

## عدم دستورية تقييد حق التقاضي في المرافعات الخاصة بإيجار العقار (دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والإنكليزي)

الأستاذ/ هشام عماد محمد العبيدان<sup>(\*)</sup>

### ملخص

يُعتبر قانون إيجار العقار ذو الطبيعة المدنية - غير التجارية أو الاستثمارية - من أكثر التشريعات إثارةً للجدل؛ فالمشرع يجد نفسه في مواجهة اتهامات بالانحياز مع المؤجر أو المستأجر في الكثير من قواعد هذا القانون، في الوقت الذي يكون على المشرع حماية المستأجر لأنه شخص مدني غير تاجر ذو مركز مالي ضعيف في أغلب الحالات.

إلا أن المشرع الكويتي قد أثار نقاشات تتجاوز مسألة العدالة إلى مخالفة الدستور في قانون إيجار العقار رقم ٣٥ لعام ١٩٧٨؛ حيث إن القانون الكويتي قد قيد حق التقاضي بقيود قانونية صريحة.

فالتقاضي على درجتين هو من أهم الضمانات الدستورية للعدالة في ضوء احتمال وجود أخطاء قانونية جسيمة لدى تطبيق القانون من المحكمة التي أصدرت الحكم القضائي.

كما أن التقاضي بلا قيود أو شروط مادية يُعتبر أيضاً من الضمانات الدستورية لحسن سير العدالة؛ حيث إن وضع العراقيل المادية أمام صاحب الحق يُعتبر انتهاكاً للحق بالتقاضي.

ذلك في الوقت الذي ظهر أن للمشرع البريطاني في إنكلترا سياسة تشريعية مُفضّلة إزاء تنظيم المرافعات الخاصة بدعوى الإيجار، وقد ظهرت هذه السياسة من قانون المستأجر ومالك العقار لعام ١٩٨٥، ثم قانون السكن لعام ١٩٨٨، وتعديلاتهما التي كان آخرها عام ٢٠١٩، وكذلك قانون التقاضي والمحاكم والتنفيذ عام ٢٠٠٧.

وقد جاء هذا البحث في إطار النقاش التحليلي المقارن لمواد قانون إيجار العقار الكويتي بهدف استقراء مدى وجود انتهاك للمبادئ التي أرساها الدستور في دولة الكويت، ذلك بالمقارنة مع الدستور البريطاني والقانون الإنكليزي؛ الأمر الذي دفعنا لاقتراح توجه قانوني وقضائي بديل يتلاءم مع المبادئ الدستورية ومُتطلبات العدالة في أن معاً.

(\*) كلية القانون الكويتية العالمية - دولة الكويت

الكلمات المفتاحية: قانون المرافعات، حق التقاضي، دعوى الإيجار، درجات التقاضي، قيود التقاضي، مخالفة الدستور، العقار، الاختصاص القضائي، الطعن، محكمة الدرجة الواحدة، المحكمة الأعلى، اللجوء إلى القضاء، الدستور غير المكتوب، قانون إيجار العقار الكويتي 1978، قانون المالك والمستأجر الإنكليزي 1985، قانون السكن الإنكليزي 1985.

## المقدمة

يقوم المشرع بالموازنة بين المصالح المشروعة لكل من المدعي والمدعى عليه من خلال قواعد المرافعات المدنية؛ وذلك بهدف تحقيق أعلى مستوى من العدالة في إجراءات التقاضي، لكن عندما يتعلّق الأمر بدعوى الإيجار المدني للعقار، فإنّ المعطيات الواجب على المشرع مراعاتها تختلف، حيث يتمتّع حق التقاضي في دعوى الإيجار بخصوصية عالية. فالمستأجر يحتاج إلى التقاضي لأنّه غالباً ما يقع ضحيةً لطمع المؤجر مالك العقار، سواءً من حيث الأجرة أو من حيث التهديد الدائم بالإخلاء والتشريد في حالة عدم زيادة هذه الأجرة بعد أن يستقرّ المستأجر مع أسرته في العقار، بينما يُجادل أصحاب العقارات دائماً بأنّهم يُخاطرون بقيمة عقاراتهم في حالة امتناع المستأجر عن إخلاء العقار، حيث إنّ فرصة بيع هذا العقار ستصبح صعبة، وسيضطر المؤجر إلى استخدام حقه بالتقاضي في مواجهة المستأجر.

وفي الكويت، فقد نالت القواعد التي تحكم دعوى الإيجار الكثير من النقد حتى في الصحافة<sup>(1)</sup>؛ والسبب هو تقييد حق التقاضي المُصان بالدستور من خلال حالتين: تقييد درجات التقاضي، وكذلك اشتراط إيداع الأجرة المحكوم بها قبل المضي بإجراءات الاستئناف.

هذا على الرغم من أنّ حق التقاضي مكفول دستورياً لأيّ شخص، خاصّةً فيما يتعلّق بالمستأجر الذي قد يكون على شفا حفرة من التشرّد في الطرقات مع عائلته في حال إخلائه بالقوة.

بناءً عليه، جاء بحثنا هذا كدراسة مقارنة بين التجربة التشريعية الكويتية والإنكليزية، بغرض تقديم الإفادة من تجربة دستورية وتشريعية عريقة.

(1) قانون إيجار العقارات الجديد ينحاز للمالك ويقسو على المستأجر ويشرد الأهالي، القبس، أبريل 2006. انظر:

[https://alqabas.com/\(10-1-2020\)](https://alqabas.com/(10-1-2020)).

## أهداف البحث

- ١ - تقديم قراءة عميقة لإشكالية المخالفة الدستورية الواقعة من قواعد مرافعات الإيجار لحق التقاضي في الكويت وإنكلترا.
- ٢ - استقراء مدى وقوع انتهاك لحق التقاضي بالنظر إلى الدستور الكويتي والدستور البريطاني.
- ٣ - تحديد النقاط القانونية والقضائية التي يتفوق فيها النظام القانوني البريطاني على الكويتي بغرض الاستفادة من التجربة التشريعية الطويلة للمملكة المتحدة في إنكلترا خصوصاً.
- ٤ - تحديد الحلول القضائية والقانونية الكفيلة بإعادة التوازن لطرفي دعوى إيجار العقار.

## أهمية البحث

إنّ المساس بحق التقاضي بالنسبة للمستأجر بالخصوص يرتبط بالنظرية المادية المُججفة بحق الطبقة الوسطى وما دونها في المجتمع، تلك الطبقة الاجتماعية التي ظهرت في الكويت بشكل بارز في العقد الماضي.

وبالتالي، فإنّ المساس بحق المستأجر بالتقاضي يرتقي إلى مستوى الأولوية الأعلى، والتي يجدر على المشرع الكويتي الاهتمام بها حرصاً على استقرار وسكينة وأمان العائلة الكويتية وغيرها من العائلات الوافدة التي يجب احترام حقوقها أيضاً، ذلك قبل أي مجهود تشريعيّ تنمويّ كان.

ومن هنا، فإنّ هذا البحث يكتسب أهميته الخاصة؛ كونه يواجه إشكالية خرق حق التقاضي في دعوى الإيجار بشكل عميق، تلك القضية التي ترتقي أهميتها إلى المستوى الاجتماعي الأول.

## منهج البحث

سنتهج المنهج التحليلي النقدي المقارن كما يلي:

- ١ - تحليل نصوص الدستور الكويتي والدستور البريطاني التي تتعلّق بحق التقاضي بغرض الوصول إلى الغاية الدستورية، وتثمين المبدأ الدستوري من حيث المأمول منه.
- ٢ - تحليل نصوص المواد القانونية التي تُشكّل قواعد المرافعات في دعوى إيجار العقار؛ حيث نقوم بتحليل المقاصد التشريعية، ونقدّم نقداً بناءً لها في ضوء اختلاف الفلسفة التشريعية بين الكويت وإنكلترا.

كما سننتهج المنهج التأصيلي المقارن بغرض تأصيل القاعدة القانونية الخاصة بمرافعات إيجار العقار على المبدأ الدستوري الخاص بحق التقاضي؛ بغرض تحديد مدى توافق القانون مع الدستور في خصوص هذه القاعدة.

### إشكالية البحث

تتركز إشكالية البحث في نقطة التعارض بين مبادئ الدستور التي كفلت حق التقاضي وبين القواعد القانونية لمرافعات الإيجار التي قيّدت من هذا الحق؛ وهكذا يتضح لنا ببساطة ووضوح كيف تكون: «الإشكالية» هي: «عدم دستورية القانون»، بالتالي، جاء هذا البحث كمحاولة لحل هذه الإشكالية عبر اقتراح تعديلات قانونية هادفة إلى تحقيق الانسجام بين حق التقاضي المكفول دستورياً، وبين تقييد هذا الحق في قانون إيجار العقار.

ومن جهة أخرى، فإن قانون الإيجار مرتبطٌ من حيث الغاية التشريعية مع الوضعية الاجتماعية؛ فنجد المشرع يقف في صف المستأجر إذا انتشرت الحاجة للإيجار بين طبقات المجتمع، ذلك حتى يُعيد التوازن إلى ميزان العدالة الاجتماعية والإنسانية، ولهذا فإن على المشرع أن يستطلع هذه الوضعية ويؤسس أحكامه بناءً عليها. لذا، يتوجب علينا توضيح الإشكاليات الاجتماعية لبعض قواعد الإيجار باختصار بغرض تحليل ونقد الغايات التشريعية، وهذا يُعتبر في صميم إشكاليات بحثنا، وإلا ستكون المعالجة والرؤية القانونية قاصرة.

ويمكن اختصار إشكالية البحث في التساؤل التالي:

«كيف يمكن حل إشكالية عدم دستورية قواعد المرافعات في دعوى إيجار العقار التي تُقيّد حق التقاضي في القانونين الكويتي والإنكليزي بالنظر إلى كل من الدستور في الكويت وبريطانيا؟».

### مُخطّط البحث

نؤكد في هذا المقام على أننا لا نقوم بدراسة «تقييد حق التقاضي» بشكل عام وسطحي، بل ندرسه من باب أنه مخالفة دستورية جاءت بها قواعد قانون المرافعات؛ حيث إن هذا التقييد هو الذي يدفع للطعن في دستورية القانون، ولذلك فإنّه جوهر فكرة البحث والمنطلق الأساسي نحو نتائجه وتوصياته.

بناءً عليه، يمكن تقسيم الأفكار الخاصة بعدم دستورية تقييد حق التقاضي إلى

محورين، وهما: عدم الدستورية الناتجة عن تقييد درجات حق التقاضي أولاً، ثم الناتجة عن اشتراط إيداع مبلغ قبل المضي بالمرافعات ثانياً.

### المبحث الأول: أثر تقييد درجات التقاضي في مرافعات إيجار العقار على دستورية القانون (ضمان توازن الحقوق عبر درجات التقاضي)

المطلب الأول: حق أطراف دعوى الإيجار بالتقاضي على درجات ثلاث وفق الدستور

المطلب الثاني: الطعن بدستورية مرافعات إيجار العقار بسبب تقييد حق درجات التقاضي الثلاث

### المبحث الثاني: أثر تقييد حق التقاضي عبر اشتراط إيداع مبلغ قبل المضي بالمرافعات على دستورية القانون (ضمان توازن الحقوق دون قيود مادية على التقاضي)

المطلب الأول: التوازن بين أطراف دعوى الإيجار في الحق بالتقاضي دون قيود مالية وفقاً للدستور

المطلب الثاني: الطعن بدستورية مرافعات إيجار العقار بسبب تقييد حق التقاضي مادياً

## المبحث الأول

### أثر تقييد درجات التقاضي في مرافعات إيجار العقار

#### على دستورية القانون

#### (ضمان توازن الحقوق عبر درجات التقاضي)

سنرى من خلال هذا المبحث حق أطراف دعوى الإيجار بالتقاضي على درجات ثلاث وفق الدستور (المطلب الأول)، ثم سنبحث في الطعن بدستورية مرافعات إيجار العقار بسبب تقييد حق درجات التقاضي الثلاث (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### حق أطراف دعوى الإيجار بالتقاضي على درجات ثلاث وفق الدستور

يتوجّب علينا في إطار دراستنا المقارنة أن نرى إمكانية تقييد درجات التقاضي الثلاث في الدستور الكويتي أولاً، ثم في البريطاني النافذ في إنكلترا ثانياً.

#### أولاً: بين مبدأ حق التقاضي ودرجات التقاضي

بالنسبة لحق التقاضي، فقد نصّ دستور دولة الكويت<sup>(١)</sup> بكلّ وضوح على كفالة حق التقاضي للناس جميعاً تحت سقف القانون<sup>(٢)</sup>، كما أكد جانب من الفقه الكويتي على أنّ حق التقاضي هو من الحقوق الملتصقة بالإنسان<sup>(٣)</sup>.

بينما تختلف الفلسفة التشريعية في بريطانيا عن تلك الموجودة في الكويت جذرياً، حيث يُسمّى النظام القانوني في بريطانيا باسم «القانون المُجمّع» «Common Law»؛ والسبب أنّ دول المملكة المتحدة تعتمد نظام «القانون القضائي» «Case Law» والذي يستند على السوابق القضائية المُستقرّة التي ترتقي في عرف القضاء إلى مستوى القانون. واستناداً على نظام القانوني القضائي في بريطانيا فقد أرسى القضاء الإنكليزي

(٢) للاطلاع على التجربة الدستورية في الكويت، راجع: د. الحميدة، خليفة، القانون الدستوري النظرية والتطبيق، منشورات كلية الحقوق في جامعة الكويت، عام 2015.

(٣) المادة 166، الدستور الكويتي.

(٤) د. الحويلة، خالد فايز، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية KILAW، ملحق خاص، العدد 2، الجزء 2، نوفمبر 2017، الصفحة 82.

مبدأً: «الحق باللجوء إلى القضاء» "Access to justice" كحق دستوري<sup>(٥)</sup>، وهو ما يُعتبر جزءاً من «الدستور غير المكتوب» "Unwritten Constitution" في المملكة المتحدة<sup>(٦)</sup>.

ومن تحليل مبدأ التقاضي، تبدو لنا العناصر التالية:

- ١ - أن التقاضي هو حق وليس منحة؛
- ٢ - أن حق التقاضي هو من الحقوق التي كفلها الدستور الكويتي تجاه جميع الناس؛ وهذا يعني أنه ليس حقاً مقصوراً على المواطنين، بل هو ممنوح لأي شخص في دولة الكويت سواءً أكان مواطناً أم وافداً؛
- ٣ - أن حق التقاضي ممنوح دستورياً في الكويت بإطارة العام دون تفصيل؛ حيث يكون للقانون الكويتي صلاحية تحديد الإجراءات والأوضاع المطلوبة لممارسة هذا الحق. هذا كان بخصوص حق التقاضي، بينما بخصوص درجات التقاضي فقد نص الدستور الكويتي في هذا الإطار على ما يلي حرفياً: «يُرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبيّن وظائفها واختصاصاتها... وذلك في الحدود التي يقرّها القانون»<sup>(٧)</sup>. فهل تُعتبر درجات التقاضي الثلاث -وفق هذه المعطيات- مكفولة دستورياً؟ لا يحتاج هذا النص للكثير من التحليل حتى نخرج بنتيجة واضحة، هي أن المشرع الدستوري الكويتي قد منح القانون صلاحية ترتيب درجات التقاضي، لكن في إطار تكريس حق التقاضي بهدف تحقيق المساواة والعدالة<sup>(٨)</sup>.

وهذا يعني أن للمشرع الكويتي صلاحية تحديد درجات التقاضي على ثلاث

R v Lord Chancellor, ex parte Witham [1998]. See: House of Lords of the UK, Part 1 (٥) of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Bill. See: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/222/22203.htm> (6-1-2020).

Ibid. (٦)

للمزيد من المعلومات عن أنواع الدساتير وأثرها في الرقابة على دستورية القوانين، راجع: د. الطبطبائي، عادل، الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في دول الخليج العربي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 6، العدد 24، عام 1980.

انظر في مخططات الإصلاح لحق التقاضي الدستوري في الولايات المتحدة لدى Rhode, Deborah L., Access To Justice: A Roadmap For Reform, Fordham Urban Law Journal, Vol. 41, No. 4, March 2016, page 1227.

(٧) المادة 164، الدستور الكويتي.

(٨) المغازي، عبد الله محمد، المساواة وكفالة حق التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 47، عام 2018، الصفحة 287.

درجات أو اختصارها في بعض الدعاوي على درجتين بهدف تبسيط إجراءاتها، وفي هذه الحالة يبقى هناك محكمة موضوع هي محكمة أول درجة، ثم محكمة قانون وهي محكمة الاستئناف.

بينما في إنكلترا، وعلى اعتبار أن الدستور غير مكتوب في بريطانيا، فلا يوجد أية قاعدة دستورية تمنع فرض درجات قضاء معينة للمرافعات الخاصة بموضوع معين؛ حيث إن مبدأ حق اللجوء إلى القضاء قد جاء عاماً مبهماً لا يُفَيِّده سوى قواعد المرافعات في القانون، والتي قد تختصر درجات التقاضي توجيهاً لسرعة حسم النزاع.

### ثانياً: الهدف من تقييد درجات التقاضي

يهدف نظام التقاضي على درجتين في دعوى الإيجار إلى حسم النزاع البسيط حول الإيجار بأسرع وقت، خوفاً من تعسف المستأجر في استعمال حقه بالتقاضي<sup>(٩)</sup>، فقد يطعن المستأجر في الأحكام الصحيحة الواضحة بشكل كيدي حتى يبقى أطول فترة ممكنة في العقار، وهذا اللد في الخصومة سيؤدي إلى الإضرار بالمؤجر.

وقد قالت محكمة التمييز الكويتية في هذا المقام إن: «... حق الالتجاء إلى القضاء وإن كان من الحقوق العامة التي تثبت للكافة لتمكين صاحب الحق من الوصول إلى حقه إلا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما شرع له واستعماله استعمالاً كيدياً...»<sup>(١٠)</sup>؛ أي الانتقال من استعمال: «... الحق المباح إلى اللد في الخصومة...»<sup>(١١)</sup>.

(٩) د. سليمان، أبو عبيدة، المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 40، العدد 3، عام 2018، الصفحة 388.

(١٠) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 30 لسنة 2001، جلسة 8-12-2001. انظر:

<https://www.eastlaws.com/> (10-1-2020).

(١١) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية:

الطعن رقم 51 لسنة 2003، جلسة 18-4-2004. وكذلك:

الطعن رقم 801 لسنة 2012، جلسة 21-11-2012. انظر:

<https://www.eastlaws.com/> (10-1-2020).

## المطلب الثاني

### الطعن بدستورية مرافعات إيجار العقار بسبب تقييد حق درجات التقاضي الثلاث

حتى نرى مدى جدية الدفع بعدم دستورية تقييد درجات التقاضي في دعوى الإيجار<sup>(١٣)</sup>، يجب علينا أن نبحث في تقييد درجات التقاضي بخصوص دعوى الإيجار أولاً، ثم في تقييد التقاضي على درجة واحدة ثانياً.

#### أولاً: تقييد التقاضي على درجتين

##### ١ - درجتا التقاضي في دعوى الإيجار

نصَّ قانون إيجار العقار الكويتي لعام 1978 على أن المحكمة المختصة بمنازعات الإيجار هي دائرة الإيجارات في المحكمة الكلية<sup>(١٣)</sup>، كما يحق لرئيس المحكمة الكلية انتداب أحد أعضائها للفصل نهائياً في الدعوى التي لا تتجاوز قيمتها ألف دينار، وفي الوقت نفسه تكون جميع الأحكام هذه مشمولة بالنفذ المعجل، مع استثناء الحكم بالإخلاء<sup>(١٤)</sup>، وهي أحكام تتسم بالتبسيط والسرعة.

وبخصوص الطعن وفق درجات التقاضي فقد نصَّ قانون إيجار العقار الكويتي أيضاً على أن الطعن بالاستئناف في قرار دائرة الإيجار يكون حصرًا: «... بسبب الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله أو إذا وقع بطلان في الحكم، أو في الإجراءات أثير في

(١٢) أطلقت المحكمة الدستورية في الكويت وصف «الجدية» على الدفع بعدم الدستورية كما يلي: «... تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية يكون باجتماع أمرين لازمين، أولهما: أن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، وثانيهما: أن تقوم شبهة بوجود تعارض بين النص التشريعي المطعون فيه وبين نص في الدستور». انظر: المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٢٢، لعام ٢٠١٠، ٢١/٦/٢٠١١. انظر: [https://www.eastlaws.com/ \(5-10-2020\)](https://www.eastlaws.com/ (5-10-2020)).

للمزيد عن هذا الموضوع، راجع:

د. الطبطبائي، عادل، متى يكون الفصل في الدعوى الدستورية ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى الموضوعية؟ ومتى يمكن تجزئة نصوص التشريع المقضي بعدم دستوريته؟ تعليق على حكم المحكمة الدستورية بالطعن رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٤، دستوري، جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد ٣٠، العدد ٢، عام ٢٠٠٦.

(١٣) المادة 24، قانون إيجار العقار الكويتي.

(١٤) المادة 24، قانون إيجار العقار الكويتي.

الحكم<sup>(١٥)</sup>، وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية على أنه: «قانون رقم 35 لعام 1978 في شأن إيجار العقارات قد حظر الطعن بطريق التمييز في الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف...»<sup>(١٦)</sup>.

وبالتالي فإن إجراءات المرافعات في دعوى إيجار العقار تكون على الشكل التالي:

١ - أمام دائرة الإيجارات في المحكمة الكلية:

- بقرار نهائي صادر عن كامل أعضاء المحكمة في موضوع الإخلاء أو غيره من الموضوعات المتعلقة بإيجار العقار.
- بقرار نهائي صادر عن أحد أعضاء المحكمة بعد نوب رئيس المحكمة له في جميع موضوعات الإيجار عدا الإخلاء.

ثم:

٢ - أمام محكمة الاستئناف كمحكمة قانون: بقرار بات في جميع دعاوى إيجار العقار.

ويظهر من تحليل أحكام المرافعات هذه أن المشرع الكويتي قد رغب بإنهاء النزاع على إيجار العقار بأسرع وقت ممكن، وبأبسط إجراءات ممكنة تصل إلى حد صدور قرار نهائي من قاض منفرد في نزاع يبلغ 1000 دينار، وهو مبلغ ليس بالقليل بالمقارنة مع قيم منازعات الإيجار.

وفي الواقع، يظهر أن المشرع الكويتي قد بالغ في تبسيط الإجراءات إلى حد اعتبار المحكمة الكلية محكمة الموضوع الوحيدة لفض النزاع، أي أنها الأولى والأخيرة التي يحق لها تقدير المبالغ والتعويضات ونشر باقي موضوع دعوى الإيجار ومن ضمنها موضوع الإخلاء، وهو أمر خطير على أمان واستقرار العائلات المستأجرة من المواطنين أو المقيمين.

والأمر الآخر، هو أن محكمة الاستئناف سيئناط بها دور محكمة القانون بشكل استثنائي بهدف صدور حكم بات منها، وهي المحكمة غير المتمرسّة بالنظر في علل التمييز القانونية، فقد تقع في أخطاء مهنية جسيمة في هذا الإطار؛ ممّا سيحقيق بأطراف النزاع مظالم كبيرة بهدف تبسيط الإجراءات.

(١٥) المادة 4-26، قانون إيجار العقار الكويتي.

(١٦) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 241 لسنة 2015، جلسة 20-3-2018.

انظر:

<https://www.eastlaws.com/> (10-1-2020).

## ٢ - التأسيس الدستوري لقاعدة التقاضي على درجتين في دعوى الإيجار

إن قمنا بالتأسيس الدستوري للتقاضي على درجتين في دعوى الإيجار بالنظر إلى الدستور الكويتي، فإن الدستور لم يحظر تقييد درجات التقاضي؛ وبالتالي فإنه لا يصح الحديث نظرياً عن عدم دستورية قواعد مرافعات الإيجار هذه بخصوص درجات التقاضي.

وقد أكدت المحكمة الدستورية الكويتية في هذا المقام على أن: «التقاضي على درجتين ليس أصلاً دستورياً وإنما هو ضمانات قانونية تدخل أساساً في السلطة التقديرية للمشرع العادي، فهو يستطيع أن يجعل التقاضي على درجة واحدة أو على درجتين أو على ثلاث، وحقه هذا ثابت»<sup>(١٧)</sup>.

لكننا نرى أن القواعد الصارمة لدرجات التقاضي في قانون إيجار العقار الكويتي تُسهم في المساس بحق التقاضي في ذاته وليس في درجاته من الناحية العملية، فقد يجد المستأجر نفسه أمام حكم قضائي نافذ من أول درجة.

والدليل على ذلك، هو أن اعتبار حكم دائرة الإيجارات حكماً نهائياً في موضوع السكن الذي يمس حق من حقوق الإنسان، يعني أن أي خطأ في تقدير موضوع الدعوى سيُغطيه صدور أول حكم قضائي؛ فهنا ينحصر دور محكمة الاستئناف -كمحكمة قانون- في البحث عن الأخطاء في تطبيق القانون وليس تقدير الوقائع. وعلى سبيل المثال، قد تكون إفادة أحد الشهود غامضة، فلا يكون هنا لمحكمة الاستئناف إعادة البحث في هذه الإفادة أو حتى الاستماع إليها ثانية كما جرت عليه العادة خلال الاستئناف.

وقد قالت المحكمة الدستورية الكويتية في معرض أحد أحكامها أن: «... النص تُلابسه شبهة عدم الدستورية لإخلاله بأهم مقومات المحاكمة العادلة وإهداره للضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، لتفويت درجة من درجات التقاضي...»<sup>(١٨)</sup>، وهذا ما يؤكد صحة الدفع بعدم دستورية تقييد حق التقاضي في دعوى الإيجار، طالما أن هذا التقييد قد مس بحق الدفاع المرتبط بحق التقاضي وجوداً وعدماً<sup>(١٩)</sup>.

(١٧) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 1، لعام 1975، جلسة 1976-3-22. انظر: [https://www.eastlaws.com/ \(5-10-2020\)](https://www.eastlaws.com/ (5-10-2020)).

(١٨) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 17، لعام 2013، جلسة 2013-10-21. انظر: [https://www.eastlaws.com/ \(5-10-2020\)](https://www.eastlaws.com/ (5-10-2020)).

(١٩) د. السروري، عبد الكريم، دور المحكمة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، مركز الحكمة للدراسات والبحوث والاستشارات، الكويت، 1 يونيو 2020. انظر: [http://www.alhekmh.com.kw/ \(5-10-2020\)](http://www.alhekmh.com.kw/ (5-10-2020)).

وفي هذا المقام، يمكن أن يتَّجه القضاء الكويتي إلى توسيع صلاحية محكمة الاستئناف كمحكمة قانون في دعوى إيجار العقار، وبالتأكيد لا نقصد بذلك تجاوز حدود القانون، بل توسيع الرقابة على حسن تطبيقه كما هو واجب محكمة التمييز.

فعلى سبيل المثال، يجب على محكمة الاستئناف -كمحكمة قانون- الرقابة على الظروف الواجب احترامها من حكم محكمة الدرجة الأولى؛ فقد تحكم المحكمة بالتعويض على المستأجر لعدم تسليمه العقار للمؤجَّر رغم وجود العقار في منطقة عزل صحي كامل في وقت انتهاء عقد الإيجار، وإغلاق المحاكم في هذه الفترة؛ ففي هذه الحالة لم تحترم محكمة الدرجة الأولى وقوع المستأجر في ظرف يمنعه من تنفيذ العقد، ذلك الظرف الذي كان يجب أن يعفيه من التعويض.

وفي جميع الأحوال، تبقى رقابة محكمة الاستئناف القانونية على حكم دائرة الإيجارات في إطار البطلان وتطبيق القانون والإجراءات، الأمر الذي يحد بشكل كبير من قدرة هذه المحكمة على تلافي الأخطاء الموضوعية لمحكمة أول درجة.

بناءً على كل ما سبق، نعتقد -من وجهة نظر شخصية- أن روح الدستور تتعارض مع الحكم النهائي من محكمة الدرجة الأولى في دعوى إيجار العقار؛ لأنَّ هذا الحكم ينال من جدوى حق التقاضي بالتأصيل على الدستور الكويتي من جهة، وبالنظر إلى الخصوصية الاجتماعية والإنسانية لهذه الدعوى من جهة أخرى<sup>(٢٠)</sup>. حيث أقرَّت المحكمة الدستورية في الكويت بأنَّ رقابة المحكمة على القوانين تصل إلى حدود: «الإحاطة بحقوق المواطنين من كافة جوانبها على الوجه الأوفى»<sup>(٢١)</sup>.

(٢٠) يتم تطبيق عدالة إجراءات حق التقاضي حتى خلال المحاكمة الدستورية، فإن خالفت هذه الإجراءات الدستور أصبحت الدعوى الدستورية غير مقبولة. انظر في الإشارة إلى هذا الموضوع لدى: د. المقاطع، محمد، تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (٦) لسنة ٢٠١٨ الصادر في ٢٠١٨/١٢/١٩، كلية القانون الكويتية العالمية KILAW، الصفحة ١٤. انظر الرابط: [https://journal.kilaw.edu.kw/%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%82-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA-%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B7/\(10-1-2020\)](https://journal.kilaw.edu.kw/%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%82-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA-%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B7/(10-1-2020)).

(٢١) المحكمة الدستورية الكويتية، رقم 1، لعام 2020، جلسة 2020-9-16، الصفحة 4. انظر: [http://arkanlaw.com/library\\_dept/\(5-10-2020\)](http://arkanlaw.com/library_dept/(5-10-2020)).

## ثانياً: تقييد التقاضي على درجة واحدة

### ١ - التقاضي أمام محكمة الدرجة الواحدة الإيجارية

نظراً لأهمية القطاع العقاري في بريطانيا عموماً وإنكلترا خصوصاً، فقد كانت حماية هذا القطاع الاقتصادي الاستراتيجي في غاية الأهمية قبل السير في إجراءات جذب الاستثمارات العقارية إلى إنكلترا.

وقد ظهر أن المشرع البريطاني يسعى لحماية حقوق مالك العقار بشكلٍ مبالغٍ فيه بغرض جذب المزيد من السيولة الخارجية التي تشتري وتستثمر في القطاع العقاري الإنكليزي الجذاب؛ ذلك نتيجة الاستقرار والأمان الذي تنعم به المملكة المتحدة.

وبناءً على هذه الخلفية، فقد صدر قانون المالك والمستأجر لعام 1985، ولكن هذا القانون قد حدّد «السلطة القضائية» «Jurisdiction» المختصة بالتزامات الإيجار، بأنّها «محكمة المنطقة» «County Court» المختصة بدعوى إيجار العقار بغضّ النظر عن قيمة العقار<sup>(٢٢)</sup>، وقد أكدّ قانون السكن الإنكليزي لعام 1988 اختصاص محكمة المنطقة هذه في نزاعات إيجار العقار<sup>(٢٣)</sup>، وذلك في إطار المحاكمات المدنية<sup>(٢٤)</sup>.

ولكن قانون المالك والمستأجر المذكور أتاح أن يتمّ النظر في دعوى إيجار العقار عبر محكمة تُسمّى «التقاضي على الدرجة الأولى / محكمة الدرجة الواحدة» «First-tier Tribunal»<sup>(٢٥)</sup>.

وقد أكدّ الفقه الإنكليزي على أن «غرفة الأملاك» «Property Chamber» في محكمة الدرجة الواحدة Tribunal هي المحكمة المناسبة للنظر في دعوى إيجار العقار

(٢٢) “The county court has jurisdiction to make a declaration that section 11 (repairing obligations) applies, or does not apply, to a lease... whatever the net annual value of the property in question”. See: Section 15 (a), Landlord and Tenant Act 1985.

Section 40 (1), Housing Act 1988. (23)

“Cases listed before a Recorder Civil may include disputes in the fields of housing, commercial landlord and tenant...”. See: (24)

<https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/civil-jurisdiction/> (6-1-2020).

Section 20C, Landlord and Tenant Act 1985. (٢٥)

في إنكلترا؛ لأنها الأكثر تخصصاً<sup>(٢٦)</sup>، وإن كان اختصاص هذه المحكمة ينبع أصلاً من اختصاص محكمة المنطقة<sup>(٢٧)</sup> التي يتم نقل الدعوى إليها بناءً على طلب أحد أطراف الدعوى أو من طرف محكمة المنطقة من تلقاء ذاتها<sup>(٢٨)</sup>.

وفي الواقع، يُعتبر نظام التقاضي على الدرجة الواحدة هذا حديثاً نسبياً<sup>(٢٩)</sup>، حيث أصبح نافذاً في نوفمبر من عام 2008 بعد صدور «قانون التقاضي والمحاكم والتنفيذ عام 2007»<sup>(٣٠)</sup> "Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007"؛ وذلك بغرض تبسيط إجراءات التقاضي في مجموعة كبيرة من موضوعات التقاضي مثل الضرائب والسكن<sup>(٣١)</sup>. وباختصار، فإن ما يحدث في واقع العمل القضائي فيما يخص مرافعات إيجار العقار في إنكلترا هو أن دعوى إيجار العقار سيتم نقلها من محكمة المنطقة المختصة بنظر موضوع الدعوى إلى محكمة التقاضي على الدرجة الواحدة المتخصصة بالنظر في مسائل الأملاك العقارية.

(26) "The appropriate tribunal in England is the First-tier Tribunal (Property Chamber) ("Tribunal")". See: Raymond-George, Naomi, Jurisdiction over leasehold issues – county court or First-tier Tribunal?, Leasehold Advisory Service, England, June 2015. See: <https://www.lease-advice.org/article/jurisdiction-over-leasehold-issues-county-court-or-first-tier-tribunal/> (6-1-2020).

(27) "... the Tribunal's jurisdiction flows from the County Court". See: Lennon v Ground Rents (Regisport) Limited [2011]. See: <https://www.lease-advice.org/article/jurisdiction-over-leasehold-issues-county-court-or-first-tier-tribunal/> (6-1-2020).

(28) "The court (County Court) may also use its discretion to transfer the matter without one of the parties requesting this". See:

(29) يملك المشرع وفق المحكمة الدستورية الكويتية فرض نظام درجة التقاضي الواحدة، وفق ما يلي: «... إن قصر حق التقاضي في المسائل التي فصل فيها الحكم على درجة واحدة هو مما يستقل المشرع بتقديره، بمراعاة أمرين: الأول هو أن يكون هذا القصر قائماً على أسس موضوعية تملئها طبيعة المنازعة وخصائص الحقوق المثارة فيها، والثاني هو أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي من حيث تشكيلها وضماناتها والقواعد المعمول بها أمامها، وأن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل في عناصر النزاع جميعها الواقعية منها والقانونية، فلا تراجعها...». انظر: المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 22، لعام 2011-6-21، 2010. انظر: <https://www.eastlaws.com/> (5-10-2020).

(30) <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/tribunal-jurisdiction/> (6-1-2020).

(31) See: <https://www.turn2us.org.uk/Benefit-guides/First-Tier-Tribunal-appeals-process/What-is-the-First-Tier-Tribunal> (6-1-2020).

أي أن محكمة المنطقة المختصة لا تفصل في الواقع في هذا النزاع رغم اختصاصها بذلك؛ لأن إنشاء محاكم الدرجة الأولى هذه قد خفف من أعباء المحكمة المختصة، وبسط الإجراءات والمرافعات فيها إلى أبعد حد.

## ٢- التأسيس الدستوري للتقاضي أمام محكمة الدرجة الواحدة الإيجارية

تصدر محكمة الدرجة الواحدة الإنكليزية حكماً نهائياً في موضوع دعوى إيجار العقار، وهذه النقطة الحاسمة في التأسيس الدستوري لهذه القاعدة. ففي حالة رغبة الشخص الطعن في قرار هذه المحكمة، عليه أن يرفع طلب الطعن إلى محكمة الدرجة الواحدة ذاتها التي أصدرت الحكم حتى تشعر بقبول الطعن على قرارها، وذلك كما أكدت تلك المحكمة بحكم صادر لها عام 2018<sup>(٣٢)</sup>. حيث يُرفع الطعن إلى محكمة تسمى: «المحكمة الأعلى» «Upper Tribunal»، والتي تملك صلاحيات النظر في الدعوى من الجانب القانوني تماماً مثل المحكمة العليا في بريطانيا<sup>(٣٣)</sup>.

وهذا يعني برأينا أن الواقع القضائي العملي في بريطانيا يُخالف روح الدستور غير المكتوب في المملكة المتحدة من حيث حق اللجوء إلى القضاء، بينما في الكويت فإن القانون النافذ هو ما يُخالف روح الدستور كما نرى.

ولذلك فإن إشكالية التعارض بين العرف القضائي بنقل دعوى إيجار العقار إلى محكمة الدرجة الواحدة ليس بعقبة أمام رجال القانون البريطاني الذين يستطيعون تغيير هذا العرف مع مرور الوقت، وإبقاء دعوى الإيجار هذه في السلطة القضائية لمحكمة المنطقة التي تخضع لقواعد المرافعات التقليدية، ويمكن حينها لهذه المحكمة أن تطلب الخبرة العقارية في المسائل التخصصية.

ولكن المسألة هذه في إنكلترا خاصة وفي بلدان القانون المُجمَع عامة تُعتبر مسألة صعبة ومعقدة؛ لأن الانتقال في العرف القضائي هناك يحتاج إلى توجه قانوني قضائي

(٣٢) “A person wishing to appeal this decision to the Upper Tribunal (Lands Chamber) must seek permission to do so by making written application to the First-tier Tribunal at the Regional office which has been dealing with the case”. See: James Mackie V Pater Stavri and David Gould, First-Tier Tribunal, Property Chamber, (Residential Property), Case Reference: CHI/21UD/LSC/2018/0060, Date of Decision: 14 January 2019, page 20.

(٣٣) “The Upper Tribunal primarily, but not exclusively, reviews and decides appeals arising from the First-tier Tribunal. Like the High Court, it is a superior court of record...”. See: <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/tribunal-jurisdiction/> (6-1-2020).

جماعي نحو إمّا العودة إلى سلطة محكمة المنطقة أو إلغاء صلاحية محكمة الدرجة الواحدة في دعوى إيجار العقار.

وفي جميع الأحوال، إن كانت إشكالية مخالفة التقاضي على درجة واحدة تُخالف روح الدستور البريطاني، فإنّ مخالفة تقييد حق التقاضي بالقيود المادية تُعتبر أكثر إثارة للجدال القانون؛ بسبب غموض ماهيتها كما سنرى في المبحث الثاني.

## المبحث الثاني

### أثر تقييد حق التقاضي عبر اشتراط إيداع مبلغ قبل المضي

#### بالمرافعات على دستورية القانون

#### (ضمان توازن الحقوق دون قيود مادية على التقاضي)

حتى نصل إلى رؤية قانونية واضحة من تقييد حق التقاضي عبر اشتراط إيداع مبلغ قبل المضي بالمرافعات، علينا بالبحث في التوازن بين أطراف دعوى الإيجار في الحق بالتقاضي دون قيود مالية وفقاً للدستور (المطلب الأول)، ثم في الطعن بدستورية مرافعات إيجار العقار بسبب تقييد حق التقاضي مادياً (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### التوازن بين أطراف دعوى الإيجار في الحق بالتقاضي

#### دون قيود مالية وفقاً للدستور

سنقوم بتحليل مبدأ حق التقاضي الشامل لجميع الناس الأغنياء والفقراء أولاً، ثم مبدأ حق التقاضي دون عوائق مادية ثانياً؛ وذلك بهدف استقراء إمكانية تقييد حق التقاضي بقيود مادية.

#### أولاً: حق التقاضي لجميع الناس الأغنياء والفقراء

نصّ الدستور في دولة الكويت كما مرّ معنا على كفاية حق الدستور بشكل عام<sup>(٣٤)</sup>، ويُعتبر حق التقاضي إحدى الضمانات الأساسية للحقوق والحريات والفصل بين السلطات والرقابة القضائية كما أكد جانب من الفقه الكويتي<sup>(٣٥)</sup>.

وعلى الرغم من حق وزارة العدل استيفاء بعض الرسوم القضائية، إلا أنها يجب أن تكون في حدها الأدنى الذي يكفل حسن سير العمل القضائي، ويمكن استقراء عدم جواز فرض رسوم أو عوائق مادية أمام حق التقاضي من لفظ الدستور الكويتي: «حق

(٣٤) المادة 166، الدستور الكويتي.

(٣٥) د. الحويلة، خالد فايز، مرجع سابق، الصفحة 84. انظر أيضاً في فكرة الفصل بين السلطات الثلاث في دولة الكويت لدى:

العازمي، إبراهيم، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في دولة الكويت - دراسة مقارنة-، رسالة مُقدّمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010، الصفحة 1 و2.

التقاضي مكفول للناس»<sup>(٣٦)</sup>؛ وهو ما يُشير بشكل ضمني إلى أنَّ التقاضي يجب أن يكون مُتاحاً لجميع الشرائح من الناس<sup>(٣٧)</sup>، سواءً أكانوا مواطنين أم وافدين، أغنياء أم فقراء، هكذا تشير روح الدستور الكويتي<sup>(٣٨)</sup>.

إلا أنَّ العرف قد استقرَّ على عدم مجانية القضاء بشكل تام، فحتى إجراءات التقاضي أمام المحكمة الدستورية العليا الكويتية تحتاج إلى تسديد رسوم للتقاضي<sup>(٣٩)</sup>.

### ثانياً: كفالة حق التقاضي دون عوائق مادية تُميِّز بين الناس الأغنياء والفقراء

من جهة أخرى، فإنَّ الدستور البريطاني غير المكتوب -الذي يمكن استقراره من القضاء والفقه الإنكليزي- كان أكثر صراحةً من الدستور الكويتي في إطار وجوب إتاحة حق التقاضي دون تكاليف مبالغ فيها أو تعجيزية تمنع العدالة عن أصحاب الحق.

فبالإضافة إلى مبدأ حق الوصول إلى القضاء<sup>(٤٠)</sup>، فقد أرسى القضاء الإنكليزي مبدأً آخر من مبادئ الدستور غير المكتوب، وهو أنَّ أيَّة شروط تعيق الوصول إلى القضاء يجب أن تكون صادرةً عن سلطة قانونية، وأن تكون تلك الشروط متكافئةً بين الناس<sup>(٤١)</sup>.

وقد وضَّح القضاء الإنكليزي ماهية تلك الشروط بأنَّها: «الوسائل التي تُستعمل

(٣٦) المادة 166، الدستور الكويتي.

(٣٧) د. عبيد، محمد كامل، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة بعنوان (دعم وتعزيز استقلال القضاء)، القاهرة من 22 إلى 24 فبراير 2003، الصفحة 2.

(٣٨) للاطلاع أكثر على النظام الدستوري في الكويت، راجع: د. المقاطع، محمد، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، منشورات كلية الحقوق في جامعة الكويت، عام 2014.

(٣٩) المطيري، مشاري، حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الكويتية بعد صدور القانون 109/2014 -دراسة تحليلية-، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، المجلد 3، العدد 2، عام 2019، الصفحة 112.

(٤٠) House of Lords of the UK, Part 1 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Bill. See: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/222/22203.htm> (6-1-2020).

(٤١) "If access to justice is a constitutional right, then the courts will require that any impediment to access is made not only with lawful authority but is proportionate". See: House of Lords of the UK, Part 1 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Bill. See: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/222/22203.htm> (6-1-2020).

لإخلال بالحق»<sup>(٤٢)</sup>، كما شرح الفقه الإنكليزي أن هذه الشروط التي تُقيّد الوصول إلى القضاء يجب ألاّ تحمل بين جنباتها تكاليف مرتفعة بحيث تحرم الشخص من التقاضي أو تؤدّي إلى تأخير في سير العملية القضائية<sup>(٤٣)</sup>.

وفي الحقيقة، يبدو أن هذا الموقف صادر عن الخبرة الكبيرة للقضاء البريطاني، أكثر منه عن وعي المشرع في هذه المملكة، فإن كانت القواعد الدستورية ناتجة عن العرف القضائي كما ما هو عليه الحال في بريطانيا، فإنّ هذه القواعد تبدو أكثر ارتباطاً بواقع العمل القضائي فيما يخصّ المرافعات.

## المطلب الثاني

### الطعن بدستورية مرافعات إيجار العقار

#### بسبب تقييد حق التقاضي مادياً

سنجيب عن دستورية المرافعات في ظل التقييد المادي للمرافعات في حالتين: القيود المادية للطعن على حكم الدرجة الأولى أولاً، ثم القيود المادية خلال إجراءات التقاضي ثانياً.

#### أولاً: قيود الطعن على حكم دعوى الإيجار

#### ١- إلزام المستأجر بإيداع بدلات الإيجار المستحقة قبل الطعن بالاستئناف

لقد ظهر من نصوص مواد قانون إيجار العقار الكويتي رقم 35 لعام 1978 أن المشرع الكويتي يسعى إلى الإسراع في حسم الدعوى بأقصر وقت ممكن في درجتها الأولى، حتى أنه حصر المهلة بين جلسات المرافعات في دعوى إيجار العقار في 7 أيام<sup>(٤٤)</sup>، وبعد أن يصدر الحكم النهائي من دائرة الإيجارات لا يكون أمام الخصم سوى الاستئناف كدرجة طعن قانونية أخيرة.

وفي المقابل، بدلاً من تسهيل إجراءات الطعن في هذا القرار الصادر دون تأنّ، فقد جاءت قواعد المرافعات في قانون إيجار العقار بقاعدة غريبة عن النظام القانوني الكويتي؛ حيث نصّ هذا القانون على أنه:

(٤٢) "... the means used to impair the right". See: R (Daly) v Secretary of State for the Home Department [2001]. See: Ibid.

(٤٣) "... means must be provided for resolving, without prohibitive cost or inordinate delay...". See: Bingham, Tom, The Rule of Law (Allen Lane, 2010), p 85. at: Ibid.

(٤٤) المادة 3-26، قانون إيجار العقار الكويتي.

«يجب على المستأف أن يودع خزانة وزارة العدل كفالة قدرها عشرون ديناراً، وأن يودع كذلك الأجرة المحكوم بها خزانة إدارة التنفيذ عند تقديم صحيفة الاستئناف، ولا تقبل إدارة الكتاب الصحيفة إذا لم تُصحب بما يُثبت إيداع الكفالة ودليل إيداع الأجرة المحكوم بها، وتُصادر الكفالة بقوة القانون إذا حُكِمَ بعدم قبول الاستئناف أو برفضه أو بعدم جوازه أو بسقوطه»<sup>(٤٥)</sup>.

وبتحليل هذه القاعدة، فيجب علينا التركيز على عنصرين من عناصر تقييد حق التفاضل في قاعة المرافعات وهما:

١ - أن فرض الكفالة في هذا النوع من الدعاوى -بغض النظر عن قيمتها المادية- هو غير ذي فائدة ولا يخدم الغاية التشريعية بإعادة العدالة إلى نصابها؛ حيث إنَّ المؤجر لن يُتضرر في قيمة عقاره أكثر من مدة الاستئناف، في حين أنَّ المستأجر قد يجد نفسه مشرداً على قارعة الطريق، ولذلك فإنَّ الفرض الأعمى لهذه الكفالة في جميع حالات دعوى الإيجار ومن ضمنها الإخلاء يُخالف حق التفاضل دستورياً، ويذهب في غير النهج التشريعي في الكويت.

٢ - أن فرض إيداع مبلغ الأجرة المحكوم بها قبل السير بإجراءات الطعن بالاستئناف هو موقف قانوني يُخالف الدستور الكويتي، ولا معنى له في ميزان العدالة؛ فلماذا يُجبر المستأجر على إيداع هذا المبلغ الذي قد يكون كبيراً في الوقت الذي قد لا يكون الحكم مشمولاً بالنفذ المعجل وفقاً لتقدير محكمة الاستئناف؟

إذا وجدت محكمة الاستئناف أنَّ محكمة الدرجة الأولى قد أخطأت بشكل جسيم في احتساب الأجرة المستحقة، فكيف يمكن جبر ضرر المستأجر الذي قد يبيع أثاثه ومقتنياته حتى يُتاح له التفاضل والمطالبة بحقه فقط؟

## ٢- التأصيل الدستوري لقاعدة إيداع بدلات الإيجار المستحقة قبل الطعن بالاستئناف

يرى جانب من الفقه الكويتي أنه أمام صراحة الدستور الكويتي فيما يخص حماية حق التفاضل، فإنَّ أيَّ تشريع قانوني يمنع الناس من اللجوء إلى القضاء يُعتبر عملاً غير دستوري<sup>(٤٦)</sup>، كما يرى هذا الفقه أنَّ المشرع الكويتي العادي لم يحترم مبدأ حق التفاضل في بعض التشريعات<sup>(٤٧)</sup>.

(٤٥) المادة 4-26، قانون إيجار العقار الكويتي.

(٤٦) د. الحويلة، خالد فايز، مرجع سابق، الصفحة 93.

(٤٧) المرجع السابق، الصفحة 95.

ولكن الواقع أن بعض المرافعات القضائية تشكل خطراً كبيراً على المدعى عليه فيما يتعلق بحرية تصرفه بأمواله؛ مثل عملية تنفيذ الحكم بشكل معجل<sup>(٤٨)</sup>؛ فهنا لا يمكن الميل باتجاه المصلحة التي يدعيها طالب التنفيذ على حساب المنفذ عليه؛ لأن التنفيذ قد يكون كيدياً؛ ولذلك وجب التأكد من جدية وأحقية الحاجز من خلال إلزامه بأداء مبلغ على سبيل الكفالة<sup>(٤٩)</sup>.

وفي هذا الإطار، فقد حكمت محكمة التمييز الكويتية بأن: «الحق في الشكوى والاحتكام إلى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة ما لم يقترن استعماله بقصد الكيد والإضرار بالغير»<sup>(٥٠)</sup>، وأنه: «لا يُسأل من يلج القضاء تمسكاً أو زوداً عن حق يدعيه لنفسه، إلا أنه لا يجوز له أن ينحرف بحقه عن الغاية التي شرع من أجلها...»<sup>(٥١)</sup>، بالتالي، إن حق التقاضي المصان بالدستور هو الحق المقترن بالاستعمال المشروع للتقاضي<sup>(٥٢)</sup>.

بناءً عليه، فإن تقييد حق التقاضي عبر اشتراط إيداع مبلغ على سبيل الكفالة يكون فقط في إطار إعادة كفتي الميزان إلى التساوي بين مصلحة المدعي والمدعى عليه؛ كون المدعي يُطالب بحق غير ثابت قد يُسبب ضرراً جسيماً بالمدعى عليه، في الوقت الذي لا توحى مستندات الدعوى الحجية الباتة لهذا الحق.

أما أن يتم اشتراط إيداع مبلغ من المدعي حتى يُتاح له أن يتقاضى أمام المحكمة دون وجود مثل هذه الغاية التشريعية العادلة التي تعيد توازن المصالح والعدالة إلى نصابها، فإنه يجب أن يوصف بانتهاك حق التقاضي المكفول بالدستور.

وذلك استناداً على أن صلاحية المشرع في تنظيم التقاضي يجب أن يكون: «تيسيراً على أصحاب الحقوق وعدم إثقال كاهل المحاكم» كما أكدت محكمة التمييز الكويتية<sup>(٥٣)</sup>، وليس تعجيزاً أو حرماناً لهم من حقهم بالتقاضي.

(٤٨) المادة 194، قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(٤٩) المادة 196، قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي.

(٥٠) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 140 لسنة 1983، جلسة 1983-3-7. انظر: <https://www.eastlaws.com/> (10-1-2020).

(٥١) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 1162 لسنة 2006، جلسة 2008-25-3. انظر: <https://www.eastlaws.com/> (10-1-2020).

(٥٢) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام المدنية والتجارية، الطعن رقم 1494 لسنة 2007، جلسة 2009-11-25. انظر: <https://www.eastlaws.com/> (10-1-2020).

(٥٣) محكمة التمييز الكويتية، الأحكام الإدارية، الطعن رقم 636 لسنة 2001، جلسة 2002-12-2. انظر: <https://www.eastlaws.com/> (10-1-2020).

بناءً على كل ما سبق، ورغم أن المحكمة الدستورية الكويتية قد رفضت الطعن بعدم دستورية هذه القاعدة عام 2003<sup>(٥٤)</sup>، إلا أننا نرى أن قاعدة إلزام المستأجر بإيداع الأجرة المستحقة قبل السماح له باستئناف قرار أول درجة يُخالف بشكل ظاهر حق التقاضي، ويُعتبر تبعاً لذلك قاعدة مرافعات غير دستورية. ويمكن الاستناد في هذا الرأي على حكم آخر للمحكمة الدستورية عام 2008 الذي قالت فيه:

«... إن دستورية هذه القواعد تفترض في المقام الأول ألا يُقيم المشرع بينهم (الأشخاص المخاطَبين بالقانون) تمييزاً في نطاق القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها، وألا تحول هذه الفوارق بينها دون تساويهم في الانتفاع بضماناتهم، وبخاصة ما يتصل منها بحق الدفاع...»<sup>(٥٥)</sup>؛ حيث ظهر التمييز بين المؤجر والمستأجر بخصوص قاعدة تقييد حق الطعن مادياً في مواجهة المستأجر.

حتى أن جانباً من الفقه العربي قد اعتبر إثقال كاهل المتقاضي بالرسوم والأعباء المادية يُخالف حقوق الإنسان وليس فقط دستور الدولة المائل في مبدأ حق التقاضي<sup>(٥٦)</sup>.

## ثانياً: القيود المادية خلال إجراءات التقاضي

### ١ - قيام المحكمة بإلزام المتقاضين إيداع مبالغ إضافية

كان الدستور البريطاني -غير المكتوب- حريصاً جداً على عدم اشتراط أية عوائق أمام الشخص حتى يُطالب بحقه أمام القضاء كما مر معنا، فقد أشار هذا الدستور إلى ضرورة عدم فرض قيود تعجيزية أمام الشخص حتى يطلب العدالة من جهة، وألا تؤخر هذه القيود من سير العدالة من جهة أخرى<sup>(٥٧)</sup>.

(٥٤) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 1، لعام 2003، جلسة 2003-5-10. انظر: <https://www.eastlaws.com/> (5-10-2020).

(٥٥) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم 43، لعام 2008، جلسة 2008-4-7. انظر: <https://www.eastlaws.com/> (5-10-2020).

(٥٦) د. شيخ، سناء، مبدأ مجانية القضاء كضمان لممارسة حق التقاضي، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد 30، مايو 2018، الصفحة 85.

(٥٧) "If access to justice is a constitutional right, then the courts will require that any impediment to access is made not only with lawful authority but is proportionate". See: House of Lords of the UK, Part 1 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Bill. See: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/222/22203.htm> (6-1-2020).

ويمكن لنا طرح قاعدة لها دلالة في إطار بحثنا، وتظهر منهج المشرع الإنكليزي المعاكس لمنهج المشرع الكويتي بخصوص تقييد حق التقاضي بالقيود المادية.

حيث أصدر قانون المالك والمستأجر -بعد تعديله بقانون صلاحية السكن لعام 2018- قاعدة مفادها أن للمحكمة أن تطلب من المالك المؤجر ما أسماه القانون والفقهاء الإنكليزي: «أداءً خاصاً» "Specific Performance"<sup>(٥٨)</sup>، وذلك في حالة الادعاء بعدم صلاحية العقار للسكن في إنكلترا كما شرح جانب من الفقهاء الإنكليزي<sup>(٥٩)</sup>.

فيجوز هنا للمحكمة وفق قانون المالك والمستأجر أن تأمر بأداء مبلغ مُحدّد أو القيام بتصليحات مُحدّدة حتى يُصبح العقار صالحاً للسكن كما جاء في عقد الإيجار بغض النظر عن أيّة قواعد مساواة بين المالك والمستأجر<sup>(٦٠)</sup>، ذلك حتى بالمخالفة لقاعدة المعاوضة التي تحكم عقد الإيجار<sup>(٦١)</sup>.

وقد أكّدت اللائحة التنفيذية للقانون المذكور أن هذه الحالة تقوم عندما ينتهك المالك

Meryl, Thomas, Blackstone's Statutes on Property Law 2019-2020, Oxford (٥٨) University Press, 2019, page 220.

George, Martin and Layard, Antonia, Thompson's Modern Land Law, Oxford (٥٩) University Press, 2019, page 359. See also:

"Fitness for human habitation". See: The UK Government, How to Rent –The Checklist for Renting in England-, May 2019, page 6. Available at: <https://www.gov.uk/government/publications/how-to-rent/how-to-rent-the-checklist-for-renting-in-england> (10-1-2020).

"Where in any proceedings before a court it is alleged that a lessor is in breach of (٦٠) an obligation under the implied covenant, the court may order specific performance of the obligation (regardless of any equitable rule restricting the scope of that remedy)". See: section 9A (5), Landlord and Tenant Act 1985 as amended by Homes (Fitness for Human Habitation) Act 2018.

See also:

"In proceedings in which a tenant of a dwelling alleges a breach on the part of his landlord of a repairing covenant relating to any part of the premises in which the dwelling is comprised, the court may order specific performance of the covenant whether or not the breach relates to a part of the premises let to the tenant and notwithstanding any equitable rule restricting the scope of the remedy, whether on the basis of a lack of mutuality or otherwise". See: section 17 (1), Landlord and Tenant Act 1985.

"In proceedings in which a tenant of a dwelling alleges a breach on the part of his (٦١) landlord of a repairing covenant relating to any part of the premises in which the dwelling is comprised, the court may order specific performance of the covenant whether or not the breach relates to a part of the premises let to the tenant and notwithstanding any equitable rule restricting the scope of the remedy, whether on the basis of a lack of mutuality or otherwise". See: section 17 (1), Landlord and Tenant Act 1985.

التزامه بالإبقاء على الممتلكات مناسبة للسكن البشري في بداية سريان الإيجار وخلالها، فيتمّ تبعاً لذلك- إلزامه بتأدية مبلغ يوفي بالالتزام بالمحافظة على صلاحية العقار للسكن أو القيام بالتصليحات اللازمة لذلك<sup>(٦٢)</sup>.

وقد أعاد المشرع الإنكليزي التأكيد على وجوب فرض قاعدة الأداء الخاص هذه على المالك المؤجر بالرغم من أيّة قاعدة مساواة أخرى تُعارضها<sup>(٦٣)</sup>.

وفي إطار دراسة مرافعات دعوى الإيجار، فإنّ المؤجر سيكون مُلزماً بتأدية أداء خاص (مثل مبلغ أو مجموعة تصليحات) وفق هذا القانون بغضّ النظر عن حقوقه ودفعه في دعوى الإيجار.

## 2- التّأصيل الدستوري لقاعدة إلزام المتقاضين إيداع مبالغ إضافية

نرى في هذا الموضوع، أنّ أيّ اشتراط مادي يُعيق الشخص من إقامة دعوى في المحكمة يمكن تكييفه كمخالفة للدستور غير المكتوب البريطاني؛ لأنّه يُخالف مبدأ حق الوصول للقضاء، إلاّ إذا كان هذا الاشتراط المادي<sup>(٦٤)</sup>:

- ١ - صادراً عن سلطة مختصة في فرض الرسوم القضائية.
- ٢ - يُحقّق مصلحة عامة.
- ٣ - لا يؤديّ إلى حرمان الناس من التقاضي وفق مستوى المعيشة في المملكة المتحدة.
- ٤ - لا يؤديّ إلى تأخير في سير التقاضي بما يُخالف العمل القضائي المنتظم.
- ٥ - وفي هذا الإطار، فإنّ أيّ مبلغ يتجاوز الرسوم القضائية الاعتيادية في دعوى الإيجار يُخالف الحق الدستوري بالوصول للقضاء.

“Section 9A (5) clarifies that where in any court proceedings, it is alleged that a landlord is in breach of their obligation to keep the property fit for human habitation, at the start of and throughout the tenancy, the courts may order specific performance of that obligation”. See: article 15, Explanatory Notes of Landlord and Tenant Act 1985. Available at: <https://publications.parliament.uk/pa/bills/lbill/2017-2019/0139/18139en06.htm> (8-1-2020).

“... regardless of any equitable rule restricting the scope of that remedy”. See: section 9A (5), Landlord and Tenant Act 1985 as amended by Homes (Fitness for Human Habitation) Act 2018.

“If access to justice is a constitutional right, then the courts will require that any impediment to access is made not only with lawful authority but is proportionate”. See: House of Lords of the UK, Part 1 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Bill. See: <https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ldconst/222/22203.htm> (6-1-2020).

## الخاتمة

يجب أن يُدركَ المشرعُ أنه عندما يتعامل مع نصوص قانون إيجار العقار فإنه يُحدِّد مستقبل السكن الكريم والمستقر لشريحة كبيرة من المجتمع، وعندما يضع قواعد المرافعات الخاصة بهذا القانون فإنه يُحدِّد أسلوبَ تحصيل أحد حقوق الإنسان.

ففي الوقت الذي لم يُغفل الدستور الكويتي فرض حق التقاضي بكل وضوح وشفافية للناس أجمع، إلا أنه لم يُحدِّد درجات هذا التقاضي تاركاً هذه الصلاحية للمشرع، وهنا يجب على القانون أن يمارس هذه الصلاحية بما يكفل تحقيق روح الدستور.

كما أن حق التقاضي المكفول دستورياً في الكويت يتعارض بشكل واضح مع مبالغ الكفالة والإيداع الواجب على المستأجر الوفاء بها قبل أن تسمح له قواعد المرافعات بالطعن استثناءً في حكم دائرة الإيجار.

فيما بدت رؤية الدستور البريطاني غير المكتوب أكثر وضوحاً بخصوص حق التقاضي، فعلى الرغم من عدم النص على عدد درجات التقاضي، إلا أن العرف الدستوري في المملكة المتحدة يحظر تقييد حق التقاضي بقيود تعجيزية تمنع الشخص من المطالبة بحقه أمام المحكمة.

ورغم ذلك، فإن استقرار العرف القضائي في إنكلترا منذ عام 2008 على نقل دعوى إيجار العقار إلى محكمة الدرجة الواحدة Tribunal المختصة بأمور العقارات، هو عرف في غير محله.

فهذا العرف يُغلبُ اعتبارات السرعة والبساطة في مرافعات دعوى الإيجار على اعتبار العدالة نتيجة حصر حق المستأجر بالطعن أمام محكمة الدرجة الأعلى Upper Tribunal التي تُعتبر محكمة قانون، وهو الإجراء الذي قد لا يُوقف تنفيذ الحكم بالإخلاء، ممّا قد يؤدي إلى تشريد العائلات المستقرّة في العقار رغم وقوع محكمة الدرجة الأولى بخطأ في تنفيذ القانون وتطبيقه.

لذلك، فإن التجربة البريطانية هي تجربة غنيّة من حيث المرونة في تعديل المبادئ الدستورية الخاصة بمرافعات الإيجار وهو ما يمكن للمشرع الكويتي الاستفادة منه، إلا أنها لم تبلغ مبلغ العدالة المطلوبة لتحقيق التوازن في الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية التي تفرض نفسها في دعوى إيجار العقار.

## النتائج

لقد جاء البحث -كما هو واضح من العنوان- بغاية تحديد ما إذا كانت قواعد تقييد حق التقاضي في قانون المرافعات قد خالفت مبادئ الدستور في حفظ هذا الحق، وهنا الإشكالية البسيطة الواضحة في التعارض بين الدستور والقانون، وفي هذا الخصوص بإمكاننا طرح النتائج التالية:

- ١ - لقد خالفت أحكام مرافعات دعوى الإيجار مبدأ حفظ حق التقاضي من خلال القيود التي فرضتها على حق التقاضي في حالتي تقييد درجات التقاضي وتقييد الطعن بحكم الدائرة التجارية بقيود مادية؛ ومن هنا أصبحت أحكام هذا القانون جديرة بوصفها بعدم الدستورية.
- ٢ - يمكن للمشرع الكويتي الاستفادة من تجربة المشرع الإنجليزي في التقليل قدر الإمكان من قيود دعوى الإيجار والطعن بالقرار الصادر من المحكمة.
- ٣ - المرونة الفائقة في الدستور البريطاني غير المكتوب لم تكفل العدالة المطلوبة في مرافعات إيجار العقار نتيجة إنشاء محكمة الدرجة الواحدة Tribunal.
- ٤ - التقدير الواسع الممنوح للمحكمة بفرض أداء مبالغ إضافية وفق القانون الإنجليزي قد يؤدي إلى تقييد حق التقاضي.
- ٥ - الطرف الضعيف الأولى بالرعاية في قواعد مرافعات دعوى الإيجار هو المستأجر، ولذلك فلا يُعدُّ الوقوف بجانبه إخلالاً في توازن الحقوق والالتزامات الدستورية من حيث مبدأ حق التقاضي.

## المقترحات

من وجهة نظرنا، فإنَّ إيجاد حل لعدم دستورية تقييد حق التقاضي في قواعد مرافعات إيجار العقار -كما ورد في عنوان البحث- يتطلب ببساطة ووضوح تعديلات في قواعد مرافعات دعوى إيجار العقار؛ ذلك بما يكفل إعادة الانسجام بين مبدأ حق التقاضي المكفول بالدستور وبين قواعد المرافعات في هذه الدعوى.

ومن هنا تتضح الصلة بين منح حقوق متكافئة للتقاضي بهدف إعادة التوازن بين أطراف الدعوى وبين النتائج التالية:

## ١ - من الناحية الدستورية:

- إقرار مبدأ جديد يلزم السلطة التشريعية باعتماد نظام التقاضي على ثلاث درجات في المنازعات ذات الأبعاد الاجتماعية والإنسانية مثل الإيجار.
- إقرار مبدأ جديد يؤكد على عدم جواز تقييد حق التقاضي بالقيود المالية المبالغ فيها.

## ٢ - من الناحية القانونية:

- إطالة مدة المهلة بين جلسات دعوى إجار العقار إلى 15 يوماً.
- إلغاء صلاحية نذب عضو من هيئة المحكمة للفصل فيها حتى في غير حالات الإخلاء؛ فهذه القاعدة تُسيء إلى عدالة المحكمة التي تستند إلى تعدد الآراء من جهة، وتفتح المجال للطعن في الثقة الممنوحة للقاضي دون أو مع وجود وجه لهذا الطعن من جهة أخرى.
- فتح المجال لدعوى إخلاء العقار المؤجر حتى تمرّ بمراحل التقاضي الثلاث؛ فهو الأسلوب الوحيد الذي يضمن عدم تشريد المستأجر بشكل غير مشروع.
- إلغاء الكفالة المشروطة لقيّد استئناف دعوى إجار العقار.
- إلغاء شرط إيداع الأجرة المتأخرة لقيّد استئناف دعوى إجار العقار.
- حظر النفاذ المعجل في دعوى إخلاء العقار المؤجر.
- إتاحة النفاذ المعجل وفقاً لتقدير محكمة الاستئناف في حالة الأجرة المتراكمة المتأخرة والمستحقة بعد التثبت بشكل مستعجل في غرفة المذاكرة من عدم وقوع محكمة الدرجة الأولى بخطأ جسيم في احتسابها.
- إقرار نص قانوني يُعفي المتقاضي من الرسوم القضائية وأية كفالات مشروطة في القانون إذا أثبت فقره حاله.

## ٣ - من الناحية القضائية:

- في غير حالة الإخلاء التي اقترحنا وجوب مرورها بثلاث درجات تقاضي، نرى اعتماد تفسير قضائي مفاده صلاحية محكمة الاستئناف كمحكمة قانون بالرقابة على تقدير محكمة الدرجة الأولى إن أغلفت هذه المحكمة عنصراً من عناصر التقدير أو كان تقديرها ينقص أو يزيد عن التقدير الصحيح بما يؤكد وقوعها بخطأ مهني جسيم.

## قائمة المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### 1- الأبحاث

- د. **الحويلة**، خالد فايز، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية KILAW، ملحق خاص، العدد 2، الجزء 2، نوفمبر 2017.
- د. **السروري**، عبد الكريم، دور المحكمة الدستورية في إرساء الأمن القانوني، مركز الحكمة للدراسات والبحوث والاستشارات، الكويت، 1 يونيو 2020. انظر: [http://www.alhekmh.com.kw/\(5-10-2020\)](http://www.alhekmh.com.kw/(5-10-2020)).
- د. **سليمان**، أبو عبيدة، المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال حق التقاضي، مجلة الجامعة العراقية، المجلد 40، العدد 3، عام 2018.
- د. **شيخ**، سناء، مبدأ مجانية القضاء كضمان لممارسة حق التقاضي، مجلة جيل حقوق الإنسان، مركز جيل البحث العلمي، طرابلس، لبنان، العدد 30، مايو 2018.
- د. **الطيطبائي**، عادل:
- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح في دول الخليج العربي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 6، العدد 24، عام 1980.
- متى يكون الفصل في الدعوى الدستورية ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى الموضوعية؟ ومتى يمكن تجزئة نصوص التشريع المقضي بعدم دستوريته؟ تعليق على حكم المحكمة الدستورية بالطعن رقم 13 لسنة 2004، دستوري، جلسة 23/5/2005، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، المجلد 30، العدد 2، عام 2006.
- د. **العازمي**، إبراهيم، مبدأ الفصل بين السلطات وتطبيقاته في دولة الكويت - دراسة مقارنة، رسالة مُقدّمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية القانون، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، الأردن، 2010.
- د. **عبيد**، محمد كامل، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة بعنوان (دعم وتعزيز استقلال القضاء)، القاهرة من 22 إلى 24 فبراير 2003.

- المغازي، عبد الله محمد، المساواة وكفالة حق التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، العدد 47، عام 2018.

- د. المقاطع، محمد:

● الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، منشورات كلية الحقوق في جامعة الكويت، عام 2014.

● تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (6) لسنة 2018 الصادر في 2018/12/19، كلية القانون الكويتية العالمية KILAW. انظر الرابط:

<https://journal.kilaw.edu.kw/%D8%AA%D8%B9%D9%84%D9%8A%D9%82-%D8%B9%D9%84%D9%89-%D8%AD%D9%83%D9%85-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D8%B3%D8%AA-%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%B7/> (10-1-2020).

- المطيري، مشاري، حق اللجوء المباشر إلى المحكمة الدستورية الكويتية بعد صدور القانون 2014/109 -دراسة تحليلية-، مجلة جامعة العلوم التطبيقية، جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، المجلد 3، العدد 2، عام 2019.

- د. الحميدة، خليفة، القانون الدستوري النظرية والتطبيق، منشورات كلية الحقوق في جامعة الكويت، عام 2015.

## ٢ - أحكام المحاكم الكويتية

### \* المحكمة الدستورية

- الطعن رقم 1، لعام 1975، جلسة 22-3-1976.

- الطعن رقم 1، لعام 2003، جلسة 10-5-2003.

- الطعن رقم 43، لعام 2008، جلسة 7-4-2008.

- الطعن رقم 22، لعام 2010، جلسة 21-6-2011.

- الطعن رقم 17، لعام 2013، جلسة 21-10-2013.

- الطعن رقم 1، لعام 2020، جلسة 16-9-2020.

## \* محكمة التمييز:

### الأحكام المدنية والتجارية:

- الطعن رقم 140 لسنة 1983، جلسة 7-3-1983.
- الطعن رقم 30 لسنة 2001، جلسة 8-12-2001.
- الطعن رقم 51 لسنة 2003، جلسة 18-4-2004.
- الطعن رقم 1162 لسنة 2006، جلسة 25-3-2008.
- الطعن رقم 1494 لسنة 2007، جلسة 25-11-2009.
- الطعن رقم 801 لسنة 2012، جلسة 21-11-2012.
- الطعن رقم 241 لسنة 2015، جلسة 20-3-2018.

### الأحكام الإدارية:

- الطعن رقم 636 لسنة 2001، جلسة 2-12-2002.

## ثانياً: المراجع باللغة الإنكليزية

### 1 - Books

- George, Martin and Layard, Antonia, Thompson's Modern Land Law, Oxford University Press, 2019.
- Meryl, Thomas, Blackstone's Statutes on Property Law 2019-2020, Oxford University Press, 2019.
- Rab, Suzanne, Legal systems in the UK (England and Wales): Overview, Thomson Reuters, 2020.

### 2 - Papers

- Beswick, Samuel, Tenant Fees Bill: Good Intentions— Weak Protections, Landlord & Tenant Review, Vol. 20, No. 6, 2018.
- House of Lords of the UK, Part 1 of the Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Bill. See:

<https://publications.parliament.uk/pa/ld201012/ldselect/ld-const/222/22203.htm> (6-1-2020).

- McKee, Kim, et. al., Redrawing the border through the 'Right to Rent': exclusion, discrimination and hostility in the English housing market, Critical Social Policy, University of ST Andrews, 2019.
- Raymond-George, Naomi, Jurisdiction over leasehold issues – county court or First-tier Tribunal?, Leasehold Advisory Service, England, June 2015. See:  
<https://www.lease-advice.org/article/jurisdiction-over-leasehold-issues-county-court-or-first-tier-tribunal/> (6-1-2020).
- Rhode, Deborah L., Access To Justice: A Roadmap For Reform, Fordham Urban Law Journal, Vol. 41, No. 4, March 2016.
- The UK Government, How to Rent –The Checklist for Renting in England-, May 2019. Available at:  
<https://www.gov.uk/government/publications/how-to-rent/how-to-rent-the-checklist-for-renting-in-england> (10-1-2020).

### 3 - Sites

- <https://www.lease-advice.org/>
- <https://www.turn2us.org.uk/>
- <https://www.judiciary.uk/>

### 4 - Cases

- R v Lord Chancellor, ex parte Witham [1998].
- R (Daly) v Secretary of State for the Home Department [2001].
- James Mackie V Pater Stavri and David Gould, First-Tier Tribunal, Property Chamber, (Residential Property), Case Reference: CHI/21UD/LSC/2018/0060, Date of Decision: 14 January 2019.

# The Problem of the Unconstitutionality of Restricting the Right of Access to Justice in Renting Procedures

(A comparative study between Kuwaiti and English law)

Hesham Emad Mahammad Al-Qbidan

One of the most controversial legislations is the Real Estate Renting Law, which has a civil, non-investment nature. The legislator finds himself facing charges of bias towards the lessor or lessee in many of the rules of this law, because the lessee is a civil man in a weak financial position frequently.

However, the Kuwaiti legislature has sparked discussions that he goes beyond the issue of justice to violating the constitution in the Real Estate Renting Law No. 35 of 1987, as this Kuwaiti law has restricted the right to litigate, or in other word: «Access to Justice», with explicit legal restrictions.

By the way, two-degrees litigation is one of the most important constitutional guarantees of fairness in light of the possibility of serious legal fault in applying the law from courts.

Also, litigation without restrictions or material conditions is considered as a constitutional guarantee for the proper functioning of justice, as long as placing material obstacles before the person is considered as a violation of Access to Justice.

Furthermore, it appeared that the legislature of England in the UK has a detailed legislative policy regarding the procedures of renting claims, this policy appeared from the Tenant and Landlord Law 1985, then the Housing Law 1988, and their amendments, the last of which was in 2019, also the Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007.

This research comes in the context of the comparative analytical discussion of the clauses of the Kuwaiti real estate renting law to extrapolate

the violations of the Kuwaiti constitutional principles in comparative with the British constitution and the law of England.

Key words: *Procedural Law, the Right to Litigation, Renting Claim, Degrees of Litigation, Litigation Restrictions, Constitution Violation, Real Estate, Jurisdiction, Appeals, First-tier Tribunal, Upper Tribunal, Access to justice, Unwritten Constitution, Landlord and Tenant Act 1985, Housing Act 1988.*

