصوم بعدم الدستورية وحكمت بعدم جديته، فحينها لا يكون أمام الخصم سوى الطعن لدى لجنة فحص الطعون التي بدورها تصدر قرارها دون معقب عليها، وذلك من خلال بحث ظاهر النصوص، ومن ثم تكون الرقابة وزعت بين لجنة فحص الطعون وبين المحكمة الدستورية ذاتها[٢٩]، وهو أمر نراه مخالفاً للدستور ولمبدأ مركزية الرقابة الذي نص عليه المشرع في الدستور صراحةً في نص المادة (١٧٣)[٣٠].

فالهدف من إنشاء تلك اللجنة هو معاونة المحكمة الدستورية في تصفية الطعون الواردة إليها والمقدمة من قبل الأفراد في مواجهة الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع، فهي جهاز تابع للمحكمة الدستورية يختص بالجانب الإجرائي، وهو بحث الطعون المقدمة إليها والخاصة بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية بعد البحث الظاهري للأوراق المقدمة إليها[٣١].

ولكن الواقع العملي كشف عن غير ذلك: بحيث أصبحت الرقابة من اختصاص المحكمة واللجنة، ونرى في هذا انحرافاً تشريعياً بعيداً عن الهدف المنشود من اتباع مركزية الرقابة، الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول: إن لجنة فحص الطعون والتي تتألف من ثلاثة مستشارين ليست هي المحكمة ذاتها التي تتألف من خمسة مستشارين، فكأن القانون قد أعطى للأفراد الحق في اللجوء إلى مبنى المحكمة وليس إلى المحكمة نفسها، وكأنه قد جعل الكلمة النهائية في الفصل بالدستورية هنا برأي

(٢٩) انظر للمزيد حول هذا الموضوع، محمد المقاطع، اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، جامعة الكويت ٢٠٠٠، صفحة ٤٥ وما بعدها.

(٣٠) 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.

(٣١) المادتان ٧ و ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

اثنين من مستشاري لجنة فحص الطعون وهو النصاب المتطلب لاتخاذ هذه اللجنة لقرارتها التي لا معقب عليها، وفى ذلك مخالفة للدستور[٣٢].

ونرى أن من بين المعوقات التي تعوق رقابة دستورية القوانين فكرة جدية الدفع، الأمر الذي يثار معه التساؤل عن المقصود بجدية الدفع الذي يقدمه الأفراد لمحكمة الموضوع، وما هي ضوابط سلطة القاضي في ذلك الشأن.

حدد قانون إنشاء المحكمة الدستورية من هو المختص بتقدير مدى جدية الدفع بعدم الدستورية وسلطة محكمة الموضوع في هذا الشأن بقولها في نص الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣: قد أناط بقاضي الدعوى الأصلية تقدير جدية الدفع المثار أمامه بعدم الدستورية. ويكون ذلك باستقراء ظاهر النصوص موضوع الدفع واستبانة أوجه مطابقتها أو مخالفتها ظاهر النصوص لأحكام الدستور على نحو يبين منه احتمال قبول الدفع فيما لو عرض على المحكمة الدستورية[٣٣].

كما بينت لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية في قرار لها ما المقصود بتقدير جدية الدفع بعدم الدستورية حيث قالت: (يكون باجتماع أمرين لازمين، أولهما: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في موضوع الدعوى، وثانيهما: أن تكون هناك شبهة ظاهرة على مخالفة النص التشريعي محل الدفع لأحكام الدستور. كما أنه من المقرر أيضاً أن تقدير مدى جدية الدفع منوط في الأساس بمحكمة الموضوع بغير معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها)[٣٤] وعلى ذلك فإن أمر جدية الدفع، مناطه أن يكون الفصل في الدفع ذا تأثير على الفصل في الدعوى الموضوعية هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن يولِّد الدفع لدى قاضي الموضوع شكوكاً حول المسألة الدستورية المثارة[٣٥].

كما وضحت المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها حدود الدعوى الدستورية في نطاق الدفع، حيث قررت في حكمها الصادر في ٢٠ يونيو سنة ١٩٨٩ أن: (نطاق الدعاوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المقدم إلى محكمة

(٣٢) عثمان عبد الملك الصالح: النظام الدستوري والمؤسسات الدستورية في الكويت، المرجع السابق، ص ٦٩٠ وما بعدها.

(٣٣) رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، ص ١٩٨ هامش (١)، د ن، ٢٠٠٤.

(٣٤) انظر: قرار لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٩ من شهر شعبان ١٤٤٠هـ الموافق ٢٤ من أبريل ٢٠١٩.

(٣٥) انظر: صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٩٨، ص٩٢.

الموضوع أو بما تحدده تلك المحكمة في قرار الإحالة)[٣٦]، ووضعت الضوابط اللازمة للطعن في رفض محكمة الموضوع للدفع بعدم الدستورية في حكمها الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩٩٤ بقولها: (ولقد عقد المشرع الطعن في رفض الطعن بعدم الدستورية للجنة فحص الطعن بالمحكمة الدستورية دون غيرها... ومن ثم فلا يقبل القول بأن استئناف الحكم الموضوعي يشمل الطعن بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية؛ إذ ينحسر في هذه الحالة الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية...إلخ)[٣٧].

ومن خلال ما سبق فإن للأفراد الحق في الطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع من محكمة الموضوع أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية وليس أمام محكمة الاستئناف، كما نظمت المادة السابعة كيفية الطعن وإجراءاته وأخضعت إعلانه للخصوم وفقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات وذلك على خلاف ما قررته المادة (١٥٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية في أسلوب الطعن، حيث المتبع في قانون المرافعات أن الطعن يرفع بصحيفة تودع إدارة الكتاب في الميعاد، والعلة هنا أن قانون المحكمة ولائحته التنفيذية هو قانون خاص ينظم إجراءات التقاضي أمام المحكمة الدستورية، ومن ثم فلا مجال لتطبيق قانون عام مثل قانون المرافعات إلا فيما خلا القانون الخاص من تنظيمه.

وتطبيقاً لذلك جعل المشرع الكويتي أحكام اللائحة هي الواجبة التطبيق: ولا يرجع إلى قانون المرافعات المدنية إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص بتلك اللائحة، وفيما لا يتعارض مع أحكام قانون المحكمة الدستورية أو طبيعة العمل فيها والتي رسمت اللائحة إطارها وأوضاعها ومنها طريقة الطعن أمامها[٣٨].

المطلب الثاني

معوقات الرقابة على دستورية القوانين في الكويت في ضوء تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية الأخير رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤م

إن جوهر التعديل على قانون إنشاء المحكمة الدستورية بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤م بإضافة المادة (٤ مكرر أ)، يقوم على إتاحة المجال أمام الأفراد للّجوء

(٣٦) انظر: المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٣ لسنة ١٩٨٩ دستوري، جلسة ٢٠ يونيو سنة ١٩٨٩.

(٣٧) انظر: حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٩٤ دستوري، جلسة ٢١ يونيو سنة ١٩٩٤.

(٣٨) رمزي الشاعر: المرجع السابق، ص ٢٠٤، هامش (١).

المباشر أمام المحكمة الدستورية – حيث نصت المادة المضافة إلى قانون إنشاء المحكمة على أن: "لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية، ويجب عليه أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسة آلاف دينار، ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم في صحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويُعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة؛ فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة، وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن"[٣٩].

من يقرأ النص للوهلة الأولى يصل إلى قناعة مفادها أن الأمر أصبح عادلاً بعد التغير المحمود والمنشود من قِبَل فقهاء القانون الدستوري منذ صدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، والذي أتاح الفرصة أمام الأفراد للطعن المباشر. غير أننا بتحليل النص نجد أن هناك شروطاً يجب استيفاؤها قبل الشروع بالطعن وأثناء الطعن وإلا قوبل الطعن بالرفض، هذه الشروط في جوهرها تمثل أهم معوقات الرقابة الدستورية، وما لنا في هذا المجال إلا توضيح ماهية تلك المعوقات التي تعد مانعاً أحياناً من الرقابة على دستورية القوانين في الكويت، وما يعتري مسلك المحكمة الدستورية من خطأ جسيم في فهم القانون وتطبيقه.

الشرط الأول – وجود شبهات جدية بمخالفة أحكام الدستور:

المقصود أن تكون هناك شبهات جدية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة تتعارض مع نصوص أو روح الدستور، والجهة التي تنظر هذه الجدية وتقدرها هي غرفة المشورة الخاصة بالمحكمة الدستورية المكونة من كامل أعضائها، أو لجنة فحص الطعون المكونة من ثلاثة أعضاء إذا أردنا أن نتحدث عن الدفع الفرعي.

وإذا أردنا أن نفصل ونستفيض بالشرح لمفهوم الجدية فإنه يجب أن نعرف أن الجدية هي نفسها المطلوبة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، والمقصود بها هو

(٣٩) المادة ٤ مكرر أ، المضافة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ بتعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

الشك بدستورية النص المطعون فيه، ونأخذ على سبيل المثال في قانون المرافعات المدنية والتجارية وهو الشريعة العامة لكل القوانين الإجرائية فيما لم يرد فيه نص إلا إذا تعارض مع روح ونصوص الدستور؛ وعلى سبيل المثال بما يخص مسألة الجدية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، فإنه في حال أراد المنفذ ضده وقف نفاذ الحكم يجب أن تتوافر به عدة شروط لقبول طلبه لوقف النفاذ، ومنها أن تكون للمنفذ ضده مصلحة جدية لوقف النفاذ، بالإضافة إلى رجحان إلغاء الحكم الصادر ضده، كذلك هو حال لجنة فحص الطعون إذا ما كنا نتكلم عن الدفع الفرعي، فمن يحدد الجدية ابتداءً هو قاضي الموضوع، فإذا اقتنعت محكمة الموضوع بناء على الدفع المقدم إليها بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فعلى قلم كتاب المحكمة الدستورية قيد المنازعة في السجل المعد لذلك وإخطار ذوي الشأن، وعلى مقدم الدفع أن يودع قلم كتاب المحكمة الدستورية مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص المطعون بعدم دستوريته وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالقيد(٤٠).

أما إذا رأت محكمة الموضوع أن الدفع المثار أمامها ليس جدياً ولا يستدعي إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية، فيجوز لذوي الشأن الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بشأن عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وذلك أمام "لجنة فحص الطعون خلال شهر من صدور الحكم بعدم جدية الدفع"(٤١).

أما ما يهمنا فهو مفهوم الجدية في الدفع المباشر وفق التعديل الأخير الوارد على قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣، المعدل بإضافة نص المادة (٤ مكرر أ) (١٠٩/ ٢٠١٤)، فهي – كما شرحنا سلفاً – تتسق مع فكرة الجدية في جميع أنواع الدعاوى، أن فلسفة الجدية هي عدم إهدار وقت المحكمة في نظر ما ليس مستوفياً للشروط الشكلية والموضوعية، فكثرة الطعون تطيل أمد التقاضي وتجعل عجلة العدالة بطيئة؛ أي أنه إذا استقرأت لجنة فحص الطعون أو غرفة المشورة من ظاهر دفوع الطاعن دون الدخول في المحتوى والموضوع تفصيلاً أنها غير جدية قررت عدم قبول الطعن ورفضه، وإذا رأت أنه جدي قبلت الطعن وحددت له جلسة أمام هيئة المحكمة.

(٤٠) الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اللائحة الداخلية للمحكمة الدستورية.

(٤١) الفقرة الأخيرة من المادة (٤) من اللائحة الداخلية للمحكمة الدستورية.

ويرى الدكتور طعيمة الجرف أن: "تقدير حجية الدفع يعني أن على القاضي أن يتأكد من مطابقة القانون المطعون فيه أو عدم مطابقته للدستور"(٤٢).

وبذلك نجد أن فكرة الجدية تتلخص لدى لجنة فحص الطعون ولدى غرفة المشورة في أن يكون المعروض عليهما تبدو مخالفته للدستور كنظرة أولية مبدئية قوامها ظاهر الأمر والدفوع دون الخوض في أعماقها وتفصيلاتها؛ ذلك أن قيام هذه الشبهة لديها يلزمها الاستيثاق من صحتها عن طريق تحديد جلسة لعرضها على هيئة المحكمة الدستورية للفصل وبيان ما يتعارض مع روح الدستور ونصوصه(٤٣).

ويُقصد بالجدية – وفقاً لرأي الدكتور محسن خليل – أن يتراءى للجنة فحص الطعون أو غرفة المشورة من البحث الظاهري أن هناك أسباباً معقولة ترجح عدم الدستورية(٤٤).

وهنا يتوضح لنا أن من يقرر جدية الدفع من عدمها في **الدفع الفرعي** هو محكمة الموضوع ابتداءً، فإذا حكمت بعدم جدية الدفع حينها يكون الطعن على الحكم بعدم الجدية أمام لجنة فحص الطعون المكونة من ثلاثة أعضاء من أعضاء المحكمة الدستورية الخمسة.

وفي **الدفع المباشر** من يحدد الجدية ويقبل الطعن أو يرفضه هو غرفة المشورة التي تكون مشكَّلة من أعضاء المحكمة الخمسة كاملين.

ونرى أن الدستور في المادة (١٧٣) منه قد جعل الرقابة على دستورية القوانين من عدمها مسألة رقابة مركزية؛ أي أنها بيد المحكمة الدستورية وحدها لا ينازعها أحد على هذا الاختصاص. ولكن الحاصل أن القرار الصادر عن غرفة المشورة أو لجنة فحص الطعون نهائي ولا يجوز التظلم منه بأي وسيلة أو طريقة، ونعتقد بأنه كان من الأسلم أن يكون هناك طريق للتظلم أمام المحكمة الدستورية نفسها، ونرى أن وجود لجنة بهذا الشأن أمر سليم لعدم إثقال كاهل المحكمة وانجرافها بسيل من الطعون تغرقها بعدم الجدية أو عدم استيفائها للشكل، ولكن المعيب كون قراراتها غير قابلة للتظلم؛ إذ إنها بذلك أصبحت هي وهيئة المحكمة بمركز قانوني واحد، وأصبحت الرقابة غير مركزية، وهو ما يتعارض مع روح الدستور ونصوصه.

---

(٤٢) طعيمة الجرف، القضاء الدستوري ١٩٩١. ص١٤٤، الطبعة الثانية.

(٤٣) انظر: إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية القاهرة ب. ت، ص٩٠ وما بعدها.

(٤٤) انظر: د. محسن خليل، النظام الدستوري المصري، الجزء الأول، ص٥٤٢.

وبذلك يجد الأفراد حقهم بعدم الدستورية تحت رحمة غرفة المشورة أو لجنة فحص الطعون من دون معقب، وهو ما لا يحقق الغاية التي قصدها المشرع الدستوري بمركزية الرقابة.

ونعتقد – في رأينا – أن مجرد الاختلاف في وجهات النظر لدى غرفة المشورة أو لجنة فحص الطعون حول احتمال مطابقة القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة للدستور يعني وجود شبهة جدية حول خروج القانون أو اللائحة على أحكام الدستور، ولا يعني ذلك أن تتحقق هنا اللجنة أو الغرفة من عدم دستورية القانون وتكون عقيدة حتى يحال الطعن للمحكمة الدستورية، وإنما معناه أن الشك في دستورية القانون بتقدير مدى جدية الطعن يفسر في جانب عدم الدستورية.

الشرط الثاني – أن تكون هناك مصلحة شخصية مباشرة:

اشترطت (م ٤ مكرر أ) وجود مصلحة شخصية مباشرة كشرط لقبول الدفع بعدم الدستورية، وذلك عملاً بالأصل المقرر بأنه لا دعوى من دون مصلحة، وأن المصلحة هي مناط الدعوى، وذلك ما قرره قانون المرافعات المدنية والتجارية في الكويت والأنظمة التشريعية المقارنة(٤٥).

فإن المصلحة في هذا السياق هي المصلحة المبتغاة من وراء الدفوع بعدم الدستورية، والهدف من وراء ذلك الشرط هو اجتناب كل مضيعة للوقت والمال قد تنتج عن دفوع ليست ذات جدوى، ويقصد بالمصلحة عموماً الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم له بطلباته(٤٦).

لذا أوجب المشرع على المتقاضي أن يقدم ما يكفي من الدلائل على كون الطعن المقدم يهمه بشكل شخصي، ويمس مركزاً قانونياً خاصاً به كضرر ما قد لحق به جراء تطبيق القانون محل الدفع، وبما أن الدفع بعدم الدستورية يعد دعوى قضائية، فإن المصلحة أحد شروط قبول الدعوى.

وعلى ذلك رفضت غرفة المشورة في المحكمة الدستورية طعناً مباشراً مقدماً إليها بقولها: (لما كان من المقرر طبقاً للمادة الرابعة مكرر أ – المضافة بموجب

---

(٤٥) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، المادة الثانية (لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محْدِق أو الاستيثاق لحق يُخشى زوال دليله عند النزاع فيه).

(٤٦) صلاح الدين فوزي، الدعوى الدستورية، المرجع السابق، ص١٥٥.

القانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ إلى قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ – أن المشرع أجاز لكل شخص طبيعي أو اعتباري أن يرفع طعناً بطريق الادعاء المباشر أمام هذه المحكمة – في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة – متطلباً المشرع بصريح نص هذه المادة أن تكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة، والتي لا يقبل الطعن في غيبتها، ومفاد ذلك أنه لا يكفي لقبول الطعن المباشر مجرد أن يكون النص التشريعي المطعون عليه مخالفاً في ذاته للدستور، بل يتعين أن يكون هذا النص بتطبيقه على الطاعن قد أخلَّ بأحد الحقوق التي كفلها الدستور على نحو ألحق به ضرراً مباشراً، أو أن يكون احتمال تطبيقه عليه راجحاً وأن الإضرار به صار محتملاً، وبالتالي فإنه يلزم على الطاعن أن يقيم الدليل على هذا الضرر، ولا يكفي مجرد الادعاء به، بل يقع عليه عبء إثباته(٤٧).

فوجود المصلحة عنصر أساسي لقبول هذا الدفع على الرغم من اختلاف طبيعة الدعوى الدستورية عن غيرها من الدعاوى القضائية الأخرى، فإن تلك الدعوى شأنها شأن أي دعوى أخرى، يتعين أن تتوافر فيها المصلحة الشخصية المباشرة أمام القضاء الدستوري، وتخضع الدعوى الدستورية للقاعدة المسلم بها التي تقرر أن المصلحة مناط الدعوى، ولا دعوى بغير مصلحة. ولو انتفت المصلحة ينتفي الحق في تحريك الدعوى الدستورية(٤٨).

ونرى من جانبنا أن الدعوى الدستورية تختلف عن غيرها من الدعاوى الأخرى في مجال شرط المصلحة المطلوب لقبولها، بأن الحق الذي تحميه هو حق يكفله الدستور، وما وقع عليه من اعتداء هو عمل لإحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية متمثلاً في نص قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة شكل أي منها مخالفة دستورية، وبوقوع الاعتداء تنشأ المصلحة المفترضة التي تجعل لكل فرد الحق في اتخاذ إجراءات الطعن بعدم الدستورية ولو لم يتم المساس بمركز قانوني خاص به.

وفي قرارٍ آخر نراه معيباً صادرٍ من غرفة المشورة في المحكمة الدستورية المكونة من كامل أعضاء المحكمة تبرر فيه رفضها للطعن بأن (تطلب المشرع بصريح نص هذه المادة أن تكون للطاعن مصلحة شخصية مباشرة والتي لا يقبل

(٤٧) انظر: القرار الصادر من غرفة المشورة المقيد في سجل المحكمة برقم (٤) لسنة ٢٠١٨ / طعن مباشر.

(٤٨) إبراهيم محمد علي، المصلحة في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية القاهرة ب. ت ص٢١٥، مرجع سابق.

الطعن في غيبتها، مستبعداً المشرع – بدلالة هذا النص – أن يكون لكل مواطن صفة مفترضة في اختصام النصوص التشريعية المدعى بمخالفتها للدستور، ومصلحة مفترضة في إهدارها، وبالتالي فإنه لا يتصور في المصلحة المُعتبرة قانوناً أن تكون محض مصلحة نظرية، غايتها إما إبطال النصوص إبطالاً مجرداً، أو إعمال نصوص الدستور إعمالاً مجرداً، بل يجب أن يثبت في طعنه حتمية إنفاذ تلك الحقوق في شأنه، وأن تعود عليه فائدة مباشرة من حمايتها، وأن يكفي أن يكون للطاعن صلة قانونية، أثر فيها – بشكل جلي ومباشر – النص التشريعي أو التشريع المطعون فيه، وأن هذا النص التشريعي أو التشريع قد أضر به، أو أن يكون احتمال الإضرار به راجحاً، بحيث يجعل القضاء بعدم دستوريته مؤثراً في مصلحة ذاتية له تأثيراً مباشراً)[٤٩]. وفي هذا القرار اعتراف جسيم بأنه إذا كان النص محل الطعن بالفعل غير دستوري لا تحكم المحكمة بعدم دستوريته، ولا تقبل غرفة المشورة الطعن بحجة عدم وجود مصلحة شخصية مباشرة، كأنها جعلت الدعوى الدستورية كالدعوى بين الخصوم، وليست دعوى تهدف للمصلحة العامة ضد التشريع المطعون عليه بعدم الدستورية.

فإذا كانت المصلحة المطلوبة كشرط لقبول الدعوى الدستورية المباشرة كما هو مبين في القرار الصادر من غرفة المشورة، فيمكن القول بأنه لا يجوز لأي شخص في المجتمع أن يطعن بعدم الدستورية إلا إذا توافرت فيه مصلحة شخصية مباشرة وفق المفهوم التقليدي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ومع الأسف هذا ما اشترطته المادة (٤ مكرر أ) من التعديل الأخير، وسارت عليه المحكمة الدستورية من خلال سلسة القرارات الصادرة من غرفة المشورة برفضها لمعظم الطعون بحجة عدم توافر المصلحة الشخصية المباشرة.

فنرى أن المصلحة المتطلبة في الدعوى الدستورية لها مفهوم آخر لا يتفق مع طبيعة الدعوى العادية، ولا سيما أن المحكمة الدستورية قررت في أحد أحكامها (من المقرر أنه مع قيام قانون خاص فإنه لا يرجع إلى القانون العام إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام، ولا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي وضِع من أجله القانون الخاص، وتطبيقاً لهذا الأصل جعل المشرع أحكام اللائحة هي الواجبة التطبيق، ولا يرجع إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا فيما لم يرد بشأنه نص خاص بتلك اللائحة، وفيما لا يتعارض

(٤٩) انظر: الطعن المباشر/ غرفة المشورة المقيد في سجل المحكمة برقم (١) لسنة ٢٠١٩.

مع أحكام قانون المحكمة الدستورية أو طبيعة العمل فيها والتي رسمت اللائحة إطارها وأوضاعها ومنها طريقة رفع الطعن أمامها... إلخ)[٥٠].

ومن ثم لا يمكن القول بأن المصلحة المتطلبة لرفع الدعوى الدستورية حسب نص المادة (٤ مكرر أ) هي ذات المصلحة المنصوص عليها كشرط لقبول الدعاوى حسب نص المادة الثانية من قانون المرافعات، وإلا كان في ذلك تعطيل للحق في اللجوء إلى الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية، ولا سيما من قِبل الأفراد، فالمصلحة المشترطة من قبل قانون المرافعات لقبول أي دعوى يجب أن تتوافر فيها خصائص معينة بينها القانون، وهي أن تكون قانونية وكذلك شخصية ومباشرة، فضلاً عن كونها حالة وقائمة وفي بعض الحالات تقبل المصلحة المحتملة، فإن هذه الخصائص في الدعوى العادية مقبولة وصحيحة لاحتمال أن تكون هناك كيدية وتعسف من المدعي باستخدام حق التقاضي، ولتنزيه ساحات القضاء عن الاشتغال بدعاوى لا فائدة عملية منها، مما يؤثر على إرهاق المحاكم بقضايا كيدية تطيل أمد التقاضي، لذلك وضع المشرع هذه الشروط التي من دونها لا تقبل الدعوى، ولكن هذه المسببات وإن كان اشتراطها في الدعوى العادية صحيحاً إلا أنه لا يوجد ما يبررها في الدعوى الدستورية **المباشرة**؛ لأن هناك غرفة مشورة تقدر جدية الطعن من عدمه، والدعوى الدستورية لها سمات معينة تختلف عن الدعوى العادية الواردة في قانون المرافعات ولها طبيعة خاصة، وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في حكمها السابق الذي أوردناه، من أن قانون المحكمة والدعوى الدستورية ذات طبيعة خاصة ليست كمثل باقي الدعاوى، الأمر الذي نرى فيه أن المصلحة الشخصية المباشرة المتطلبة كشرط لقبول الدعوى الأصلية تكون غير ذات معنى وجدوى، ويكون القياس على قانون المرافعات المدنية والتجارية في غير محل النعي.

وقد قررت المحكمة الاتحادية العليا العراقية في حكمها الذي قضت فيه بعدم دستورية قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (١١٢) لسنة ٢٠١٣ [٣]، بأن (.... دفوع وكيل المدعى) رئيس مجلس النواب/ إضافة إلى وظيفته) انصبت بغالبيتها على عدم وجود مصلحة للمدعي في إقامة الدعوى، وقد استندت المحكمة الاتحادية العليا إلى أن المدعي وهو عضو في مجلس النواب ورئيس كتلة نيابية وهو يمثل مجموع الشعب العراقي.... وأن القانون موضوع الطعن ليس طلباً شخصياً حتى يتطلب الطعن به وجود مصلحة خاصة للطاعن، وإنما هو قانون عام يخص المصلحة العامة، فيكون

(٥٠) رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

الطعن بعدم دستوريته مسألة تخص العراقيين جميعاً ويمثلهم نواب الشعب ومنهم المدعي استناداً إلى أحكام المادة (٩٣/ثالثاً) من الدستور...)[٥١].

وكذا اتجهت المحكمة الاتحادية العليا الليبية بالتوسع بمفهوم المصلحة الشخصية المباشرة[٥٢]. وهو توجهٌ محمودٌ يستحق الإشادة.

فإذا كنا نؤيد المشرع الكويتي في التعديل الوارد على قانون إنشاء المحكمة الدستورية والسماح للأفراد باستخدام الدعوى الأصلية، والإبقاء كذلك على أسلوب الدفع الفرعي قائماً كما هو، متخذاً أسلوب الجمع بين طريقَي الدعوى الدستورية بموجب القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ – فإننا نعيب عليه اشتراطه وجود مصلحة شخصية مباشرة.

ووجود المصلحة الشخصية المباشرة له فلسفة منطقية **في طبيعة الدفع الفرعي**؛ لأن الفصل في المسألة الأولية المتعلقة بعدم الدستورية متعلقة في الموضوع محل النزاع، فوجود مصلحة شخصية مباشرة أمر مبرر ومنطقي وسليم "بأن يكون في شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أُبدِي من طلبات في دعوى الموضوع"[٥٣].

لذلك نحن لا نعترض على اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في الدفع الفرعي بل نؤيده؛ كون أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في المسألة الدستورية، لكن غير المفهوم ولا المقبول هو اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى المباشرة.

فالمصلحة في المنازعات الدستورية ذات طبيعة متميزة، لخصائص هذه الدعوى والتي تتمثل فيما يلي:

---

(٥١) علي سعد عمران، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية (https://annabaa.org/) .

(٥٢) كما قررت المحكمة الاتحادية العليا الليبية مفهوم المصلحة الواجب توافره في رافع الدعوى الأصلية بقولها: "إن للمصلحة في الطعن الدستوري مفهوماً خاصاً، فهي تتحقق في جانب الطاعن متى كان القانون موضوع الطعن واجب التطبيق عليه، ولا تنتفي مصلحته في الطعن على أي قانون إلا إذا كان تطبيقه ينحصر على فئة لا ينتمي إليها... ولا يلزم انتظاره تطبيق القانون عليه لأن في ذلك إهداراً للهدف الذي توخاه المشرع وهو فسح المجال لتصحيح ما يلحق بالقانون من عوار دستوري" خليفة سالم الجهمي، شرط المصلحة في الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مكتبة المحكمة العليا الليبية على شبكة المعلومات الدولية ((الإنترنت)): (https://supremecourt.gov.1y/reseach) .

(٥٣) حكم المحكمة الدستورية العليا، طعن رقم (١٠) لسنة ١٩٩٣، جلسة ١٩٩٣/٩/١٩.

أولاً: أنها تتجلى بالمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية.

ثانياً: أنها دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون بعدم دستوريته وتوجه إلى من أصدره.

ثالثاً: أنها تقوم على أسباب تتصل في عمومها بقواعد النظام العام، وأن دور المحكمة الدستورية فيها دور إيجابي(٥٤).

ولنا مثال في حكم المحكمة الدستورية الذي سَطرت به المحكمة المعنى الحقيقي للدعوى الدستورية بشرح خصائص هذه الدعوى حيث قضت (.... مما مؤداه أن الخصومة الدستورية في الطعن المباشر كسائر الخصومات الدستورية، هي خصومة عينية موجهة أصلاً إلى التشريع المطعون فيه، مناطها اختصام هذا النص في ذاته استهدافاً لمراقبته واستظهار مدى شرعيته الدستورية، توصلاً إلى التقرير بعدم دستوريته وإبطاله وزواله منذ نشأته، واعتباره كأن لم يكن وإنهاء قوة نفاذه، إعمالاً للأثر المحدد في الدستور، وهو بما يتجلى معه التشريع موضوع الخصومة أصلاً وجوهراً ومحلاً للطعن، فينصب عليه ويتحدد بنطاقه ويدور بفلكه، تحركه مقتضيات ودواعي الالتزام بالشرعية وموجبات الامتثال لأحكام الدستور في إطار تحقيق المصلحة العامة واستقرار النظام العام، الأمر الذي يستتبع معه القول بأن الطعن الماثل بحسب طبيعته الخاصة ليس طعناً بين خصوم، ولكنه طعن ضد التشريع المطعون عليه بعدم الدستورية)(٥٥).

فالدعوى الدستورية من فئة الدعاوى العينية، مثل دعوى إلغاء القرار الإداري، ومن باب أولى أن يسمح بالتخفيف في خصائص شرط المصلحة المتطلبة في الدعوى الدستورية ومفهومها، كما فعل القضاء الإداري في مصر وفرنسا بالنسبة لدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى عينية وليست من الدعاوى الشخصية في القضاء المدني، ومن ثم يجب أن يكون مفهوم شروط قبول الدعوى ولا سيما المصلحة ذات مفهوم مختلف وأكثر مرونة عن مفهومها في القضاء الشخصي المدني، ونتيجة لذلك كان مفهوم المصلحة في قضاء مجلسي الدولة في فرنسا ومصر لا يشترط أن يستند إلى حق مكتسب لرافع دعوى الإلغاء(٥٦).

---

(٥٤) شفيق إمام: أزمة المحكمة الدستورية، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٥٥) انظر: حكم المحكمة الدستورية، رقم ٥ لسنة ٢٠١٥، بالجلسة المنعقدة علنًا بالمحكمة بتاريخ ٥ من شهر ربيع الأول ١٤٣٧هـ، الموافق ١٦من ديسمبر ٢٠١٥م.

(٥٦) بسيوني عبد الغني، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الإسكندرية منشأة المعارف ١٩٩٧ ص٨٨ و٨٩.

مما سبق يتضح لنا أن: شرط المصلحة الوارد في التعديل الأخير لقانون إنشاء المحكمة الدستورية كان أحد المعوقات الأساسية على الرقابة الدستورية في النظام الكويتي، وبسبب صياغة هذا التعديل الذي اشترط المشرع فيه صراحةً كشرط لقبول الدعوى الدستورية المباشرة وجود مصلحة شخصية مباشرة، فكان الأجدر اعتناق مذهب الفقه والقضاء الإداري المقارن(٥٧) الذي توسع في مفهوم المصلحة والتخفيف من حدة الشرط لأجل تفعيل دور الرقابة الدستورية، ولا سيما أن هذا التعديل كان حلماً منشوداً ومنتظراً من الجميع، حفاظاً على الشرعية الدستورية، والحجة في ذلك الرأي ما يلي :

أولاً: أن القضاء الدستوري قضاء عيني قائم على مخاصمة السلطة العامة مصدرة العمل المخالف للدستور، ولا يهدف كالقضاء الشخصي إلى حماية الحقوق والمراكز الفردية المعتدى عليها، وبناءً على ذلك فإن شرط المصلحة، ضروري في القضاء الشخصي، لكنه غير ضروري بالنسبة لدعوى الدستورية.

ثانياً: اعتبار دعوى عدم الدستورية من قبيل دعوى الحسبة والتي تمنح المواطن الحق في مراقبة السلطات ولا سيما أن الأمة مصدر السلطات جميعاً والأصل في الرقابة أنها للشعب وهي رقابة لا تحتاج لنص ليقررها باعتبار الأمة صاحبة السيادة ومصدرها(٥٨).

ثالثاً: هناك أنظمة دستورية مقارنة لم تشترط شرط المصلحة ولم تقره في نظام المحكمة الداخلي صراحة مثل المشرع الدستوري الإسباني الذي أعطى الأفراد حق الطعن

---

(٥٧) المشرع الفرنسي الذي عزز هذا الاتجاه في القانون الأساسي الذي نظم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨٧٢/٢/٢٤، وفي القانون الحالي للمجلس لم يشترط توافر المصلحة لدى الطاعنين في دعوى الإلغاء، ثم ليس للقضاء أن يقيد الدعوى بهذا الشرط، مما دفع جانباً من الفقه إلى القول بأن دعوى الإلغاء دعوى حسبة - انظر: محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨١، صفحة ١١٢.

(٥٨) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، القاهرة دار الفكر العربي، الطبعة السادسة ١٩٩٦ص ٤٣٠.
تعرف دعوى الحسبة في الشريعة الإسلامية بأنها تلك الدعوى التي يجوز لكل مسلم عَدْلٍ - يجتنب الكبائر ويؤدي الفرائض وتغلب حسناتُه سيئاتِه- أن يرفعها، دفاعاً عن حقوق الله تعالى الخالصة، أو ما كان حق الله فيها غالباً، وذلك من باب إزالة المنكر ومن باب إعمال قوله تعالى ﴿وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ﴾ وقوله – صلى الله عليه وسلم –: (من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان).

أمام محكمة الضمانات الدستورية دون أن يشترط وجود مصلحة خاصة ومباشرة، وهذا ما دفع الفقهاء إلى إطلاق تسمية الدعوى الشعبية للمحافظة على الدستور(٥٩).

والمبررات التي يدعونها في اشتراط وجود مصلحة شخصية ومباشرة للطاعن تؤدي إلى عدم إغراق المحكمة بسيل من الطعون، مما يثقل كاهل المحكمة بأعباء، هو توجه غير سليم؛ إذ إن هناك غرفة مشورة مكونة من كامل أعضاء هيئة المحكمة وضعت لتصفية الطعون؛ لذلك فالأصل هو جدية الدفع لا المصلحة الشخصية المباشرة؛ لأن المصلحة مفترضة لكونها عامة تهدف إلى حماية الدستور؛ فمن غير المقبول أن تكون دعوى عدم الدستورية المباشرة تستوجب أن يكون هناك مصلحة شخصية مباشرة، أو أن يكون الطاعن في مركز قانوني يمسه النص المطعون فيه، كأنها دعوى شخصية ليست عينية محلها اختصام النص.

لذلك نجد أن المشرع سلك مسلكاً محموداً عندما سمح بالطعن المباشر وهو ما يتوافق مع روح الدستور ونصوصه، وهذا ما كان ينادي به الفقه منذ زمن بعيد، من أن تطَلَّب وجود مصلحة شخصية مباشرة أمر غير مفهوم ولا مسوغ له، ولا يحقق فلسفة وجود أفراد يؤمنون بواجبهم القانوني، بكل ما ينص عليه الدستور أو يتعارض معه أو مع روحه، في أن يلجؤوا إلى المحكمة الدستورية؛ كون المصلحة المعتدى عليها هي مصلحة عامة تعطي الحق لكل فرد في المجتمع في حماية الشرعية الدستورية.

لذلك نأمل من المحكمة الدستورية – وغرفة المشورة خاصة – أن تتنازل عن هذا الشرط غير المبرر، وتتوسع في تقدير المصلحة الشخصية المباشرة عندما تواجه الطعون وتنظر لجدية الطعن من خلال استقراء ظاهر الدفوع دون التغلغل بالأعماق.

فوظيفة القضاء الدستوري هي حماية الشرعية الدستورية؛ لذلك لا ينبغي ربط هذه الوظيفة بحماية المراكز القانونية الخاصة بالأفراد، ولن تتأتى هذه الحماية إذا اقتصرت الوظيفة على هذا المجال.

الشرط الثالث – أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية:

تضمنت المادة المضافة لقانون إنشاء المحكمة الدستورية بموجب التعديل على

(٥٩) عثمان عبد الملك الصالح: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٦، ص٢٨.

أنه يجب "أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية.... إلخ"(٦٠).

ويعني ذلك من استقراء ظاهر النص أن المشرع يشترط في جميع الطلبات وصحف الدعاوى التي تقدم إلى المحكمة الدستورية أن تكون موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمامها، ويفهم من ذلك الأمر أهمية الدعوى الدستورية بالنسبة للمشرع، الأمر الذي دعاه إلى اشتراط أن تقدم الدعوى من ثلاثة محامين، واشتراط أن يكون بدرجة معينة من القيد يستدل منه على خبرتهم وتمرسهم المهني، ويعد هذا الإجراء جوهرياً متصلاً بالنظام العام، من دون مراعاته تكون الدعوى غير مقبولة من حيث الشكل أمام تلك المحكمة مرتباً بطلان صحيفة الدعوى، وللمحكمة أن تقضي ببطلان صحيفة الدعوى لعدم اشتمالها على توقيع ثلاثة محامين مقبولين أمامها من تلقاء نفسها(٦١).

ولا شك أن المسلك الذي انتهجه المشرع الكويتي في اشتراط مثل هذا الشرط له ما يبرره بالنسبة لهذا النوع من الدعاوى، فهو فرضه كضمانة خشية إسراف الأفراد في الطعون بعدم الدستورية، ولكننا نرى هذا إسرافاً من قبل المشرع ذاته، فمثل هذا الشرط نراه معوقاً أكثر منه ضمانة، فاشتراط ثلاثة محامين مقبولين للترافع أمام المحكمة نرى فيه تعسفاً وإخلالاً بحق الأفراد في التقاضي، وتعويقاً لمبدأ الرقابة الدستورية، فغير مقبول أن يشترط المشرع شروطاً تكاد توصف بالتعجيزية فيمن يريد الحفاظ على سمو الدستور الذي هو أعلى تشريع في الدولة، فما يتوفر في ثلاثة محامين أو أكثر يكاد يتوفر لدى عموم مَن تمرس في مهنة المحاماة من فهم وفطنة، فالخبرات لا تنعقد في العدد، بل تكتسب بالتمرس على العمل.

وهذا الشرط للدعوى الأصلية التي قد يلجأ إليها الأشخاص، فيه إخلال بمبدأ المساواة بين أصحاب المركز القانوني الواحد، فحين تقرر المادة السابعة من اللائحة الداخلية للمحكمة الدستورية الاكتفاء بتوقيع محام واحد سواء في حالة الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع أو على صحيفة الطعن المقدمة أمام لجنة فحص الطعون في حالة الطعن على حكم عدم الجدية الصادر من محكمة الموضوع، نجد المشرع في التعديل الذي كان حلماً منشوداً من قبل رجال القانون جميعاً، يضع العراقيل أمام المدافع عن سمو الدستور وشرعيته من خلال مجموعة شروط نرى

(٦٠) المادة ٤ مكرر أ، من قانون المحكمة الدستورية المعدل بالقانون ١٠٩ / ٢٠١٤م.

(٦١) محمد علي سويلم: العوار الدستوري، دراسة مقارنة، د. ط، ص ٥٣٨، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٢م.

فيها إهداراً لحق التقاضي الذي كفله الدستور، حيث نص على: "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق"(٦٢).

مما سبق نجد عدم المساواة بين من يلجأ إلى المحكمة بدعوى مباشرة حسب التعديل الأخير على قانون إنشاء المحكمة الدستورية والوارد في المادة (٤ مكرر أ)، وبين من يلجأ إلى المحكمة ذاتها عن طريق الدفع الفرعي، كما أنه لا يوجد مبرر مقبول في القول أن اشتراط ثلاثة من المحامين في التوقيع يوفر ضمانة نظراً لأهمية الدعوى الدستورية، فهي دعوى ليست أكثر خطورة من الدعاوى الجنائية التي قد يتوقف على نهايتها مصائر وأرواح الناس في حال الاتهام بجناية قد تكون عقوبتها الإعدام على سبيل المثال، فأيهم أكثر خطورة على صاحب المصلحة، هل المتهم في جريمة قتل في دعوى لا يشترط القانون سوى توكيل محام مقبول أمام محكمة الجنايات، أم الدعوى الدستورية والتي في حال خسارتها لا يترتب عليها ضرر سوى إرهاق من نظروا الدعوى وتمحصوا أدلتها وأوراقها.

من خلال ما سبق نرى: أن هناك معوق إضافة المشرع لحق استخدام الأفراد للدعوى الأصلية يترتب عليه عبء مالي على من يرغب في الدفاع عن المشروعية والمصلحة العامة قبل الخاصة، وكان الأجدر بالمشرع أن يحتذي بنظيره المصري ويكتفي باشتراط محام واحد مقبول للترافع أمام المحكمة الدستورية العليا(٦٣).

الشرط الرابع – إيداع كفالة بمبلغ خمسة آلاف دينار:

نصت المادة (٤ مكرر أ) من قانون تعديل إنشاء المحكمة الدستورية على أنه: "ويجب عليه أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة مبلغ خمسة آلاف دينار، ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم في صحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويُعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة؛ فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة، وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن".

من خلال مطالعة النص السابق: نرى أحد المعوقات الإضافية التي ساقها التعديل

(٦٢) الدستور الكويتي الحالي الصادر ١٩٦٢، م ١٦٦.

(٦٣) قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المادة ٣٤.

التشريعي لقانون المحكمة الدستورية، حيث مبلغ الكفالة المشترط تقديمه قبل رفع الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية مبالغ فيه وليس بالمبلغ القليل.

ويرى البعض من الفقه أن: الهدف من الكفالة هو ضمانة أضيفت لمنع الإسراف في رفع دعاوى عدم الدستورية أمام تلك المحكمة، وهذا بذاته دليل يضاف إلى ما نذهب إليه من أن صياغة النص المضاف بموجب تعديل قانون المحكمة الدستورية أتى ليزيد المعوقات أمام الرقابة القضائية، فالضمانات التي أوردها المشرع يجب أن لا تكون إرهاقاً لصاحب الحق حتى ولو كان الهدف من إقرارها ضمان الجدية كما يزعم البعض، فرغبة المشرع في إيجاد ضمانة إضافية لجدية رافع الدعوى والخشية من الإسراف في اللجوء إلى مثل تلك الدعوى وإشغال المحكمة أمر غير منطقي؛ لأن هناك طرقاً عملية أخرى لمعالجة هذا التخوف، فالأجدر كان الاكتفاء بالضمانة المتمثلة في توقيع محام واحد مقبول أمام المحكمة الدستورية كما ذكرنا سالفاً، فإرهاق المتقاضي أمام تلك المحكمة بمثل هذا المبلغ الذي يشكل عبئاً إضافياً غير أتعاب المحامي التي يدفعها البعض ممن لا يملك تلك المبالغ بالتغاضي عن اللجوء إلى المحكمة ولا سيما أن الدعوى في جوهرها دعوى عينية يهدف المتقاضي من خلالها إلى الحفاظ على سمو الدستور وشرعيته في مخاصمة النص، وإقرار مثل هذه الكفالة فيه تعطيل لحق التقاضي الذي نص عليه الدستور الكويتي كما سبق أن وضحناه.

وإذا كان الهدف من النص على الكفالة لضمان الجدية فكان الأجدر معاملة رافع الدعوى الأصلية كصاحب الطعن أمام لجنة فحص الطعون، فلا مبرر للتفرقة بين أصحاب مركز قانوني واحد، فرافع الطعن أمام لجنة فحص الطعون ليس هدفه ببعيد عن مستخدم الحق في الدعوى الأصلية، فكلاهما يهدف إلى أمر واحد وهو بطلان نص معيب أو قانون معيب والحفاظ على سمو الدستور، وقياساً على نص المادة الأولى من المرسوم الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٧٤، بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية، نص على أن: "يفرض على الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية رسم ثابت مقداره خمسون ديناراً... إلخ"، وكان يجب معاملة رافع الدعوى الأصلية بذات النص بدلاً من اشتراط كفالة تحُول بين صاحب الحق في الطعن بعدم الدستورية وبين حقه في اللجوء إلى المحكمة حتى ولو كان حقه غير متيقن منه؛ لأن العبرة لا تكمن بتحصيل الأموال من الطاعنين وإنما بضمان الجدية والتي يرجع تقديرها إلى غرفة المشورة.

فلا يجوز تبرير مسلك المشرع في زيادة الصعوبات أمام الأفراد في حال

استخدام الدعوى الأصلية بمقولة أن في استطاعتهم اصطناع الخصومة بقصد تحريك الرقابة الدستورية عن طريق الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع(٦٤).

والواضح لنا ولكل من يقرأ نص المادة السابقة: أن الأمر المقرون بالكفالة هو ضمان الجدية، فإذا ما أقرت غرفة المشورة بالجدية فإن الغرض من الكفالة يكون قد انتفى، فغاية المشرع واضحة تماماً في هذا الشأن وهي وجود مبلغ على سبيل الكفالة لعدم إغراق المحكمة بسيل من الطعون، فهذا المبلغ يعتبر كإنذار لمن يريد أن يطعن، ورسالة حادة اللهجة مفادها أن الطعن إذا كان غير جدي فالكفالة تُصادر كجزاء.

إذن فكرة الكفالة هي ضمان لتحقق أمر ما، فإذا ما تحقق هذا الأمر تُسترجع وترد لمودعها، وإذا لم يتحقق الأمر محل الكفالة، فالكفالة تصادر، وذلك جزاء على عدم جدية الطعن المقدم الذي يتمثل ربما بركاكة الدفوع وعدم منطقتيها وعقلانيتها، أو بتعنت غرفة المشورة، خاصة أنه لا معقب على قراراتها النهائية.

لكن السؤال الذي يجب أن يطرح هو ما الوصف القانوني الدقيق لمبلغ الكفالة (٥٠٠٠ د. ك)؟

على الرغم من ورود كلمة كفالة في المادة (٤ مكرر أ) أكثر من ثلاث مرات إلا أن هناك من الباحثين من لا يزال يعتقد أنها رسم، والرسم له ضوابط وشروط وأهداف لا تتناسب ولا تتسق البتة مع الكفالة أو حتى مقدارها.

وفي ظل غياب تعريف تشريعي للرسم يكاد يجمع الفقهاء في علم المالية العامة والقانون على تعاريفَ متشابهةٍ للرسم؛ فقد عرفه البعض على أنه: مبلغ من النقود يدفعه الفرد إلى الدولة أو غيرها من أشخاص القانون العام جبراً، مقابل انتفاعه بخدمة معينة تؤديها له، يترتب عليها نفع خاص له إلى جانب النفع العام(٦٥).

ويعرف د. إبراهيم الحمود الرسم على أنه: مبلغ من النقود تحصِّله الدولة أو أحد أشخاص القانون العام جبراً من المستفيد مقابل منفعة خاصة مقرونة بنفع عام(٦٦).

فالرسوم – إذن – لا تكون إلا بمقابل خدمة لمن يريد الانتفاع بشيء ما، كمن يريد استخراج رخصة قيادة فيدفع رسماً للدولة مقابل انتفاعه بالرخصة، وكمن يريد

(٦٤) عثمان عبد الملك الصالح: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٦، د ن، ص ٧٨.

(٦٥) محمد سعيد فرهود، مبادئ المالية العامة، الجزء الأول، حلب للمطبوعات والنشر، جامعة حلب، ١٩٨٩–١٩٩٠، ص١٤٠.

(٦٦) د. إبراهيم الحمود، كتاب المالية العامة، الطبعة الرابعة، ص٢١٠.

أن يجدد جواز سفره أو بطاقته المدنية، ومن أهم خصائص الرسوم أن تكون متناسبة مع نوع الخدمة المقدمة؛ فمثلاً من يريد أن يستخدم حقه في التقاضي وهو حق مكفول دستورياً يدفع مبلغاً وقدره ٥٠ – ١٠٠ دينار، فهو يتناسب مع نوع الخدمة نسبياً، لذلك من الواجب والمشروط في موضوع الرسوم أن يكون هناك تناسب بين الخدمة المقدمة والرسم المقابل لها؛ وذلك لأن الرسوم لا تكون إلا في المرافق العامة المحصلة للمنفعة العامة والتي (لا تهدف للربح) أو تحقيق الأرباح، والأصل في هذه الخدمات الإدارية أن الدولة تقدمها بالمجان، ولكن لتنظيم المرفق فرضت الدولة الرسوم؛ وعليه يجب أن تكون الرسوم قليلة لتحقيق الحريات وحماية الحقوق، وتمكين الأفراد منها على حد سواء، الغني والفقير.

فلو تكلمنا عن فكرة الرسم في المرفق القضائي لقلنا ببساطة: إنما وجد لتنظيم المرفق القضائي وليس لهدف آخر؛ لأنها خدمة عامة لكل الأفراد دون تمييز.

لذلك من يقول إن مبلغ الـ (٥٠٠٠ آلاف) المشروطة لتقديم الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية ولا تقبل إدارة كتاب المحكمة الدستورية الطعن إلا بما يثبت إيداع الكفالة هو بمثابة رسم هو قول غير صائب ولا يمت للصحة بصلة، ولا يجوز القياس على غرفة المشورة في محكمة التمييز التي تسمح وتعفو من أداء الكفالة من يعفى من أداء الرسوم، والنص غير منضبط؛ إذ تارة يقول كفالة، وتارة يقول رسماً، ولكن في كلتا الحالتين المبلغ (٥٠ – ١٠٠ دينار). لا يقارن بمبلغ (٥,٠٠٠ آلاف دينار) فلا يمكن أن نتصور في أي حال من الأحوال القول بأن هذا المبلغ هو رسم، ولا اجتهاد مع مورد النص، ودلالته.

فالقانون نص أنه على سبيل الكفالة، وأيضاً لا يمكن تكييف هذا المبلغ على أنه ثمن؛ لأن مفهوم الثمن هو المقابل المالي الذي تحصل عليه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام نظير "بيع منتجاتها من السلع والخدمات من خلال المشروعات العامة التي تمتلكها ملكية خاصة مثل: الكهرباء، الماء، البريد، الذي تبيع فيه الدولة"، فهل يتصور أن يكون حق التقاضي مقروناً بالثمن، فهل الدولة تبيع حق التقاضي؟ بالطبع لا.

لذلك نصل إلى نتيجة حتمية لا تحتاج إلى اجتهاد كبير بأن المبلغ (٥,٠٠٠ آلاف دينار) هو كفالة، والكفالة مفهوم قانوني نجد أصله في القانون المدني(٦٧)، والأصل فيها الاسترجاع لا المصادرة إذا تحقق محل الالتزام كما نصت عليه المادة

(٦٧) المادة ٧٤٥ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠، والمادة ١٩٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.

٤ مكرر أ وهو توافر الشروط الموضوعية والشكلية، فإذا وصلنا إلى نقطة اتفاق مفادها أن هذا المبلغ كفالة وأن الكفالة مقرونة بالجدية في الدفوع المقدمة إلى غرفة المشورة، وأن سبب وجود الكفالة ينتفي بالإقرار من غرفة المشورة بالجدية، فمن المفترض على الغرفة بمجرد الإقرار بالجدية إرجاع الكفالة، أما إذا قررت أنه غير جدي فإنها تصادر الكفالة وفقاً لنص المادة (٤ مكرر أ).

نظر غرفة المشورة للطعن وتحديد جلسة أمام هيئة المحكمة: نصت المادة المضافة بالتعديل على قانون إنشاء المحكمة الدستورية: "ويُعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة؛ فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة. وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن".

تشابه تنظيم المشرع الكويتي لإجراءات الفصل في الدعوى الأصلية المقدمة من قبل الأفراد في تعديله لقانون إنشاء المحكمة الدستورية بالنص على: "غرفة المشورة" مع نظام "غرفة المشورة" في محكمة التمييز الكويتية، مع الاختلاف الجوهري، إذ سمح المشرع الكويتي بموجب التعديل بالقانون رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ على القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ والخاص بحالات الطعن بالتمييز واستبدل فيه نص المادة ١١ وأصبحت كما يلي "وللمحكوم عليه التظلم أمام الدائرة ذاتها التي أصدرت قرار عدم قبول الطعن. بعريضة تودع إدارة كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وللدائرة منعقدة في غرفة المشورة إما رفض التظلم وتأييد القرار المتظلم منه بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة أو قبول التظلم وتحديد جلسة نظر الطعن ...إلخ".

نجد المشرع في الدعوى المباشرة يغالي في الضمانات وإضافة العراقيل أمام الرقابة القضائية، فمنح تلك الهيئة "غرفة المشورة" الحق في بحث الشروط الإجرائية التي تَطلَّبَها المشرع في الدعوى الأصلية، بالإضافة إلى حقها في التأكد من جدية عدم الدستورية، هو أمر في غاية الأهمية ولا سيما أن قرارها نهائي لا يقبل التظلم، علماً أن بحثها لمدى وجود دلائل على عدم الدستورية يكون من خلال بحث ظاهري للمستندات المقدمة، فالمشرع أغفل أن بحثها ظاهري لمدى الجدية، ولم يمنح المتقاضي التظلم من قرارتها ولا سيما ما قد يترتب عليه من مصادرة الكفالة والتي هي ليست بالمبلغ البسيط كما أسلفنا، فكان الأجدر من المشرع أن يتبع أحد أمرين لإظهار حسن نواياه وصدق رغبته في التيسير في تحريك الرقابة بذلك الأسلوب، الأمر

الأول أن يتبع ما هو معمول به في القضاء الدستوري المقارن[٦٨] والذي منح المحاكم الدستورية ذاتها الحق في التأكد من توافر الشروط وبحث الجدية من عدمها، أو أن يجعل قرار تلك الهيئة "غرفة المشورة" غير نهائي وهو الأمر الثاني، وذلك من قبيل الحرص، خوفاً من المغالاة في رفض الدعاوى دون دراسة مستفيضة.

فهذا النص فيه من الوضوح والاستدلال كوضوح الشمس في رابعة النهار، ولا يخفى من خلال شرحنا السابق لشروط المادة (٤ مكرر أ) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أنه اشترط – لكي تقبل إدارة كتاب المحكمة الدستورية الطعن – إثبات إيداع الكفالة، ومن ثم تحدد جلسة لعرض الطعن بعد استيفائه للشكل ووجود توقيع ثلاثة محامين معتمدين لدى المحكمة الدستورية بغرض الطعن أمام غرفة المشورة منعقدة بكامل أعضاء هيئة المحكمة الدستورية الخمسة لبحث مدى جدية الطعن والدفوع المقدمة من خلال استقراء ظاهر الدفوع دون التغلغل إلى أعماقها وإبداء وجهة نظر أولية مبدئية.

فنص المادة يقول: إن لغرفة المشورة أربعة سبل لرفض الطعن أو لعدم قبول الطعن المقدم إليها:

١ – إذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها؛ بمعنى أن محل الطعن لا يتعلق بالدستور.

٢ – أنه يكون غير مقبول شكلاً، بأن تكون الصحيفة غير موقعة من ثلاثة محامين، أو لم يتم إيداع الكفالة.

٣ – أنه غير جدي يخضع لتقديرها وحدها وفقاً لاستقراء ظاهر النص من دون معقب.

٤ – إذا رأت عدم توافر المصلحة الشخصية والمباشرة في الطاعن.

في هذه الحالات فقط تستطيع غرفة المشورة أن ترفض ولا تقبل الطعن المقدم إليها بالطريق المباشر وتصادر الكفالة وفقاً للحق الذي قرره لها القانون، بقوله: (مادة ٤ مكرر أ) الفقرة قبل الأخيرة قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن.

وهنا إشكالية؛ حيث تقدير الجدية يكون للغرفة منعقدة، والمعلوم أن القرارات يتظلم منها ولا يطعن عليها، فلعل في النص خطأً سقط سهواً بأن جعل القرار يطعن

(٦٨) نص المادة ٢١ من قانون المحكمة الدستورية المصرية على إنشاء هيئة مفوضين بالمحكمة الدستورية لتقوم بتحضير الدعوى للتخفيف عن كاهل المحكمة من خلال فحصها وتهيئتها للفصل فيها.

عليه ولا يُتظلم منه، إلا أن مشكلتنا كيفية مصادرة الكفالة دون إعطاء حق للتظلم من قبل الطاعنين وجعل الأمر بيد غرفة المشورة وحدها. هذه إشكالية لابد أن تعالج من قبل المشرع، فيجب أن تخفض قيمة الكفالة أو أن تلغى، والتي يتصور في أي حال أن غرفة المشورة أو لجنة فحص الطعون تتعنت باستخدام حقها في رفض وعدم قبول الطعن ولا معقب على قراراتها، وقراراتها الصادرة نهائية، وهذا فيه من عدم العدالة ما فيه، ولذلك يجب على المشرع أن يعدل قانون إنشاء المحكمة الدستورية وتحديداً المادة (٤ مكرر أ) منه بما يسمح بالتظلم على القرارات الصادرة من غرفة المشورة في المحكمة الدستورية برفض الطعن المباشر، كما فعل عندما سمح بالتعديل رقم ١٧ لسنة ٢٠١٧ الذي يخص حالات الطعن بالتمييز وتحديداً فيما يتعلق بالسماح بالتظلم على القرارات الصادرة من غرفة المشورة برفض الطعن بالتمييز لدى ذات الدائرة التي أصدرت قرار عدم قبول الطعن.

وإذا كان المشرع لا يريد من الطاعن أن يتظلم على القرار الصادر بعدم قبول الطعن ورفضه، فلماذا اشترط على غرفة المشورة تسبيب القرار الصادر منها بإيجاز يثبت في محضر الجلسة؟ ولنفترض أن التسبيب لم يكن منطقياً، أو هناك قصور بالتسبيب... فما المفَرُّ أمام الطاعن بعد مصادرة كفالته ورفض الطعن؟

أما الفقرة الأخيرة في نص المادة (٤ مكرر أ) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ المعدل بالقانون رقم (١٠٩/ ٢٠١٤) فهي المهمة وتنص على ما يأتي "وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن". ونعتقد أن المحكمة لديها قصور في فهم هذه الفقرة تحديداً، وهو ما يسمى بالاستنتاج بمفهوم المخالفة، فالمادة وضعت أسباب عدم قبول الطعن، ووضعت الجزاء وهو مصادرة الكفالة، وكانت واضحة لا تحتاج إلى تفسير، ولا يوجد فيها إبهام، ولكن في الفقرة الأخيرة عندما يقول المشرع: "وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة للحكم" المقصود بذلك أن: (الطعن مستوفٍ للشكل وكان جدياً وأقرت غرفة المشورة بجديته) وحددت له جلسة للحكم أمام هيئة المحكمة؛ أي أنها إذا أقرت باستيفاء الشكل والجدية يستوجب عليها أن ترجع الكفالة للطاعن؛ لأن الغرض منها انتفى بالإقرار بالجدية، وهذا ما تنص عليه المادة بكل وضوح، ولكن الحاصل والواقع مع الأسف الشديد أنه بالإقرار بجدية الدفع والطعن لا تسترجع الكفالة، بل ينتظر إلى الانتهاء من صدور الحكم بدستورية النص من عدمه، فإذا حكمت بما يراه الطاعن أرجعت له الكفالة، أي الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه، أما إذا حكمت بخلاف ما يراه الطاعن أي بدستورية النص المطعون فيه صادرت الكفالة.

وهنا تكمن المشكلة؛ فهذا مسلك غير دستوري ولا قانوني ولا ينسجم مع صريح نص المادة (٤ مكرر أ) من قانون رقم ١٠٩/٢٠١٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية.

"لأن الكفالة مقرونة بالجدية، وبمجرد إقرار الجدية وإثباتها من غرفة المشورة تسترجع للطاعن أياً كانت نتيجة الحكم سواء بخلاف ما يراه الطاعن أو بما يتوافق مع الطاعن".

إذن نكون قد انتهينا إلى نتيجة مفادها عدم أحقية المحكمة الدستورية في مصادرة الكفالة بعد إقرار غرفة المشورة بجدية الطعن وقيامها بتحديد جلسة له، وذكرنا أن فائدة الكفالة تكمن في ضمان الجدية، والجدية تقدرها غرفة المشورة، وبإقرار الغرفة بالجدية يكون من البَدَهي انتفاء الغرض من وجود الكفالة، فالكفالة ترتبط بالجدية وجوداً وعدماً.

وهذا يعني أن مصادرة الكفالة مقبولة في أثناء صدور قرار بعدم قبول الطعن ورفضه من قبل غرفة المشورة، وهذا واضح بصريح نص المادة (٤ مكرر أ) من قانون إنشاء المحكمة الدستورية المعدل بقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤، مع تحفظنا الذي أوردناه سابقاً على عدم جواز التظلم من القرار الصادر بعدم القبول ورفض الطعن من غرفة المشورة.

لكن من غير الوارد في القانون ولا المنطق يقبله ألا تعاد الكفالة لصاحبها بمجرد قبول غرفة المشورة بجدية الطعن، ألم ينتفِ الغرض منها؟ ولا سيما أن الغرفة أقرت بالجدية، ونظرت فيها هيئة المحكمة، وحددت جلسة لها؟

من أين جاءت المحكمة بهذا الحق لنفسها؟ وعلى ماذا استندت في تحصيل هذه المبالغ من كل طاعن قبل طعنه من قبل غرفة المشورة وحكمت المحكمة بخلاف ما يراه؛ أي بدستورية النص.

ولنفترض أن هيئة المحكمة – بعد أن قررت غرفة المشورة قبول الطعن شكلاً وموضوعاً وقامت بتحديد جلسة أمام هيئة المحكمة – حكمت بدستورية النص؛ أي بخلاف ما يراه الطاعن، وعندما بررت حكمها الصادر بالدستورية وردت على دفوع الطاعن الجوهرية المتعلقة بعدم دستورية النص فإنها تكون قد قامت بأحد اختصاصاتها الأصيلة، وهو تفسير النصوص القانونية التي تتعارض مع الدستور، وتفسيرها ملزم، لكن هل جزاء حسن نية الطاعن واستشعاره بالمسؤولية القانونية تجاه الشرعية الدستورية وإن لم يمس مركزاً قانونياً خاصاً به أن تصادر كفالته بعد ما قررت غرفة المشورة جدية الطعن وحددت جلسة لنظره أمام هيئة المحكمة الدستورية.

ونحن نرى أن مصادرة الكفالة أمر غير سليم ولا يستند إلى شيء من القانون ولا المنطق للأسباب آنفة الذكر، ولا يتوافق ومقتضيات العدالة، لذلك من الواجب البحث في مسألة تسوية المراكز القانونية تجاه ما حدث، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها.

وبذلك نكون قد وصلنا إلى نقطة تتمثل في أن ما تصادره المحكمة الدستورية إنما هو مصادرة بغير وجه حق ومن دون سند من القانون؛ ومن ثم يستوجب مناقشة تسوية الوضع الخطأ والمسلك المعيب الذي تسلكه المحكمة الدستورية في هذا الشأن، والطريقة المثلى التي نراها نحن هي إرجاع الكفالات لأصحابها الطاعنين.

إن الفقه فقير في هذه المسائل التي يكون محلها مصادرة المحكمة لما ليس من حقها، والأمر قد يكون فيه شيء من التعقيد، ونرى أنه يجب حصر كل الطاعنين منذ السماح بالطعن المباشر بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ بإضافة المادة (٤ مكرر أ)، وتحديد كل من قررت غرفة المشورة جدية طعنه وحددت له جلسة لنظر الطعن أمام هيئة المحكمة، سواء أكان الحكم الصادر عن هيئة المحكمة مؤيداً لطعنه؛ أي بعدم دستورية النص أم كان بخلاف ما يراه الطاعن؛ أي بدستورية النص محل الطعن؛ إذ إن العبرة من الكفالة هي الجدية، وتقرير الجدية من غرفة المشورة ينفي مصادرتها بغض النظر عن نتيجة الحكم الذي تذهب إليه هيئة المحكمة؛ وعليه – من قبيل إحقاق الحق – يجب إرجاع كل الكفالات للطاعنين الذين قررت غرفة المشورة جدية طعنهم.

الخاتمة والتوصيات:

إن ما نهدف إليه من وراء هذا البحث هو معالجة وضع قائم نراه – من وجهة نظرنا – أنه خاطئ غير سليم، وهو باختصار عدم تفقه المشرع بمسألة الدفع المباشر والدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية والشروط التي أوردها في نص المادة (٤ مكرر أ) في القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ الآنف ذكرها، وكيف للمحكمة أن تصادر الكفالة بعد إقرار غرفة المشورة بجدية الطعن؟ وكان البحث يقوم على ركيزتين: الأولى منهما هي تحليل نص (المادة ٤ مكرر أ) من القانون وفق تحليل علمي قانوني مقارن نقدي، من خلال تفصيل المادة على هيئة شروط يجب استيفاؤها لاستخدام الحق في الدعوى الأصلية، وبيّنا ما يشوب هذه المادة من المثالب التي تعيب الغاية السامية التي سعى إليها المشرع، أما الركيزة الأخرى فكانت تتعلق بمصادرة الكفالة من قبل المحكمة الدستورية بعد ما قررت غرفة المشورة بجدية الطعن دون أي وجه حق ولا سند قانوني يعطيها هذا الحق في المصادرة، وبحثنا مسألة تسوية المراكز القانونية، وننتهي إلى مجموعة من التوصيات نوجزها فيما يأتي:

١ – **شرط الجدية:** لا تستقيم معه فكرة "لامركزية الرقابة" من خلال جعل الرأي

الصادر أو القرار من غرفة المشورة أو لجنة فحص الطعون نهائياً لا تظلم عليه، وهذا مسلك غير سليم وغير دستوري، وكان الأجدر أن يكون الرأي النهائي الصادر عن غرفة المشورة أو لجنة فحص الطعون بيد المحكمة ذاتها، بحيث يكون التظلم النهائي أمامها دون توزيع الاختصاص.

٢ – **شرط المصلحة الشخصية المباشرة**: وهو أمر غير مبرر وجوده واشتراطه في الطعن المباشر؛ كونه لا ارتباط بين ما يطلبه أو يدفعه الخصم مع الحكم بعدم الدستورية، على خلاف ما هو قائم في الدفع الفرعي من اشتراط المصلحة الشخصية المباشرة. ولأنها دعوى عينية وليست دعوى شخصية، فالخصم هنا النص المطعون عليه، والأصل فيها المحافظة على الشرعية الدستورية دون التطرق والتمسك بمسألة المساس بالمراكز القانونية للأفراد، فكان يجب على المشرع ألا يشترط المصلحة كونها مفترضة والهدف منها هو الحفاظ على الدستور.

٣ – **مبلغ الكفالة خمسة آلاف دينار**: وهو يشكل نوعاً من التعسف التشريعي في تنظيم مرفق القضاء؛ بحجة عدم إغراقه بسيل من الطعون، وهو لا يتسق مع روح الدستور بصيانة وكفالة حق التقاضي، ويشكل هذا المبلغ المبالغ فيه صورة من صور عدم المساواة بين أصحاب المركز القانوني الواحد؛ مما يجعله سبيلاً أمام المقتدرين منهم دون غيرهم من محدودي الدخل، فكان الأجدر مساواتهم مع المبلغ المشترط عند التظلم لدى لجنة فحص الطعون على الحكم الصادر من محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع.

٤ – **اشتراط ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية**: وهو ما لا نؤيده؛ لأنه يشكل عبئاً كبيراً على كل طاعن، ولأن هؤلاء المحامين هم أعلى المحامين وأكثرهم خبرة، فإن أتعاب أحدهم قد تتجاوز مبلغ الكفالة؛ وبذلك كان الأولى على المشرع أن يشترط توافر محامٍ واحد مقبول لدى المحكمة الدستورية، وخاصة مع وجود مبلغ الكفالة الذي يضمن الجدية وهي الأصل.

في الختام نأمل من المشرع أن يأخذ هذه الملاحظات بعين الاعتبار وأن يتبناها؛ فإن ما نصبو إليه ما هو إلا تحقيق العدالة والمساواة المنشودة في ظل نظام دستوري ديمقراطي يسمح للبرلمان بتعديل الوضع القانوني القائم، وإنْ لم يطرق هذا البحث مسامع ممثلي الأمة في البرلمان لتعديل نص هذه المادة نأمل من السادة المستشارين أعضاء المحكمة الدستورية تغيير هذا المسلك، والتوسع في قبول الطعون سواء أمام لجنة فحص الطعون أو غرفة المشورة.

المراجع

أولاً – المراجع العربية:

- إبراهيم الحمود، المالية العامة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٧.
- إبراهيم محمد علي: المصلحة في الدعوى الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، دون تاريخ نشر.
- أشرف عبد القادر قنديل: الرقابة على دستورية القوانين دراسة مقارنة، طبعة ٢٠١٣م، دار الجامعة الجديدة.
- خليفة سالم الجهمي: شرط المصلحة في الدعوى الدستورية (دراسة تحليلية مقارنة)، مكتبة المحكمة العليا الليبية.
- رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.
- رمزي الشاعر: رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، طبعة ١٩٩٨م، دون دار نشر.
- رمزي طه الشاعر: القانون الدستوري، طبعة ٢٠٠١، دون دار نشر.
- سليمان الطماوي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الطبعة السادسة، القاهرة، دار الفكر العربي ١٩٩٦م.
- السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مصر، مكتبة عبد الله وهبة ١٩٤٦م.
- شفيق إمام: أزمة المحكمة الدستورية.
- صلاح الدين فوزي: الدعوى الدستورية، مصر، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م.
- طعيمة الجرف: القضاء الدستوري ١٩٩١م.
- عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والأنظمة السياسية، الجزء الأول، الطبعة الثانية منقحة، ١٩٦٣.
- عبد الغني بسيوني: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الإسكندرية، منشأة المعارف ١٩٩٧م.
- عثمان عبد الملك الصالح: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

- عثمان عبد الملك الصالح: النظام الدستوري والمؤسسات الدستورية في الكويت دون تاريخ نشر.
- عوض المر: الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الأساسية، مركز رينيه – جان دبوي للقانون والتنمية.
- محسن خليل: القانون الدستوري والنظم السياسية، ١٩٨٧.
- محمد رفعت عبد الوهاب: القضاء الدستوري، رقابة دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة ٢٠١٢.
- محمد سعيد فرهود، مبادئ المالية العامة، الجزء الأول، حلب للمطبوعات والنشر، جامعة حلب، ١٩٨٩ – ١٩٩٠.
- محمد عبد المحسن المقاطع: الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، الطبعة الثانية ٢٠٠٨، دون دار نشر.
- محمد عبد المحسن المقاطع، اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، سنة ٢٠٠٠.
- محمد علي سويلم: العوار الدستوري، دراسة مقارنة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٢٠م.

محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي ١٩٦٢م.

ثانياً – المراجع الأجنبية :

- CF. RIVERO. Jean: les libertés publiques, 1er édition, Paris 1973.
- JEAN-CLAUDE BEGUIN, LE CONTROLE DE LA CONSTITUTIONNALITè DES LOIS.
- RèPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE, 1982.
- KELSEN. La garantie juridictionnelle de la Constitution trad. ch; Eisenman R.D.P.
- LAMBERT.ET. le gouvernement des juges et la lutte contre la legislation sociale aux Etats-unis. Paris 1921.

ثالثاً – الأبحاث والدوريات والمقالات:

- عادل الطبطبائي، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر،

دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق – جامعه الكويت – مجلس النشر العلمي، العدد الثاني، المجلد ٣٦، يونيو ٢٠١٢م.

- عادل الطبطبائي، مفهوم الطعن المباشر في النظام الدستوري الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الثالثة والعشرون، ٢٠١١.
- علي سعد عمران، بحث منشور على الشبكة العنكبوتية (annabaa.org).
- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨١.

رابعاً – التشريعات والقوانين:

- التعديل الوارد على قانون إنشاء المحكمة الدستورية بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤.
- دستور دولة الكويت الصادر عام ١٩٦٢م.
- قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣م.
- قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩م.
- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠م.
- اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية الصادر في الخامس من يونيو عام ١٩٧٤م.

Requirments of Direct Constitutional Control in Kuwait in the Light of Amendment to Law of Constitutional Court Establishment No. (109) for 2014

Mr. Ahmed Adel Alkandari

According to law No. 14/1973 concerning the establishment of Constitutional Court, amended by law No. 109/2014, the control over the constitutionality of laws is a legal right for all individuals and authorities, which is considered one of the practical implementations that comply with the Kuwaiti constitution stipulated in articles (166, 173). Based on the last amendment, individuals have been given the chance to proceed through direct appeal before Constitutional Court, which was prohibited before the amendment. This amendment is indeed an important step in strengthening the principal of constitutional legality that included all individuals of the Kuwaiti society.

The implementation of this amendment in the practical reality causes many problems and difficulties that will be discussed through this study that focuses on the problems of constitutional control before and after the amendment. The study also highlighted in particular the individuals' appeals and clarified the significant advantages and disadvantages of this amendment and the extent to which it complies with the provisions and principals of the Constitution, especially with regard to bail forfeiture by Constitutional Court after the »council chamber decided the soundness of the appeal according to amendment issued in 2014.