

النظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ

الدكتور عثمان عبد الملك الصالح
استاذ القانون العام المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة

تمدنا دراسة القانون المقارن بصور مختلفة للرقابة على أعمال الإدارة العامة، وهي صور تختلف باختلاف الهيئة التي تمارسها، وباختلاف طبيعة هذه الرقابة ومداها. ^(١) فقد تكون الرقابة إدارية تباشرها الإدارة العامة بنفسها على أعمالها ولذلك يطلق عليها البعض، الرقابة الذاتية *Auto-Contrôle* وقد تكون الرقابة سياسية *Politique* وهي ما يطلق عليه بعض الكتاب اسم الرقابة الشعبية *Populaire*، ونعني بها الرقابة التي يمارسها المجتمع عن طريق الهيئات النيابية أو عن طريق التنظيمات الشعبية، كما نعني بها مراقبة المواطن للنشاط الحكومي داخل الدولة تبعاً لاختلاف النظم السياسية والقوانين الدستورية

(١) الدكتور طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٠ ص ٦١ وما بعدها، الدكتور بكر القباني والدكتور عاطف البناء، في مؤلفهما عن الرقابة القضائية لأعمال الإدارة، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى ١٩٧٠ المجلد الأول ص ٢٣.

ومبادئ القانون، دون الدخول في تيه من البناء النظري يحجب وضوح الرؤيا وحقيقة الوضع.

الثاني : هو أن نعرض بادية ذى بدء لدراسة التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الادارة شارحين أحكام الدستور في هذا الخصوص.

والثالث : هو أن نشفع تلك الدراسة بدراسة تتقصى محاولات وضع ذلك التنظيم موضع التنفيذ. وعلى هذا الاساس فإننا سنتناول هذا الموضوع في مبحثين:

أولهما : التنظيم الدستوري للرقابة على أعمال الإدارة.
والثاني : في محاولات وضع هذا التنظيم موضع التنفيذ.

المبحث الأول

التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الادارة

تمهيد وتقسيم :

جاء الدستور الكويتي فقرر للأفراد جملة من الحقوق والحريات العامة، وأرسى دعائم الدولة القانونية القائمة على احترام مبدأ المشروعية وسيادة أحكام القانون.

ولما كانت الرقابة القضائية تمثل في الواقع والقانون أقوى الضمانات المعاصرة لاقرار مبدأ المشروعية، ولصيانة حقوق الأفراد وحرياتهم ضد عنث الادارة وتعسفها، فإن المشرع الدستوري في الكويت قد فطن لحوية هذا الموضوع وأهميته البالغة، ولذلك ضمن الدستور نفسه نصوصا صريحة جلية تنظم الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ومن المعروف أن الرقابة القضائية على أعمال الادارة قد يتولاها القضاء

العادي، فنكون أمام نظام من القضاء الموحد. وقد يقوم بها قضاء اداري متخصص في هذا الشأن، فنكون حيال ما يسمى بنظام القضاء المزدوج. فما هو موقف المشرع الدستوري من هذين النظامين؟ وبعبارة أخرى، كيف نظم الدستور الكويتي الرقابة القضائية على أعمال الادارة؟

من مطالعة نصوص الدستور الكويتي التي وردت في هذا المقام، وعلى الأخص المواد: من ١٦٩ إلى ١٧٣، وتعليق المذكرة التفسيرية عليها، نستخلص ان الدستور قد نظم الرقابة القضائية على أعمال الادارة على الوجه الآتي:

١ - الدستور يوجب إنشاء غرفة أو محكمة خاصة تكون لها الولاية الكاملة في الفصل في المنازعات الادارية.

٢ - الدستور يميز خلق قضاء اداري، وذلك بانشاء مجلس دولة مستقل ومتكامل.

٣ - الدستور يجعل الرقابة على دستورية اللوائح من اختصاص المحكمة الدستورية.

وعلى ذلك فإننا نعرض لهذه الأمور، في مطالب ثلاثة على التوالي:

المطلب الأول

الدستور يوجب انشاء غرفة أو محكمة خاصة

تكون لها الولاية الكاملة في الفصل في المنازعات الادارية

أخذت بعض الدول العربية بنظام للرقابة القضائية على أعمال الادارة تختص بموجبه إحدى المحاكم العادية، أو دائرة من دوائر المحكمة، بالنظر في المنازعات الادارية. ومن هذه الدول:

- لبنان : ما بين عامي ١٩٢٨ - ١٩٤١، حيث الغى مجلس شورى الدولة

محكمة خاصة في نطاق القضاء العادي ، تختص بنظر المنازعات الادارية ، فنص على ذلك في المادة ١٦٩ من الدستور ، وبذلك بدا ميل المشرع الدستوري إلى فكرة القضاء الموحد ، ولكنه لم يغلق الباب - كما سنرى بعد قليل - أمام اقامة قضاء اداري في البلاد ، اذا اقتضت الضرورات في المستقبل وجود ذلك القضاء .

٢ - أن صياغة نص المادة ١٦٩ تعني الوجوب والالزام ، أي أن تنظيم الفصل في الخصومات الادارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يعتبر أمرا وجوبيا بحكم الدستور وأنه يتعين على المشرع العادي الزول عند ارادة المشرع الدستوري وأن يضع هذا الحكم موضع التنفيذ ، وذلك في حالة عدم استعماله للرخصة الواردة في المادة ١٧١ من الدستور ، والتي تعطيه امكانية إقامة قضاء اداري كامل ومستقل .

٣ - أن ولاية الغرفة أو المحكمة الخاصة وفقا لما يقضى به هذا النص ، هي ولاية كاملة تشمل قضاء الالغاء والتعويض ، كما أنها ولاية عامة تشمل كافة المنازعات ذات الطبيعة الادارية . وقد أكد المشرع الدستوري هذا المعنى عندما أضاف في عجز المادة عبارة « . . . شاملا ولاية الالغاء والتعويض بالنسبة إلى القرارات الادارية المخالفة للقانون » . وذلك بعد أن أشار في صدر المادة الى اختصاصها بالنظر في الخصومات الادارية بوجه عام . هذا فضلا عن أن عبارة هذا النص الدستوري - المقررة لممارسة الغرفة أو المحكمة الخاصة لقضاء الالغاء والتعويض - قد جاءت بصورة عامة مطلقة وبدون قيد أو تحديد . مما يعنى أنه لا يجوز للقانون الذي يصدر بانشاء تلك الغرفة أو المحكمة أن يتضمن أحكاما تنتقص من ولايتها العامة الكاملة . وذلك اعمالا للقاعدة الاصولية التي تقضى بأن العام يؤخذ على عمومه مالم يوجد ما يقيد نصا أو دلالة .

والحقيقة أن وضع نص المادة ١٦٩ من الدستور إلى جانب باقى نصوص الدستور وعلى الأخص المواد ٦ ، ٥٢ ، ١٦٦ منه وتفسيرها تفسيراً شمولياً سوف يبين لنا بوضوح أن النظام الدستوري الكويتي لا مجال فيه للتشريعات

المانعة من التقاضي أو النصوص المحصنة لبعض القرارات الادارية من الطعن فيها أمام القضاء ، والتي تمنعه من أن يمارس عليها ولاية الالغاء أو التعويض .

المطلب الثانى

الدستور يميز خلق قضاء اداري

باقامة مجلس دولة مستقل متكامل

تعتبر فرنسا مهد نظام القضاء الإداري المستقل والمتميز عن القضاء العادي . وقد نشأ فيها ذلك النظام وترعرع خلال القرن التاسع عشر، وحقق نجاحا عظيما في غو العلم القانوني بوجه عام، والاداري بوجه خاص، وفي خلق قانون اداري يختلف بقواعده ونظرياته ومبادئه عن القانون المدني، وتقوية الشعور بالقانون في المجتمع كله، وفضلا عن ذلك، فقد أصبح القضاء الاداري في فرنسا حصنا لحماية الحريات العامة ضد تعسف الادارة وعيبتها، وملاذ الافراد في دفع اعتدائها عليهم وردھا الى جادة الحق ودائرة المشروعية^(٩).

(٩) أنظر في مزايا القضاء المزدوج:

- الدكتور محمد على آل ياسين: القانون الاداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٧٣، ص ١٩٩ وما بعدها.

- الدكتور محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الادارة (دراسة مقارنة)، الكتاب الثانى، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٠، ص ٢٤١ وما بعدها.

- الدكتور عثمان خليل عثمان: مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الادارة، دراسة مقارنة، عالم الكتاب، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٦٢، ص ٢٥ وما بعدها.

- وأنظر في أسسه ومبرراته في فرنسا:

— J.M. Auby et R. DRAGO: Traité de Contentieux Administratif L.G.D.J, Paris 1962. tome, 1. PP. 94 et. suiv.

- Georges VEDEL et pierre delvolvé droit administratif, presses universitaires de france, 7ème édition paris 1980, pp. 15 et. s.

André de laubaudère, droit administratif, 8ème édition L.G.D.J. PARIS 1980, PP. 401 et

المطلب الثالث

الدستور يجعل الرقابة على دستورية اللوائح من اختصاص المحكمة الدستورية

تعرض الدستور الكويتي لموضوع الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في المادة ١٧٣ التي تنص على أن:

«يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والاجراءات التي تتبعها. ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوى الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح.

وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة، يعتبر كأن لم يكن».

وجاء في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقا على هذا النص: أن الدستور قد أثر «أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح الى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها طبيعة هذه المهمة الكبيرة بدلا من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات. فوفقاً لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال اشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العالى في الدولة، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين، وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين».

ويستفاد من نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها ما يلي:

أولاً - الدستور قد نظم بنفسه الرقابة على دستورية القوانين واللوائح :
أن أول ما يستفاد من نص المادة ١٧٣ هو أن الدستور قد نظم بنفسه الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ولم يترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء .
إلا أنه لم ينظمها تنظيمًا كاملاً بل اكتفى بوضع الخطوط العامة والعريضة لتلك الرقابة ، وترك أمر تفصيل ذلك لقانون يصدر بهذا الخصوص ويلتزم بالمبادئ الأساسية والخطوط العريضة التي أشار إليها الدستور .

وكنا نود لو أن المشرع الدستوري قد أعطى لمسألة الرقابة على الدستورية اهتماماً أكبر وعرض لهذه المسألة الهامة بشيء من التفصيل كما فعلت بعض الدساتير ومنها : الدستور المصري لسنة ١٩٧١ الذي عقد فصلاً كاملاً للمحكمة الدستورية العليا ، هو الفصل الخامس من الباب الخامس منه ، وهو ما يدل على مدى إدراك المشرع في جمهورية مصر العربية لخطورة الوظيفة المسندة لتلك المحكمة ، كما يدل على أن المشرع الدستوري ينزلها منزلة خاصة .
ولقد جاء الدستور المصري في ذلك متشابهاً إلى حد بعيد مع الدستور الإيطالي الذي ينزل المحكمة الدستورية منزلة عظيمة ويعطيها ما يليق بها من الاهتمام^(١٢) .

ثانياً - الدستور يأخذ بمركزية الرقابة :

كما يستفاد من نص المادة ١٧٣ أن الدستور الكويتي قد أخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح . فالهيئة القضائية التي أشار إليها سوف تكون مختصة دون غيرها بالقيام بتلك الرقابة . ذلك أن نص الدستور على انشائها يعنى امتناع كل طرق الرقابة الأخرى بعد تمام ذلك الانشاء .

ثالثاً - رقابة الغاء لاحقة :

ويستفاد كذلك أن الرقابة التي تمارسها تلك الجهة القضائية الخاصة هي

(١٢) أنظر رسالة الدكتور على الباز ، الموسومة «الرقابة على دستورية القوانين في مصر» منشورة على هيئة كتاب ، دار الجامعات المصرية ، الاسكندرية ١٩٧٨ ، ص ٦٥٠ .

الخاصة أو مجلس الدولة المشار إليها في المادتين ١٦٩، ١٧١ من الدستور.
- أما بالنسبة للأوامر الإدارية الفردية فالرقابة على دستوريتهما، وكذلك مشروعيتهما، فموكولة إلى الغرفة أو المحكمة الخاصة، أو مجلس الدولة المشار إليها في المادتين ١٦٩، ١٧١ من الدستور.
سادسا- إشراك كل من الحكومة ومجلس الأمة في تشكيل الجهة القضائية الخاصة:

إن الدستور عندما نص في المادة ١٧٣ منه على تنظيم جهة قضائية تتولى مهمة الفصل في دستورية القوانين واللوائح، إنما قصد باستعمال هذا اللفظ دون لفظ محكمة، أن تشكل هذه الجهة القضائية على نحو خاص يسمح بادخال عنصر غير قضائي في تكوينها الى جانب العنصر القضائي، ولو أنه يتعين ان يظل العنصر القضائي في تشكيلها هو الغالب. وهذا ما يستفاد أيضا من نص المذكرة التفسيرية للدستور حيث تقول «أثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين (واللوائح) إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها واجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة . . . ووفقا لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال اشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء . . .».

وهذا الاشراك يمكن أن يتم عن طريق اشتراك عناصر من مجلس الأمة ومن الحكومة في أعمال الجهة القضائية^(١٦)، ويمكن أن يكون في أدنى صوره، اشراكا لمجلس الأمة والحكومة في تعيين أعضاء الجهة القضائية المذكورة. ومن

(١٦) وقد جاء في محاضر المجلس التأسيسي. في رد الخبير الدستوري على سؤال وجهه اليه العضو مبارك الحساوي مستفسرا عن موضوع المادة ١٧٣ من الدستور وهذه المحكمة التي من مستوى عال يراعى في تشكيلها اعتبارات، كأن تكون ممثلة لأعضاء مجلس الأمة ممثلة مثلا بعضوية أو رئاسة وزير العدل ووجود أغلبية من رجال القضاء. بهذا التشكيل الخاص تصبح مراقبة دستورية القوانين ليست في يد القاضي العادي . . . هذا هو ما أرادته هذه المادة.
أنظر محاضر المجلس التأسيسي جلسة ٦٢/٢٢ المنعقدة بتاريخ ٢ جمادى الأول ١٣٨٢ الموافق ٢ أكتوبر ١٩٦٢ م ، ص ٣٣ ، ٣٤.

صور ذلك أن يكون لكل من الحكومة ومجلس الأمة الحق في اختيار نسبة معينة من عدد أعضاء المحكمة الدستورية. ويترتب على ذلك عدم جواز أن يصدر قانون انشاء تلك المحكمة مستبعدا كليا لمجلس الأمة أو الحكومة من الاشتراك في اجراءات تشكيلها.

ونود لو كان المشرع الدستوري أكثر وضوحا في هذا الخصوص، وأنه قد حسم الأمر بنص صريح في صلب الدستور لا يتيح أي فرصة للتشكيك في حق كل من مجلس الأمة والحكومة في اختيار نسبة معينة من أعضاء المحكمة الدستورية^(١٧). بل أنه كان من الأوفق أن يكون المشرع الدستوي قد حدد أعضاء المحكمة الدستورية بنص وارد في الدستور نفسه، كما فعل الدستور العراقي لسنة ١٩٢٥ الذي حدد عدد الأعضاء بثمانية^(١٨)، والدستور السوري لسنة ١٩٥٠ الذي حدد عددهم بسبعة^(١٩)، والدستور الايطالي الذي يحدد عدد الاعضاء بخمسة عشر عضوا^(٢٠) والدستور التركي الذي يحدددهم بخمسة عشر عضوا^(٢١)، وكل ذلك بغية تفادي احتمال قيام مجلس الامة الذي تهيمن عليه الحكومة في واقع الأمر وحقيقته - لسبب أو لآخر - بتعديل عدد الأعضاء أما زيادة وأما نقصا، بواسطة تعديل قانون المحكمة الدستورية. وكلنا يعلم محاولة رئيس الولايات المتحدة روزفلت تعديل عدد اعضاء

(١٧) ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن انشاء المحكمة الدستورية قد جعل تشكيل المحكمة الدستورية يتم عن طريق تعيين اعضائها من قبل السلطة التنفيذية، وأنه قد جرت عدة محاولات في احضان مجلس الامة في فصول تشريعية متعددة تهدف إلى تعديل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٤ بحيث يسمح باشتراك مجلس الامة في اجراءات تشكيل المحكمة الدستورية، إلا أن تلك المحاولات قد باءت بالفشل لعدم موافقة الحكومة التي تنازع حق مجلس الامة في هذا الخصوص وترى عدم وجوب اشراكه في ذلك التشكيل ولم تعرض هذه المسألة بعد على المحكمة الدستورية.

(١٨) المادة ٨٢ من الدستور العراقي لسنة ١٩٢٥.

(١٩) المادة ١/١١٦١ من دستور سنة ١٩٥٠.

(٢٠) المادة ١٣٥ من الدستور الايطالي.

(٢١) المادة ١٤٥ من الدستور التركي الصادر في ٩ يوليو ١٩٦١.

المطلب الأول

محاولة وضع نص المادة ١٧٣ من الدستور موضع التنفيذ (الرقابة على دستورية القوانين واللوائح)

تمهيد:

جاء الدستور الكويتي كما رأينا مقررًا الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ودعا المشرع العادي إلى إصدار قانون يتولى تنظيم الجهة القضائية المختصة بهذه الرقابة ويبين صلاحياتها واجراءات العمل التي تتبعها^(٢٤). وعلى الرغم من أن الدستور قد عمل به منذ تاريخ ١٩٦٣/١/٢٩، فلم يصدر ذلك القانون الا بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩.

ولقد ترتب على تراخي المشرع في اصدار ذلك القانون اللازم لوضع نص المادة ١٧٣ من الدستور موضع التنفيذ أن ثارت مسألة معرفة ما إذا كان للمحاكم العادية في الكويت أثناء تلك الفترة، أن تراقب دستورية القوانين واللوائح بطريق الدفع الفرعي *Par voie d'exception*، فتمتنع عن تطبيق تشريع طعن أمامها أثناء نظرها لقضية معينة بعدم دستوريته وانتهت قناعتها إلى أنه مخالف للدستور.

وعلى الرغم من أن رأي غالبية الفقهاء الذين عالجوا هذا الموضوع قد اتجه إلى أنه في غيبة التنظيم الذي نص عليه الدستور، فإن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح يمكن أن تمارس بواسطة المحاكم العادية على اختلاف أنواعها^(٢٥)، فلقد رفض القضاء الكويتي أن يعترف لنفسه أثناء تلك الفترة بهذا

(٢٤) المادة ١٧٣ من الدستور.

(٢٥) أنظر في ذلك رسالتنا للحصول على دكتوراه الدولة من جامعة باريس وهي بعنوان:
Le Système politique Kuweitien, université de Paris 1973, P. 403.

وأنظر كذلك: مذكراتنا عن ميكانيكية العلاقة بين السلطات في النظام السياسي الكويتي،
لطلبة كلية الحقوق - جامعة الكويت - العام الدراسي ١٩٧٣ - ١٩٧٤ ص ٤٧ وما بعدها.
ومن الفقهاء الذين تبنا نفس الرأي: الدكتور يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت. =

الحق، حيث طعن أمام الدائرة التجارية الأولى لمحكمة الاستئناف العليا بعدم دستورية القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ الخاص بتحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، وطلب منها الامتناع عن تطبيقه لمخالفته للدستور، فصدر حكمها في ١٦ مارس سنة ١٩٧١ مقررًا عدم حقها بممارسة هذه الرقابة^(٣٧).

وهكذا يتضح لنا أن مبدأ المشروعية الذي كرسه الدستور قد تعطلت أهم ضماناته، لمدة تربو على عشر سنوات، وذلك بامتناع المشرع العادي عن إصدار الأحكام الضرورية لوضع نص المادة ١٧٣ المقرر للرقابة على دستورية

= مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧١، ص ٤١١ وما بعدها. والدكتور عثمان خليل عثمان، في محاضراته لطلبة دبلوم القانون العام بكلية الحقوق - جامعة الكويت، وهي بعنوان «دستورية القوانين» العام الدراسي ١٩٧٣ - ١٩٧٤. على الآلة الكاتبة ص ١٤٣ وما بعدها. والدكتور رمزي طه الشاعر في كتابه النظرية العامة للقانون الدستوري «مطبوعات جامعة الكويت»، ١٩٧٢ ص ٥٦٠ وما بعدها. والدكتور عادل الطبطبائي في كتابة «المبادئ الدستورية العامة» مطابع القفلة - الكويت ١٩٨٠، ص ١٤٨، ١٤٩. ولم يخالف عن هذا الاجماع سوى الدكتور عبد الفتاح حسن في مؤلفه عن «مبادئ النظام الدستوري في الكويت» منوه عنه اعلاه، ص ١٤٩.

(٢٦) وقد جاء في حيثيات هذا الحكم:

«وحيث أن المحكمة ترى أن الدستور قد فرض إنشاء تلك الجهة القضائية لممارسة تلك الرقابة، وهو القانون الاسمي قد عني حتى من قبل صدور ونفاذ قانون إنشاء الجهة سالفة الذكر، ان يفرد تلك الجهة دون غيرها بها، وأن يسلب ما كان أو عسى أن يكون لسواها - ومنها المحاكم - من حق ممارسة رقابة الالغاء الأصلية سالفة الذكر، لما كان ذلك وكان من المقرر أنه لا مساغ للاجتهاد عند صراحة النص وكان نص الدستور صريحاً في هذا المقام، فقد لزم النزول عند ارادته، وعدم إسباغ تلك الرقابة لغير الجهة التي حددها القانون الأعلى».

«وحيث أن هذا الذي أفصح عنه الشارع الدستوي يحول كذلك دون قيام أي نوع آخر من الرقابة - ولو كان رقابة امتناع عن تطبيق التشريع - لأية جهة كانت غير تلك التي حددها، ذلك لأن رقابة الالغاء التي نص عليها الدستور تجب رقابة الامتناع، وإن القول بتحويل المحاكم رقابة الامتناع، إنما يعني ابتداء نوع من الرقابة غير الذي حدده الدستور، واعطائه لجهة غير التي عينها، وفي هذا وذاك مخالفة لصريح نص الدستور لا يجوز للمحاكم الاقدام على اتيانه . . .»

القوانين واللوائح موضع التنفيذ من ناحية^(٢٧)، وعدم اعتراف القضاء لنفسه بحق ممارسة تلك الرقابة عن طريق الامتناع من ناحية أخرى، على الرغم من الفائدة العظيمة التي تتحقق بذلك الاعتراف والحجج القانونية التي تسنده^(٢٨).

وأمام رفض القضاء الكويتي الاعتراف لنفسه بالحق في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح باتت الحاجة ملحة لإنشاء الجهة القضائية التي أشارت إليها المادة ١٧٣ من الدستور بصيغة أمر.

ونعرض الآن لمقارنة موجزة بين ما اقترحته محاولات تنظيم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من حلول وموقف القانون الحالي رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ منها ثم نشفع ذلك ببيان تقديرنا للتنظيم الحالي للرقابة وفقاً للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية.

= «وحيث أن المحكمة تخلص مما سبق بسطه جميعاً إلى أنه ليس ثمة رقابة الآن على دستورية التشريع - قوانين كانت أم لوائح - لا من قبل الجهة القضائية الخاصة التي نص عليها الدستور، ولا من جانب القضاء العادي - المحاكم - لأن الشارع الدستوري وقد وكل الأمر إلى جهة خاصة، قد استبعد كل رقابة أخرى من القضاء العادي، سواء أكانت رقابة إلغاء أصلية أو رقابة امتناع، ومن ثم فليس للمحاكم ادعائها لنص الدستور ممارسة أي ضرب من مراقبة دستورية التشريع، ولا سبيل لممارسة تلك الرقابة إلا بالطريق الذي رسمه الدستور دون سواه، وترتيباً على ذلك فلا مناص للمحاكم من تطبيق التشريع . . .».

(٢٧) ولقد انتقد الفقيه موقف المشرع العادي، فاعتبر البعض تراخيه في إصدار قانون إنشاء المحكمة الدستورية، بمثابة مخالفة موضوعية للدستور، أنظر مجيى الجمل منه عنه اعلاه، ص ٤١٠ وما بعدها، والدكتور رمزي طه الشاعر، منه عنه اعلاه ص ٥٥٤. كما اعتبره البعض الآخر تقصيراً دستورياً، وإن كان لا يرقى إلى معنى المخالفة الدستورية ذات النتائج القانونية والقضائية المعنية. أنظر الدكتور عثمان خليل عثمان في محاضراته سالف الذكر، ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢٨) ومن الحجج التي ساقها الفقهاء في هذا الصدد:

- ١ - أن الرأي المؤيد للرقابة هو الأقرب إلى التفسير القانوني من ناحية وإلى روح الدستور من ناحية أخرى. ذلك أن الدستور الكويتي عندما نص على طريقة معينة للرقابة (م ١٧٣) لا يعني أنه قد حال دون صور الرقابة الأخرى وحتى على افتراض أن نص المادة ١٧٣ من =

الفرع الأول

مقارنة بين ما اقترحته المحاولات من حلول وموقف قانون انشاء المحكمة الدستورية منها

دفعت الرغبة في إنشاء تلك الجهة القضائية ببعض اعضاء مجلس الامة الكويتي الى تقديم اقتراح بقانون انشاء محكمة دستورية، وذلك بتاريخ ٢٩ مايو

= الدستور يعني حظر صور الرقابة الأخرى، فإن مناط ذلك هو صدور القانون الذي دعا اليه الدستور لإنشاء المحكمة الدستورية ومن ثم يرتبط الحظر بمعلوله وهو وجود المحكمة الدستورية الخليفة بالانفراد بالرقابة.

٢- إن الأخذ بالرأي المخالف يعني أن المشرع العادي يستطيع تعطيل روح الدستور بل ونصه في هذا الصدد بارتكابه مخالفة مستمرة، اذ لا يستجيب للدستور ولا يصدر القانون الخاص بإنشاء الجهة القضائية المشار اليها في المادة ١٧٣، ويضمن مع ذلك لما يصدره من تشريعات قد تكون مخالفة للدستور عدم المحاسبة.

٣- إن الجو الذي وضع فيه نص المادة ١٧٣ من الدستور كان جو التسليم العام بحق القضاء في الامتناع عن تطبيق القانون غير الدستوري، ومن باب أولى اللاتاحة غير الدستورية. ولذلك كان التسليم برقابة الامتناع (بطريق الدفع الفرعي) خلفية مؤكدة لنص المادة ١٧٣ المذكورة ولمذكرتها التفسيرية.

٤- إن منطق دستور يوضع فور الاستقلال لبلد كالكويت هو دون شك منطق الانتقال إلى وضع أفضل وإلى مزيد من ضمانات الحرية ومبدأ المشروعية وسيادة القانون، ولذلك لا يتصور أن يقصد المشرع الدستوري أن تبدأ الحياة الدستورية، بفرغ تام في الرقابة القضائية لدستورية القوانين إلى حين إنشاء المحكمة الدستورية، لأن ذلك يعني أن المادة ١٧٣ من الدستور تكون قد أضرت (في الفترة المذكورة) بدلا من أن تنفع، اذ بدون هذه المادة ما كان لينتظر أن يقول أحد في الكويت بمنع القضاء من مراقبة دستورية القوانين بطريق الدفع الفرعي، تكون قد أضرت في حين انها شديدة الحرص على رقابة أقوى من ذي قبل، وتزداد هذه النتيجة بعدا عن القبول بالنسبة إلى دستورية اللوائح، حيث أن رقابة القضاء لدستوريتها بطريق الدفع الفرعي كانت أنفى للجدل.

٥- ان حرمان القضاء من رقابة الدستورية في تلك الفترة يخالف ولاية القاضي الطبيعية المقررة دستوريا، حيث أن رقابة الامتناع تعتبر من طبيعة عمل القاضي. ومن ثم تكون هي الأصل ويكون منعها استثناء لا يتحقق الا بالأسلوب الدستوري والقانوني الواجب، ولا يكون ذلك =
باجتهاد يوسع نطاقه.

سنة ١٩٧١^(٢٩). وعندئذ أعدت الحكومة مشروعاً مضاداً تقدمت به إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٦ أبريل سنة ١٩٧٢. وبعد ذلك صدر قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، ونشر بالجريدة الرسمية في ٢٤/٦/١٩٧٣، وعمل به في ٢٤/١٠/١٩٧٣، وهو القانون الذي أنشأ لأول مرة في تاريخ الكويت «محكمة دستورية» يناط بها دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وهذا القانون الذي جاء استجابة لحكم المادة ١٧٣ من الدستور قد

= ٦- إن حرمان المتقاضين من القاضي الذي يفصل في منازعاتهم حول دستورية القوانين واللوائح مخالف لحقهم في التقاضي وهو حق دستوري مقرر في الكويت بصريح نص المادة ١٦٦ من الدستور. وهو حق لم يفوض المشرع العادي في تقييده أو تحديده، وإنما عهد إليه فقط في شأن الاجراءات والأوضاع اللازمة لممارسته.

٧- إن الدستور ذاته في مادته ١٨٠ قد جعل نفاذ أحكام القوانين واللوائح عند لحظة العمل به رهيناً بأن تكون متفقة مع أحكامه، وغنى عن البيان أن الخطاب في هذه المادة موجه إلى المحاكم العادية التي قد يقوم لديها مثل هذا التعارض في التطبيق بين التشريعات القائمة ونص الدستور. ذلك أنه من غير المتصور وجود المحكمة الدستورية قبل أو لحظة نفاذ الدستور الذي تستمد منه عناصر وجودها. كما أنه لا يعقل أن يفرض الدستور رقابة القضاء على القوانين السابقة ثم يمنعها بالنسبة للقوانين اللاحقة، مع أن فرض الرقابة عليها أجدى وأولى. أنظر في عرض هذه الحجج وتفصيلها: محاضرات الدكتور عثمان خليل عثمان، المرجع السابق ص ١٤٦ وما بعدها، وانظر كذلك مذكراتنا عن ميكانيكية العلاقة بين السلطات مرجع منوه عنه اعلاه ص ٤٧ وما بعدها.

(٢٩) ولقد تقدم بهذا الاقتراح السادة الاعضاء: ١- بدر ضاحي العجيل. ٢- يوسف خالد المخلد. ٣- محمد أحمد الرشيد. ٤- جاسم اسماعيل الياسين. ٥- مبارك عبدالعزيز الحساوي.

هذا ويلاحظ أنه قد سبق وأن تقدم السيد مبارك الحساوي بتاريخ ١٧ مارس ١٩٦٨ باقتراح بقانون لإنشاء المحكمة الدستورية وكان موجزاً وقضى في مادته الأولى بأن «تعين في البلاد محكمة دستورية تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح. ونص في مادته الثانية على أن «تشكل المحكمة الدستورية من قضاة من المستشارين برئاسة أقدمهم»، وفي مادته الثالثة والأخيرة على أن «اجراءات التقاضي أمام المحكمة الدستورية يبينها القانون».

- وعلى خلاف الاتجاه الذي تبناه مشروع الأعضاء سار مشروع الحكومة في اتجاه آخر يقصر تشكيل المحكمة الدستورية على القضاة دون سواهم، وذلك باستثناء الفصل في الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، حيث تشكل هيئة المحكمة تشكيلاً خاصاً للنظر في هذه الطعون فينضم إلى عضويتها أربعة من أعضاء مجلس الأمة طبقاً لنص المادة العاشرة من المشروع. فقد قضت المادة الأولى من مشروع الحكومة بأن « . . تتألف (المحكمة) من خمسة من مستشاري محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف الكويتيين ».

ثم بينت مادته الثانية طريقة اختيارهم فنصت على أن «: يختار مجلس القضاء الأعلى - بالاقتراع السري - أعضاء المحكمة الخمسة كما يختار عضوين احتياطيين ويصدر بتعيينهم مرسوم ». وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين، اختار مجلس القضاء الأعلى - بالاقتراع السري - من محل محله ويكون تعيينه بمرسوم^(٣٣). ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون بعملهم بها إلى جانب عملهم الأصلي بمحكمة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا^(٣٤).

ولقد أوضحت المذكرة التفسيرية لمشروع الحكومة الاعتبارات التي دعت إلى الأخذ بهذا التشكيل بقولها: «أما عن تشكيل المحكمة فإعمالاً لحكم المادة ١٧٣ من الدستور التي أوجبت أن تكون الهيئة التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين هيئة قضائية، أي تشكل من قضاة، ونظراً لأن ما يعرض على المحكمة من مسائل هو أمر من أدق أمور القانون التي لا يقدر عليها إلا المتمرسون من رجال القانون وحتى لا تتأثر المسائل القانونية بالتيارات السياسية إذا ما شكلت المحكمة من غير القضاة، لذلك نص على أن تشكل هذه المحكمة من خمسة من مستشاري محكمة التمييز ومحكمة

(٣٣) المادة ٣ من مشروع الحكومة.

(٣٤) المادة ٢ من مشروع الحكومة.

الاستئناف العليا الكويتيين (مادة ١ من المشروع). ثم بينت المادة ٣ من المشروع طريقة اختيار هذه المحكمة مراعية أن أعضاء هذه المحكمة سيقومون بمهامهم بها إلى جانب عملهم الأصلي في المحكمة الملحقين بها نظرا لندرة القضايا المتوقعة عرضها على المحكمة الدستورية. ثم عاجلت المادة ٣ حالة غياب أحد أعضاء المحكمة. ونظرا لأن الفصل في الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم مسند أصلا طبقا للدستور إلى مجلس الأمة مع اجازة أن يعهد بهذا الاختصاص إلى هيئة قضائية، ونظراً لأن مثل هذه المسائل تعتبر من قبيل المسائل القانونية التي تخالطها وقائع سياسية، لذلك استحسن أن ينضم الى عضوية المحكمة أربعة من أعضاء مجلس الأمة عند النظر في هذه المسائل (المادة ١٠ من المشروع)».

هذا وقد أخذ قانون انشاء المحكمة الدستورية بما ورد في مشروع الحكومة من أحكام، واقتصر تشكيلها على العناصر القضائية وبأن يكون جميع المستشارين من الكويتيين، كما اكتفى القانون بعضوية المستشارين للنظر في جميع المسائل الداخلة في اختصاص المحكمة ومن بينها الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة، وبصحة عضويتهم فنص في مادته الثانية على أن «تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين ويشترط أن يكونا من الكويتيين ويصدر بتعيينهم مرسوم».

وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين اختار مجلس القضاء - بالاقتراع السري - من محل محله ويكون تعيينه بمرسوم. ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون بعملهم بها إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف.

- ونشير أخيراً إلى أن كل من المشروعين قد حرص على كفالة بعض الضمانات لأعضاء المحكمة:

فنص مشروع الأعضاء في مادته السابعة على أنه لا يجوز نقلهم أو

فصلهم إلا بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة، كما نصت مادته التاسعة على أنه، «لا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة وتولى الوظائف العامة غير ما نص عليه في هذا القانون، أو ممارسة المحاماة، ويحدد المرسوم المشار إليه في المادة السابقة (المادة الثامنة) أحوال عدم الجمع الأخرى».

أما عن الضمانات التي وردت في مشروع الحكومة فتتمثل في أن المحكمة هي التي تضع لائحتها الداخلية التي تتضمن القواعد الخاصة بسير العمل لديها وبرسوم التقاضي واجراءاته أمامها وتضمنت هذه الأحكام مع شيء من التعديل، المادة الثامنة من قانون انشاء المحكمة الدستورية. كما تتمثل هذه الضمانات في النص على عدم جواز تدخل أي جهة في أعمال المحكمة أو التأثير في قضائها، وفي عدم مسئولية أعضاء المحكمة عما يبدونه من الآراء والأفكار عند ممارستهم لأعمالهم فيها ضمانا لحيدة المحكمة واستقلالها^(٣٥). ولم يتضمن قانون انشاء المحكمة الدستورية النص على ذلك. حيث ورد النص عليه في المادة ١٦٣ من الدستور.

هذا ويلاحظ أن مشروع الحكومة - على خلاف مشروع الأعضاء - لم يتضمن النص على عدم قابلية الأعضاء للعزل أو عدم جواز الجمع بين عضوية المحكمة وتولى الوظائف العامة أو المحاماة. . ويرجع ذلك إلى اكتفاء هذا المشروع بالضمانات التي يتمتع بها هؤلاء بصفتهم قضاة في محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا.

وقد تبني قانون انشاء المحكمة الدستورية نفس الموقف وسار في نفس الاتجاه. .

ثانيا : من حيث اختصاصات المحكمة :

اتفق المشروعان (مشروع الحكومة) و (مشروع الأعضاء) على أن المحكمة الدستورية تختص بتفسير النصوص الدستورية وبالمراقبة على دستورية

(٣٥) المادة ١٤ من المشروع.

القوانين واللوائح^(٣٦).

كما اتفق المشروعان على أن المحكمة الدستورية تختص دون غيرها بالنظر في الطعون الانتخابية الخاصة بمجلس الأمة:

ولقد بررت المذكرة التفسيرية لمشروع الأعضاء تقرير اختصاص المحكمة بالفصل في الطعون بقولها «وإذا ما أنشأت «محكمة دستورية» للأمرين السابقين (مراقبة الدستورية وتفسير الدستور) أصبح من الطبيعي أن تختص كذلك بالفصل في الطعون الانتخابية استجابة للرخصة التي قررتها المادة ٩٥ من الدستور».

كما تضمنت المذكرة التفسيرية لمشروع الحكومة نفس التبرير حيث جاء فيها «وإذا ما استحدثت محكمة دستورية لمراقبة دستورية القوانين واللوائح وتفسير أحكام الدستور أصبح من الملائم أن تختص كذلك بنظر الطعون المتعلقة بانتخابات مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم . . . استجابة للرخصة المقررة بموجب المادة ٩٥ من الدستور».

وقد نصت على هذا الاختصاص المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية.

واختلف المشروعان من حيث أن مشروع الحكومة لم ينص على اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في الطعون الانتخابية الخاصة بالمجلس البلدي، على حين أن المادة الأولى من مشروع الأعضاء قد قررت للمحكمة هذا الاختصاص. وقد بررت المذكرة التفسيرية للمشروع تقرير هذا الاختصاص بقولها: «وتلحق بالطعون الانتخابية الخاصة بمجلس الأمة الطعون الانتخابية الخاصة بالمجلس البلدي توحيدا للعمل والتفسير، ومعلوم أن الطعون البلدية في القانون الحالي من اختصاص لجنة من مستشاري محكمة الاستئناف العليا. ولم يوافق مجلس الأمة على هذه الفكرة ورأى أن تبقى

(٣٦) المواد: ١، ٥ من مشروع الحكومة، والمادة الأولى من مشروع الأعضاء.

الطعون البلدية من اختصاص محكمة الاستئناف العليا. لذلك جاء قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ خلوا من النص عليه.

كما اختلف المشروعان من حيث أن مشروع الحكومة قد أضاف إلى الاختصاص في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح اختصاص آخر لم يرد النص عليه في الدستور، فقرر أنها تختص أيضا بالنظر في مشروعية اللائحة إلى جانب اختصاصها بالرقابة على دستورتها اذ نص في مادته الثامنة على أنه: «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم تشريعي أو لائحة، أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الادارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي».

أما مشروع الأعضاء فقد استبعد هذا الاختصاص بعدم النص عليه. وحسنا فعل لأن هذا المسلك هو الذي يتفق مع نص الدستور وروحه. غير أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد تبني حكم المادة الثامنة من مشروع الحكومة فقرر في مادته السادسة اختصاص المحكمة الدستورية برقابة مدى مشروعية اللائحة.

ثالثا : من حيث تحريك الدعوى واجراءات العمل أمام المحكمة الدستورية : تناولت المواد ٦ ، ٧ ، ٩ من مشروع الحكومة كيفية تحريك دعوى الفصل في دستورية القوانين واللوائح والإجراءات أمام المحكمة الدستورية. فأوضحت المادة ٧ من المشروع كيفية الفصل في دستورية القوانين واللوائح وبينت أنه يكون بطلب من مجلس الوزراء أو مجلس الأمة، أو بناء على طلب من ذوي الشأن وذلك في حالة ما اذا دفع، في قضية منظورة أمام محكمة الموضوع، بعدم دستورية قانون أو لائحة ورأت هذه المحكمة أن الدفع جدي، فعند ذلك تأمر بوقف الدعوى وتكلف مبدي الدفع برفع الأمر إلى المحكمة الدستورية في الموعد الذي تحدده، وبينت المادة ٦ من المشروع أن تفسير أي نص دستوري يكون بطلب من مجلس الوزراء أو مجلس الأمة عندما

يكون ذلك النص مثار خلاف بين الحكومة والمجلس . ثم أوضحت المادة ٩ من المشروع أن الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بعدم صحة عضويتهم تقدم إلى المحكمة إما بطريق الاحالة من مجلس الأمة أو من ذوي الشأن مباشرة.

- ولقد سار مشروع الأعضاء في اتجاه مقارب، فنص في مادته الرابعة على أن: «ترفع المنازعات الى المحكمة الدستورية باحدى الطريقتين الآتيتين: بطلب من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء أو من المجلس البلدي، إذا رأت احدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع تقدم به أحد أطراف النزاع - أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، جاز لها أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، أو أن تفصل في الدفع بعدم الدستورية بحكم يكون قابلا للطعن لدى المحكمة الدستورية وفقا للإجراءات والمواعيد المقررة للطعن لدى محكمة الاستئناف العليا».

ويتضح من ذلك ما يلي:

- ١ - ان كلا المشروعين قد حرما الأفراد من اللجوء إلى طريق الدعوى الأصلية وقصرا حقهم - فقط - على الدفع الفرعى أمام محكمة الموضوع . وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه قانون المحكمة الدستورية^(٣٧).
 - ٢ - أن مشروع الحكومة قد قصر طريق الدعوى الأصلية على كل من مجلس الأمة ومجلس الوزراء، أما مشروع الأعضاء فقد أعطى حق اللجوء إليها للمجلس البلدي أيضا.
- وقد تبنى قانون المحكمة الدستورية الحكم الوارد في مشروع الحكومة في مادته الرابعة.

(٣٧) المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ .

٣- اشترط مشروع الحكومة لوقف الدعوى وإحالة الدفع الى المحكمة الدستورية أن يكون الدفع جديا. وكأنه بذلك قد أعطى لمحاكمة الموضوع الحق في فحص الدستورية عن طريق فحص مدى جدية الدفع. كما أن مشروع الأعضاء قد أعطى لقاضي الموضوع الحق في الفصل بالدفع بعدم الدستورية. وفي كل ذلك اخلال بمبدأ مركزية الرقابة على دستورية القوانين الذي هدف الدستور إلى تحقيقه. وإذا كان مشروع الأعضاء قد أجاز للأفراد الطعن في الحكم الصادر من قاضي الموضوع بعدم جدية الدفع أمام المحكمة الدستورية وهو ما يخفف كثيرا من الاخلال بمركزية الرقابة، فعلى العكس من ذلك نجد أن مشروع الحكومة لم يتضمن مثل هذا الحكم وجعل الكلمة النهائية في هذا الخصوص لمحاكمة الموضوع، وهو ما يشكل اخلال جسيما بمبدأ مركزية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

وقد تبني قانون المحكمة الدستورية نفس الفكرة الواردة في مشروع الأعضاء فأشترطت مادته الرابعة جدية الدفع، غير أنها رسمت طريقا للطعن في الحكم الصادر بعدم الجدية، وجعلته من اختصاص لجنة تنشأ في المحكمة الدستورية باسم «لجنة فحص الطعون».

ويلاحظ أخيرا أن مشروع الحكومة قد نص في مادته ١٥ على أن «تضع المحكمة لائحتها الداخلية متضمنة القواعد الخاصة بسير العمل لديها، وبرسوم التقاضي واجراءاته أمامها. وتصدر هذه اللائحة بمرسوم - بناء على عرض وزير العدل - وتنشر في الجريدة الرسمية للدولة كما لها أن تضع غير ذلك من اللوائح المشار إليها في هذا القانون أو اللازمة لتنفيذ أحكامه».

وقد ضمن مشروع الأعضاء مادته الثامنة أحكاما مماثلة لتلك التي وردت في المادة ١٥ من مشروع الحكومة وأحال في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في مرسوم الاجراءات إلى الأحكام المقررة بالنسبة إلى أعلى محكمة قضائية في الكويت وهي محكمة الاستئناف العليا أو محكمة التمييز عند انشائها.

وقد نصت على هذا الحكم، مع شىء من التعديل، الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية.

رابعا- حكم المحكمة والآثار المترتبة عليه:

بينت المادتان ٨، ١٢ من مشروع الحكومة والمادة الأولى من مشروع الأعضاء، القوة الملزمة لأحكام المحكمة، فقررت أن يكون حكم المحكمة ملزما لسائر المحاكم وقد نصت المادة السادسة من قانون انشاء المحكمة الدستورية على أنه «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الادارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى إتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي». كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مشروع الاعضاء على أن تنشر الاحكام ومرافقاتها في الجريدة الرسمية خلال اسبوعين من صدورها. وهو ما قرره مشروع الحكومة في مادته الثانية عشرة. وهو نفس الحكم الذي ضمنه القانون الفقرة الأخيرة من مادته الثالثة.

ولأهمية حكم المحكمة الدستورية، فإن مشروع الأعضاء قد تطلب في مادته الثالثة لصحة انعقاد المحكمة، ضرورة حضور جميع أعضائها وأن تصدر الأحكام بأغلبية آراء الحاضرين، وعند تساوى الآراء يرجح الجانب الذي فيه رأي الرئيس، كما أوجب أن يتضمن الحكم أسبابا مفصلة، مع ارفاق رأي الأقلية أو آرائها وما تستند اليه من أسباب. ولقد سار على نفس الاتجاه مشروع الحكومة، فنص في مادته الثالثة على أنه «عند غياب أحد أعضاء المحكمة الأصليين يحل محله أقدم الأعضاء الاحتياطيين». . . كما نص في مادته ١١ على أن «. تصدر المحكمة احكامها أو آرائها بأغلبية الأعضاء ويجب أن يكون الحكم أو الرأي مسببا تسببا كافيا. وتحفظ الأحكام والآراء في سجل خاص بالامانة العامة للمحكمة».

وقد ضمن قانون انشاء المحكمة الدستورية مادته الثالثة نفس الأحكام.

الفرع الثاني تقديرنا للوضع الحالي للرقابة كما نظمها القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣

جاءت نصوص قانون انشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على نحو كبير من النقص والاضطراب وعدم المطابقة لأحكام الدستور. وهي أمور نوضحها بابدائنا الملاحظات التالية^(٣٨):

أولا - من حيث تشكيل المحكمة الدستورية:

تولت المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة أمر تشكيلها، ولنا على ما ذهب اليه المشرع في هذا الصدد الملاحظات الآتية:

أ - سبق وأن بينا عند مناقشتنا للتنظيم الدستوري للرقابة على دستورية القوانين أن نية المشرع الدستوري قد اتجهت الى ان لا يقتصر تكوين الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على القضاة دون غيرهم. وقانون انشاء المحكمة الدستورية لم يحقق رغبة المشرع الدستوري في هذا الخصوص عندما نص على أن تشكل المحكمة الدستورية من القضاة وحدهم دون سواهم.

ب - أشرنا فيما سبق الى أن من الضوابط التي وضعها المشرع الدستوري بصدد تشكيل المحكمة الدستورية هو ضرورة اشراك مجلس الأمة والحكومة في اجراءات تشكيل المحكمة الدستورية، ولم يراع قانون انشاء المحكمة الدستورية هذا الضابط في التشكيل عندما استبعد كلية مجلس الأمة من

(٣٨) نكتفي هنا بمناقشة موجزة لهذا الموضوع نين فيها الخطوط العريضة لهذه المسألة، ذلك أن مناقشته مع التعمق تخرج عن الأهداف التي يرمي هذا البحث الى تحقيقها، ومكانها هو البحث الذي خصصناه لدراسة الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية، وهو بحث مقبول للنشر في العدد القادم من مجلة الحقوق (العدد الثالث من السنة العاشرة لهذه المجلة).

اجراءات تعيين أعضاء هذه المحكمة وتشكيلها.

ج - إن قانون إنشاء المحكمة الدستورية عند قصره عضوية المحكمة على الكويتيين دون غيرهم من مستشاري محكمة الاستئناف ودائرة التمييز قد راعى الجانب السياسي في مهمة هذه المحكمة وما قد يترتب على أحكامها من اصداء سياسية. غير أن ذلك قد أدى في الواقع العملي الى أن غلب على تشكيل المحكمة عنصر عدم التخصص في الشؤون الدستورية وكان يرجى أن يكون عنصر التخصص محل الاعتبار الأول في هذا الشأن.

ثانيا - من حيث اختصاص المحكمة الدستورية:

أعطى قانون إنشاء المحكمة الدستورية للمحكمة ولاية النظر في مشروعية اللائحة الى جانب الولاية في النظر بدستوريتها، في حين أن الدستور قد نص في مادته ١٧٣ على أن اختصاص الجهة القضائية التي ستقوم بمهمة الرقابة مقصورا على النظر بدستورية اللائحة دون مشروعيتها. كما يستفاد من نص المادة ١٦٩ من الدستور، أن الغرفة أو المحكمة الادارية هي التي ستكون مختصة بالرقابة على مشروعية اللائحة بعد تمام إنشائها.

ثالثا - من حيث طرق الطعن وأصحاب الحق في إثارته امام المحكمة:

جاءت نصوص القانون على قدر كبير من التناقض والاضطراب في هذا الخصوص، اللذين نوضحهما فيما يلي:

أ - الاخلال بمبدأ المركزية في الرقابة:

يتبين من نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها أن المشرع الدستوري قد اتجه الى الأخذ بمركزية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح كما سبق وأن أشرنا اليه عند مناقشتنا للتنظيم الدستوري للرقابة على أعمال الادارة.

وبالرجوع الى قانون إنشاء المحكمة الدستورية نجد أن مادته الرابعة قد

اعطت المحكمة العادية التي تنظر موضوع الدعوى الأصلية، سلطة تقدير الدفع الذي يقدم لديها بعدم دستورية قانون أو لائحة، بل وتمكنها من رفض إحالته للبحث أمام المحكمة الدستورية، وذلك بتقريرها عدم جدية الدفع. ولا يخفى أن في ذلك قدر من البحث والفصل في دستورية التشريع، يتضمن في الحقيقة اختلالاً مبدأً المركزية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح الذي هدف الدستور الى الأخذ به.

ب - اهدار حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية:

أكدت المادة ١٧٣ من الدستور حق الافراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية في دستورية القوانين واللوائح، واشترطت أن يكفل لهم القانون هذا الحق. وقد أهدر قانون إنشاء المحكمة الدستورية هذا الحق عندما حرم الأفراد من إقامة الدعوى الأصلية مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وقصر حقهم على الدفع الفرعي ولم يعطهم الحق في الطعن بالحكم الصادر بعدم جدية الدفع امام المحكمة الدستورية مباشرة، بل جعل الكلمة الأخيرة في جدية الدفع للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية والتي لا يوجد معقب على ما تنتهي اليه من قرار في هذا الخصوص، على الرغم من أن لجنة فحص الطعون (وتتألف من ثلاثة مستشارين) ليست هي هيئة المحكمة ذاتها (وتتألف من خمسة مستشارين)، فكان القانون قد أعطى الأفراد الحق في اللجوء الى مبنى المحكمة وليس الى هيئة المحكمة الدستورية نفسها. وكأنه قد جعل الفصل بالدستورية رهنا برأي اثنين من مستشاري لجنة فحص الطعون، وهو النصاب المطلوب لإتخاذ هذه اللجنة لقراراتها. ومن هنا يكون القانون قد حرم الأفراد من الوصول الى هيئة المحكمة الدستورية، حيث أن لجنة فحص الطعون لها سلطة وضع حد للنزاع بعدم الدستورية والحيلولة دون وصول الأفراد الى المحكمة الدستورية، وهو ما يجعل حق الافراد في اللجوء الى المحكمة الدستورية حقاً منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصدها المشرع الدستوري، وهذا ما يجعل قانون انشاء المحكمة الدستورية مخالفاً للدستور

ومعينا بعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية^(٣٩).

ج- انتفاء الحكمة من قصر طريق الدعوى الأصلية على مجلس الأمة ومجلس الوزراء:

لا شك أن ما ذهب اليه قانون إنشاء المحكمة الدستورية من قصر الدعوى الأصلية على مجلس الأمة ومجلس الوزراء، وحرمان الأفراد والهيئات العامة المختلفة في الدولة من اللجوء الى هذا الطريق من طرق الطعن، يهدر الحكمة من النص عليه، لأنه يؤدي في الواقع العملي، الى تعطيل أعمال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. فيصبح النص على هذا الطريق من طرق الطعن عديم الفائدة وتنتفي الحكمة من تقريره^(٤٠).

ذلك أن لكل من مجلس الأمة ومجلس الوزراء - إن توافر لديه حسن النية - وسائله الخاصة لمنع صدور التشريع المخالف للدستور. وإذا قدر وصدر قانون أو لائحة مخالفة للدستور، فإن إمكانية كل من هذين الطرفين في أن يلغي أو يعدل التشريع الذي صدر عنه - والذي يراه غير دستوري - بتشريع آخر تقلل كثيرا من أهمية استعماله لحقه المقرر في المادة الرابعة من القانون، بالطعن بعدم الدستورية.

وفوق ذلك كله فإن تمتع الحكومة بأغلبية ساحقة ودائمة في مجلس الأمة يدفعنا الى القول بأن أغلبية التشريعات التي تصدر في الكويت تحقق رغبة

(٣٩) أنظر في موضوع الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، بحث قيم للعلامة العربي الدكتور عبد الرزاق السنهوري بعنوان «مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية» منشور بمجلة مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية. يناير سنة ١٩٥٢ (ص ١ - ١١٦) يراجع ص ٧٩ وما بعدها.

(٤٠) أنظر بحثنا عن السلطة اللاتحجية في الكويت منوه عنه اعلاه ص ١٠٤، وقرب من ذلك الدكتور رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت سنة ١٩٧٢ ص ٥٧٤.

وتتفق مع ميول كل من المجلس والحكومة، مما تنتفي معه مصلحتها في الطعن بعدم دستوريته^(٤١).

المطلب الثاني موقف المشرع العادي ومحاولات وضع نص المواد ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢ من الدستور موضع التنفيذ (إنشاء جهة قضائية تقوم بممارسة القضاء الإداري) تمهيد وتقسيم :

إن نصوص الدستور الخاصة بإنشاء جهة قضائية تقوم بالرقابة على أعمال الإدارة في الكويت، من خلال ممارستها للقضاء الإداري (المواد ١٦٩، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢ من الدستور)، لم تكن بأسعد حالا من نص المادة ١٧٣، الخاص بإنشاء جهة قضائية تناط بها مهمة القيام بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

فهذه النصوص بقيت معطلة لمدة طويلة، ولم توضع موضع التنفيذ الا بصدور القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة في المحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية، وذلك بتاريخ ١٧ فبراير ١٩٨١^(٤٢)، أي بعد فوات أكثر من سبعة عشر عاما من تاريخ العمل بالدستور في سنة ١٩٦٣. الا أنه قد سقت ذلك مقدمات أو محاولات لوضع تلك النصوص موضع التنفيذ، هدف بعضها الى إنشاء محكمة قضاء اداري مستقلة، وهدف البعض الآخر الى إنشاء دائرة ادارية في كنف القضاء العادي تقوم بممارسة القضاء الاداري.

(٤١) مذكراتنا عن ميكانيكية العلاقة بين السلطات، المرجع السابق ص٣٣، وانظر بحثنا عن السلطة اللاتحجية، المرجع السابق ص١٠٤.

(٤٢) وقد نصت المادة ١٧ من هذا القانون على أن يعمل به في أول أكتوبر سنة ١٩٨١.

وندرس فيما يلي تلك المحاولات ثم نعرض وبإيجاز للتنظيم الحالي للدائرة الادارية.

غير أننا قد رأينا استكمالا للفائدة، وحتى يتسنى لنا تقويم تلك المحاولات تقويماً صحيحاً، أن نجيب بادىء ذي بدء على سؤال قد يثور في ذهن القارئ وهو:

أيهما أفضل لدولة الكويت، القضاء الموحد أم القضاء المزدوج؟ وعلى ذلك نعرض في ثلاثة فروع:

أولاً : المشرع بين خيارين، الخيار بين الأخذ بنظام القضاء الموحد أو بنظام القضاء المزدوج.

ثانياً : المحاولات الهادفة الى إنشاء جهة قضائية تمارس القضاء الاداري وتقوم بالرقابة على أعمال الادارة.

ثالثاً : التنظيم الحالي للرقابة على أعمال الادارة وفقاً لقانون إنشاء الدائرة الادارية رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.

الفرع الأول

المشرع بين خيارين

(الأخذ بنظام القضاء الموحد أو بنظام القضاء المزدوج)

نظام القضاء الموحد ونظام القضاء المزدوج، نظامان متباينان أسلوباً وروحاً. فالأول، وقد عرف في انجلترا والولايات المتحدة وغيرها أخذته دول أخرى، وهو النظام الذي تستأثر فيه المحاكم العادية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وعلى رأسها محكمة النقض أو التمييز، بنظر كافة المنازعات أياً كانت طبيعتها سواء ما يتعلق منها بالأفراد أو الناجمة عن فاعليات الادارة المختلفة، وهذا يعني أن اختصاص القضاء العادي يكون شاملاً لجميع المنازعات المدنية

والادارية بحيث لا يخرج نزاع من دائرة اختصاصه الا بموجب نص قانوني صريح .

أما نظام القضاء المزدوج وتعتبر فرنسا بحق مهده، وعنها أخذت به دول أخرى، فهو النظام الذي يوجد في ظلّه الى جانب القضاء العادي بمختلف فروع ودرجاته وعلى رأسها محكمة النقض أو التمييز، محاكم ادارية قد تختلف أنواعها وتتعدد درجاتها وعلى رأسها مجلس الدولة، على أن يختص القضاء العادي بنظر المنازعات المدنية، وأن تتولى المحاكم الادارية الفصل في الخصومات الادارية.

وقد رأينا عند دراستنا للتنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الادارة في الكويت، أن الدستور قد فوض الأمر للمشرع العادي وجعل له الخيار بين الأخذ بنظام القضاء الموحد، وذلك بإنشاء غرفة (أو دائرة) تابعة للقضاء العادي تختص بممارسة القضاء الاداري، أو الأخذ بنظام القضاء المزدوج، وذلك بإنشاء محكمة ادارية مستقلة أو مجلس دولة يقوم بوظائف القضاء الاداري وبالاتاء والصياغة^(٤٣).

فأي هذين النظامين أفضل لدولة الكويت؟

من رأي الدكتور / عبد الفتاح حسن «أن الوضع في الكويت لا يحتمل قيام جهتين قضائيتين، احدهما وهي الجهة القائمة حالياً متمثلة في القضاء الوطني، تفصل في المنازعات التي تثور بين الأفراد، والثانية، وهي مجلس الدولة المقترح، تفصل في المنازعات التي تثور بين الادارة والأفراد. كما أن إنشاء جهة مستقلة للقضاء الاداري في بلد لم يكن يعرف نظام القضاء المزدوج من قبل، قد يكون له خطورته من الناحية العملية. اذ يخشى أن تتحول جهة القضاء الاداري الى جهة قضاء «خاصة» بالادارة، ترجح دائماً مصالحها على حساب مصالح الأفراد دون محاولة صادقة للتوفيق بينهما.

(٤٣) المادتان ١٦٩، ١٧١ من الدستور.

ونظام الشرعية في الكويت لا ينقصه حالياً سوى نظام الالغاء، أي القاضي الذي يستطيع أن يلجأ اليه الأفراد للمطالبة بالغاء القرارات الادارية المعنية وليس فقط لمجرد التعويض عنها. وهذا يمكن تحقيقه في ظل الانظمة الحالية بأحد طريقين:

١ - اما الغاء المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء، وهي التي تمنع حالياً القضاء الوطني من التعرض للقرار الاداري بالغائه أو بوقف تنفيذه أو بتأويله، وهكذا يسترد القاضي سيادته على القرارات الادارية، وأن يستبدل بهذه المادة مادة أخرى تجيز له صراحة بسط رقابته عليها وذلك قطعاً لكل شك.

٢ - أو إنشاء دائرة خاصة بالمحكمة الكلية تختص بالنظر في المنازعات الادارية عموماً، الغاء وتعويضاً، وتستأنف أحكامها أما محكمة الاستئناف العليا^(٤٤).

وقد عني الدكتور / محمد علي آل ياسين بالرد علي تلك الحجج بالقول، بأنه مع تقديره لصاحب هذا الرأي الا أنه يخالفه في ما ذهب اليه ويرى أن الوضع في الكويت «على عكس ما اعتقده تماماً، يشجع جداً على اقامة قضاء اداري فيه، فهضة الكويت في مختلف الميادين، وزيادة تدخل الدولة، والمرافق العامة، يوماً بعد يوم، كل هذا يقدم أرضاً صلبة لاقامة مثل هذا القضاء. أما التخوف من اقامته فيه. . لعدم وجود سابقة له بالقضاء المزدوج، فشان الكويت في هذا الموضوع شأن البلاد الأخرى التي أخذت بهذا القضاء لأول مرة، وأما الحذر من تحوله لقضاء منحاز للادارة على حساب مصالح الأفراد - كما يقول الاستاذ حسن - فعلاجه هو باحاطته عن طريق التشريع بحصانة كافية، تضمن حياده واستقلاله.

أما القول بأن العلاج ينحصر إما بالغاء المادة الثانية من مرسوم تنظيم

(٤٤) انظر الدكتور عبد الفتاح حسن، مبادئ القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٦٩ ص ١٩٠، ١٩١.

القضاء، أو بإنشاء دائرة خاصة في المحكمة الكلية للخصومات الادارية، تستأنف أحكامها أمام محكمة الاستئناف العليا، فان معنى ذلك هو اقتراح العدول نهائيا عن فكرة إنشاء قضاء اداري، والاكتفاء بالقضاء الموحد، وربط الخصومات الادارية بالقاضي المدني، يبت ويفصل فيها بنفس الاسلوب والروحية التي يفصل فيها في القضايا الأخرى، وتحت هيمنة محكمة الاستئناف العليا، ولا يخفى أن القضاء الاداري شيء آخر يختلف جدا عن القضاء المدني بقواعده وأصوله وبالنفسية والروحية التي تسوده وتهيمن على قضائه وقضائه... ان خلق مجلس دولة أضحي ضرورة ملحة لتثبيت دعائم الشرعية وسيادة القانون، وغرس شجرة العدالة الوارفة الظلال، الناشرة للسلام، والمثبتة لكيان أي نظام»^(٤٥).

ونحن بدورنا ننضم الى هذا الرأي، ونرى أن نظام القضاء المزدوج هو الأفضل لدولة الكويت الفتية، التي تتطلع وهي في مسيرتها نحو الأفضل الى استكمال عناصر تقدمها ونهضتها، وعلى رأسها دون شك العمل على توطيد دعائم مبدأ المشروعية وسيادة أحكام القانون، والذي من أهم ضماناته قيام قضاء اداري متخصص قادر على محاسبة الادارة وردّها الى جادة الصواب ان هي حادت عنها.

فليس صحيحا على الاطلاق ما يدعيه البعض من أن نظام القضاء الاداري يقوم على قصد محاباة الادارة والتحيز لها، ذلك أنه باستعراض تاريخ القضاء في الدول المختلفة يبين أن القضاء الاداري في دول القضاء المزدوج أحرص على تحقيق حماية الحقوق والحريات العامة من القضاء العادي داخل دول القضاء الموحد، وأن السنين قد أثبتت مبلغ تسامح القضاء العادي مع الادارة بنفس الدرجة التي انتهى اليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في اثبات

(٤٥) انظر: الدكتور محمد علي آل ياسين، القانون الاداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٧٣ ص ٢١١، ٢١٢.

حرصه على حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ضد تعسفها وعتتها^(٤٦).

وغني عن البيان أن نظام القضاء الإداري المستقل يستند في وجوده اليوم الى ضرورة قانونية ترجع الى وجود قانون اداري متميز فعلا عن القانون الخاص مما يحتم مراعاة لضرورات التخصص ومبدأ تقسيم العمل، أن يقوم على تطبيقه قضاة متخصصون لديهم القدرة على تفهم مقتضيات الصالح العام وضرورات حسن سير المرافق العامة والتوفيق بينها وبين مصالح الأفراد وتحقيق التوازن بين الصالح العام والخاص، وابتداع القواعد اللازمة المستقلة عن النصوص المدنية الجامدة لتطبيقها في المنازعات الادارية. ولذلك نجد أن اقتناع العالم ازداد شيئا فشيئا، بأن القاضي المدني لا يصلح أن يفصل في الخصومات الادارية^(٤٧).

وفضلا عن ذلك كله، فلا يمكن لأحد أن ينكر ما حققه القضاء الإداري في فرنسا من نمو العلم القانوني بوجه عام، والاداري بوجه خاص، ومن تقوية الشعور بالقانون في المجتمع كله، وخلق قانون اداري يختلف بقواعده ونظرياته ومبادئه عن القانون المدني، الذي أكد جهازة فقهاء القانون العام عدم امكانية تطبيق نظرياته على الادارة، لأنها لم توضع أصلا لتطبيقها على الأوضاع الادارية، وهذه المزايا الحميدة لنظام القضاء الإداري الفرنسي دفعت بكثير من الدول الى أن تحذو حذو فرنسا. ومثال ذلك: بلجيكا، هولندا، ايطاليا، البرتغال، اليونان، الدنمارك، تركيا، البرازيل، مصر، لبنان... الخ، وفي

(٤٦) انظر: الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الادارة، مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠ ص ١٢٧. وانظر كذلك الدكتور بكر القباني والدكتور محمود عاطف البناء، الرقابة القضائية لأعمال الادارة، مكتبة القاهرة الحديثة الطبعة الأولى ١٩٧٠ (المجلد الأول)، ص ٧١.

(٤٧) انظر: الدكتور عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الادارة، عالم الكتب، القاهرة ١٩٦٢، الطبعة الخامسة ص ٢٨، ٢٧. وانظر كذلك الدكتور طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ١٢٨، والدكتوران: بكر القباني ومحمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص ٧٥.

هذا دلالة واضحة على تميز هذا النظام على نظام القضاء الموحد وأرجحيته^(٤٨).

لهذه الاعتبارات مجتمعة نرى أن نظام القضاء المزدوج هو الأفضل لدولة الكويت الفتية التي أصبح من الضروري أن يقام بها قضاء اداري مستقل يعمل هو والقضاء العادي جنباً الى جنب ويتعاوناً معاً من أجل تحقيق رسالة الانسان وأداء ما حمل به من أمانة.

وما يساعد على اقامة قضاء اداري مستقل في الكويت وييسره، وجود ادارة الفتوى والتشريع التي أنشئت، قبل صدور الدستور، بالمرسوم رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠، وهي تقوم فعلاً بجانب من رسالة مجلس الدولة، كالاتقاء والصياغة التشريعية لمشروعات القوانين واللوائح، ومراجعة العقود وابداء الرأي فيها، وهو ما أشار اليه الدستور في مادته ١٧١ عندما نص على أنه «يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والاتقاء والصياغة...».

فلا يبقى حتى تصبح ادارة الفتوى والتشريع مجلس دولة «سوى أن ينشأ قسم قضائي فتلحق به أو يلحق بها بالشكل المؤدي الى تحقيق الغاية منها فيتكون من القسمين مجلس الدولة الكويتي^(٤٩).

ولكن هل استجاب المشرع الكويتي لجميع تلك الاعتبارات وسعى الى

(٤٨) انظر في مزايا نظام القضاء المزدوج الاستاذ محمد علي آل ياسين منوه عنه اعلاه، ص ١٩٩ وما بعدها، الدكتور طعيمة الجرف المرجع السابق ص ١٢٦ وما بعدها، عثمان خليل عثمان، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(٤٩) انظر: زميلنا الاستاذ الدكتور محمد علي آل ياسين منوه عنه اعلاه ص ٢١٤، وقرب من ذلك الدكتور عبد الفتاح حسن، منوه عنه اعلاه ص ١٩٠. ويشير الدكتور آل ياسين، في نفس الصفحة. الى أن هذا هو ما جرى في كثير من الدول التي تبنت نظام القضاء المزدوج، كمصر حيث حل القسم الاستشاري للفتوى والتشريع (وعلى اختلاف تسمياته في القوانين المتعاقبة) محل ادارة قضايا الحكومة، كما أن المشروع العراقي لاقامة مجلس دولة في العراق، قد نص هو الآخر على حلول القسم الاستشاري محل دائرة التدوين القانوني.

اقامة قضاء اداري مستقل وتبنى نظام القضاء المزدوج؟

نسارع بالقول الى أنه بعد التردد الطويل والحيرة بين الأخذ بنظام القضاء الموحد أو بنظام القضاء المزدوج، استقر الأمر بالمشروع في نهاية المطاف الى تبني نظام القضاء الموحد، والاكتفاء بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية، وذلك بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١. ومما لا شك فيه أن ذلك أمر مثير للأسف والحيرة، رغم جميع ما أوردته المذكرة الايضاحية للقانون المذكور من تبرير تقول فيه ان «هذا النظر يتفق مع واقع البلاد التي سيمر فيها قضاء الالغاء في دور التجربة وحتى لا ينشأ جهاز جديد ضخم لعدد محدود من القضايا، فاذا ما أسفرت التجربة عن نجاح هذا القضاء وتزايد عدد القضايا المنظورة أمامه أمكن اعادة النظر في الموضوع واختيار الحل الملائم في ضوء ما يستجد من ظروف».

الفرع الثاني

محاولات انشاء جهة قضائية تمارس القضاء الاداري وتقوم بالرقابة على أعمال الادارة

نتناول دراسة هذه المحاولات بصورة موجزة وذلك على التفصيل التالي:

أولاً - المامة تاريخية :

لقد بدأت هذه المحاولات منذ العمل بالدستور:

- ففي عام ١٩٦٣ قدمت المعارضة لمجلس الأمة مشروعاً في صورة اقتراح بقانون، بإنشاء مجلس دولة، أحالة المجلس الى لجنة الشؤون التشريعية لنظره، وعدلته اللجنة الى مشروع بإنشاء غرفة ادارية في محكمة الاستئناف العليا لنظر المنازعات الادارية. وقد انتهت اللجنة من دراسته عام ١٩٦٤. ولكنه لم يستوف بعد ذلك اجراءات العرض على مجلس الأمة لمناقشته، وهدأت المحاولات بعد ذلك لظروف سياسية حتى عام ١٩٧١.

- وتجددت المحاولة بعد ذلك في عام ١٩٧١ حيث تقدم أحد أعضاء مجلس الأمة بمشروع انشاء محكمة ادارية مستقلة الى المجلس الذي أحاله الى لجنة الشؤون التشريعية لدراسته^(٥٠).

- وعندئذ أعدت الحكومة مشروعا مضادا تقدمت به الى مجلس الأمة سنة ١٩٧٢ بإنشاء محكمة للقضاء الاداري. غير أن هذين المشروعين لم يكونا بأسعد حالا من سابقهما، ولم تمكن الظروف لأي منهما أن يخرج إلى حيز الوجود.

- ومرة أخرى في سنة ١٩٧٦ تقدم بعض أعضاء مجلس الأمة بمشروع إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية. وقد أقره مجلس الأمة بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٧٦، غير أنه لم يصدق عليه ورد الى المجلس لاعادة النظر فيه وذلك بتاريخ ٨ يوليو سنة ١٩٧٦.

- وعندئذ أعدت الحكومة مشروعا مضادا بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية. وتقدمت به الى مجلس الأمة في ٨ يوليو سنة ١٩٧٦، مرفقا بمرسوم اعادة النظر بمشروع المجلس. ولكنه لم يستوف بعد ذلك اجراءات العرض على البرلمان، لظروف سياسية أدت الى حل مجلس الأمة وايقاف الحياة البرلمانية لمدة تقارب الأربع سنوات.

- وفي عام ١٩٨٠ تقدمت الحكومة بمشروع مقارب للسابق، صدر على أساسه القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية، وذلك بتاريخ ١٧ فبراير سنة ١٩٨١. ونشر بالجريدة الرسمية^(٥١). ونص فيه على أن يعمل به في أول اكتوبر سنة ١٩٨١^(٥٢)، وهو القانون المعمول به في الوقت الحاضر، بعد أن عدلت بعض أحكامه بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.

(٥٠) وقد تقدم بهذا المشروع العضو يوسف المخلد.

(٥١) العدد رقم ١٣٤٤ السنة السابعة والعشرون.

(٥٢) المادة ١٧ من القانون المذكور.

وبين من الاطلاع على هذه المشروعات والقاء نظرة سريعة على أحكامها، أن بعضها كان يهدف إلى إنشاء محكمة إدارية مستقلة، ويهدف البعض الآخر إلى إنشاء دائرة إدارية في كنف القضاء العادي. وننتقل الآن إلى دراسة موجزة لهذين الأمرين على التوالي:

ثانيا - محاولات إنشاء محكمة إدارية مستقلة (دراسة مقارنة):

تتمثل هذه المحاولات في مشروع بإنشاء محكمة إدارية تقدم به إلى مجلس الأمة سنة ١٩٧١ النائب يوسف المخلد، والمشروع المضاد الذي تقدمت به الحكومة سنة ١٩٧٢ بإنشاء محكمة القضاء الإداري، والسابق الإشارة إليهما وإلى أن الظروف لم تمكن لأي منهما من الخروج إلى حيز الوجود.

ويتكون مشروع العضو من عشرين مادة، تناولت كيفية إنشاء المحكمة الإدارية وتنظيمها، ثم اختصاصاتها، والإجراءات التي تتبع أمامها، وكيفية صدور الحكم والآثار المترتبة عليه.

أما مشروع الحكومة فيتكون من ثلاث وعشرين مادة موزعة على خمسة أبواب يتناول أولها طريقة تشكيل المحكمة، والثاني اختصاصاتها، كما يتناول الباب الثالث الإجراءات أمام المحكمة، ويتناول الباب الرابع طرق الطعن في الأحكام، أما الباب الخامس والأخير فقد خصص للأحكام العامة والختامية.

ونعرض بإيجاز شديد لدراسة مقارنة بين هذين المشروعين وذلك على الوجه التالي:

(أ) من حيث تشكيل المحكمة:

تناول مشروع الحكومة في بابه الأول طريقة تشكيل المحكمة التي سماها «محكمة القضاء الإداري» والحقها من الناحية التنظيمية بوزارة العدل. فنص على تشكيلها من رئيس ونائب رئيس ومستشارين، تعاونهم هيئة لمفوضي الدولة

برئاسة مستشار تتولى تحضير الدعاوي وتهيئتها للمرافعة . وعلى أن تسري في شأن أعضاء المحكمة القواعد المقررة في شأن أعضاء محكمة الاستئناف العليا، وذلك فيما يتعلق بقواعد تعيينهم ومراتبهم واجازاتهم وتأديبهم وغير ذلك من الأمور، وعلى أن يسري في شأن مفوضي الدولة القواعد المقررة في شأن أعضاء النيابة العامة، (المادة ١). كما نص في مادته الثانية على جواز أن يكون تعيين هؤلاء بطريق النذب من سلك القضاء والنيابة وذلك في السنوات الخمس الأولى من تاريخ العمل بالقانون ثم نص في المادة الثالثة على أن يكون تشكيل المحكمة من عدد من الدوائر حسب متطلبات العمل، ووفقا لما تقرره جمعيتها العمومية .

وقد تناول مشروع العضو في بابه الأول تشكيل المحكمة التي سماها المحكمة الادارية وجاءت نصوصه في هذا الخصوص مماثلة للنصوص التي تضمنها مشروع الحكومة .

ومما تجدر الاشارة اليه ونحن في هذا الصدد أن تشكيل المحكمة وفقا للمشروعين - وعلى خلاف تشكيل مجلس الدولة الفرنسي - يهيمن عليه طابع القضاء العادي . كما يلاحظ أن كلا المشروعين قد أجاز النذب والتعيين المؤقت لعضوية المحكمة، وهو ما لا يتسق ورسالة القضاء الاداري ، بل ويعوق تقدم الادارة وازدهار القانون الاداري . كما يلاحظ أيضا أن المشروعين قد تأثرا بالنظام المصري في اقامة هيئة لمفوضي الدولة، خاضعة لنفس القواعد المقررة في شأن أعضاء النيابة العامة بالرغم من أن لمفوض الدولة في القضاء الاداري الفرنسي دور خاص يختلف كثيرا عن دور النائب العام^(٥٣) .

(ب) من حيث اختصاص المحكمة :

تكفل الباب الثاني من مشروع الحكومة ببيان المسائل التي تختص بها المحكمة وقد حددها على سبيل الحصر . وتشمل حسب (نص المادة ٤) من

(٥٣) أنظر الدكتور محمد علي آل ياسين - منوه عنه اعلاه ص ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٩ .

المشروع: المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية، والطعون في قرارات اللجان المكلفة بتحرير جداول الانتخاب ومراجعتها، والطعون الخاصة بانتخاب أعضاء المجالس البلدية وصحة عضويتهم، والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين والمستخدمين العاملين وعمال القطاع الحكومي المصنفين، أو لورثة هؤلاء جميعا، والطلبات الخاصة بالغاء القرارات الفردية النهائية وطلبات التعويض عنها، والطعن في القرارات النهائية الصادرة عن الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم. كما حددت المادة الرابعة من المشروع حالات الطعن في القرارات الفردية النهائية فجعلتها أربع هي: عدم الاختصاص، ووجود عيب في الشكل، ومخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها، وإساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها.

وقد تضمنت مادته السادسة حكما على جانب كبير من الأهمية وهو النص على عدم اختصاص المحكمة أصلا في النظر بأعمال السيادة، وعلى عدم قبول الطلبات المقدمة من أشخاص ليس لهم فيها مصلحة شخصية ومباشرة، وطلبات الغاء المقررات الادارية المقدمة رأسا من العاملين في الوزارات والدوائر الحكومية. كذلك نص في المادة السادسة على عدم اختصاص المحكمة بنظر الطعون في القرارات الداخلة في اختصاص هيئات التوفيق والتحكيم أو الصادرة منها في منازعات العمل أو في القرارات الصادرة من لجنة قيد المحامين بالجدول وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم، كما استبعدت من اختصاص المحكمة قضايا الجنسية.

وقد تضمن مشروع العضو يوسف المخلد أحكاما مشابهة لتلك التي وردت في مشروع الحكومة وتتفق معها في جعل اختصاص المحكمة اختصاصا محددًا دون الاعتراف لها بولاية القضاء الاداري في جميع الخصوصات الادارية. غير أنه يختلف معه في عدم تخصيص دعوى الالغاء بالقرارات الادارية الفردية.

(ج) من حيث الاجراءات أمام المحكمة:

لم يتوسع المشروعان موضوع البحث في تفاصيل الاجراءات أمام المحكمة، واكتفى كل منهما بتقرير بعض القواعد الأصولية التي رؤى لأهميتها النص عليها في صلب القانون ذاته، مع الاحالة فيما عداها من الاجراءات الى مرسوم يصدر بها. حتى يمكن تعديلها بسهولة ويسر، على ضوء التطبيق العملي لها. ومن القواعد الأصولية التي نص عليها مشروع الحكومة: أنه رغبة في تهيئة الاستقرار للقرارات الادارية، وتفاديا للنتائج التي تنجم عن الدعاوي الكيدية ضد الادارة، لم يرتب المشروع في مادته الخامسة على مجرد رفع الطعن بالغاء القرار الاداري الى المحكمة وقف تنفيذ هذا القرار. على أنه أجاز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتا اذا طلب ذلك في صحيفة الدعوى أو بعريضة لاحقة لصحيفة الدعوى وأثناء تحضيرها بهيئة المفوضين وقبل إحالتها للمرافعة، وذلك اذا ما رأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها. ومن القواعد الأصولية أيضا تحديد ميعاد دعوى الالغاء بستين يوما من تاريخ نشر القرار الاداري المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علما يقينيا، مع جواز انقطاع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التي أصدرت القرار أو الهيئات الرئاسية، على الوجه المبين في المادة العاشرة من المشروع.

(د) من حيث طرق الطعن في الأحكام :

جاء في كل من المشروعين النص على أن تصدر الأحكام في دعاوي الالغاء من دائرة تتكون من خمسة مستشارين، وفي سائر الدعاوي من ثلاثة مستشارين فقط.

ونصت المادة الثامنة من مشروع الحكومة على أنه يجوز لمحكمة القضاء الاداري أن تفوض أحد مستشاريها بالفصل في الطعون والطلبات والمنازعات المنصوص عليها في البنود: الثاني، والرابع، والسادس من المادة الرابعة. ويكون حكمه نهائيا اذا لم تتجاوز قيمة الدعوى خمسمائة دينار كويتي. واذا

زادت على هذا المقدار أو كانت الدعوى غير مقدرة، كان حكمه قابلاً للاستئناف لدى الدائرة الثلاثية على ألا يشترك فيها في هذه الحالة المستشار الذي أصدر الحكم المستأنف.

وأجازت مادته ١٦ الطعن في أحكام الدائرة الثلاثية، وذلك في حالات معينة وخلال ٦٠ يوماً من تاريخ صدور الحكم، أمام هيئة خماسية تشكل من أقدم مستشاري المحكمة الذين لم يشتركوا في أي حكم صدر في ذات الخصومة.

وإذا حكم بعدم قبول الطعن أو برفضه جاز للهيئة الحكم على الخصم الطاعن بغرامة لا تتجاوز خمسين ديناراً فضلاً عن التعويض إن كان له وجه^(٥٤). كما أجازت المادة ١٥ من المشروع لذوي الشأن الطعن في الأحكام الصادرة من المحكمة بطريق التماس إعادة النظر، وذلك في الأحوال المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ثالثاً - محاولات إنشاء دائرة إدارية في كنف القضاء العادي:

تتمثل هذه المحاولات في مشروعات أربعة تهدف جميعها إلى إنشاء غرفة أو دائرة في كنف القضاء العادي وتختص بالنظر في المنازعات الإدارية وهي:

١ - المشروع الذي تقدمت به المعارضة في عام ١٩٦٣ إلى مجلس الأمة بإنشاء مجلس دولة وعدلته لجنة الشئون التشريعية في مجلس الأمة إلى مشروع بإنشاء غرفة إدارية في محكمة الاستئناف العليا لنظر المنازعات الإدارية ويتكون من ١٩ مادة^(٥٥).

(٥٤) المادة ١٧ من المشروع.

(٥٥) وقد نشرت هذا المشروع مجلة الطليعة الناطقة بلسان المعارضة في عددها رقم ١٦٣، السنة الرابعة، الصادر في ١٢ يناير سنة ١٩٦٤، ص ١٧ وقد أشارت مجلة الطليعة إلى أن المشروع في صورته الأصلية كما تقدمت المعارضة به إلى مجلس الأمة كان يهدف إلى إنشاء مجلس دولة إلا أن اللجنة التشريعية في المجلس عدلته إلى إنشاء غرفة إدارية في محكمة الاستئناف العليا.

٢ - المشروع الذي تقدم بعض النواب به الى مجلس الأمة بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية ووافق عليه المجلس في ٣ يوليو سنة ١٩٧٦ ويتكون من ١١ مادة.

٣ - المشروع المضاد الذي تقدمت به الحكومة الى مجلس الأمة في ٨ يوليو سنة ١٩٧٦ مرفقا بمرسوم اعادة النظر بمشروع المجلس ويتكون من ١٧ مادة.

٤ - المشروع الذي تقدمت به الحكومة لمجلس الأمة سنة ١٩٨٠ والذي صدر على أساسه القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الادارية، ويتكون من ١٧ مادة.

ونكتفي فيما يلي بابداء بعض الملاحظات العامة حول هذه المشروعات وذلك على الوجه الآتي:

(أ) من حيث تشكيل الدائرة الادارية:

يلاحظ أن جميع هذه المشروعات قد استبعدت فكرة نظام القضاء المزدوج وتبنت النظام الموحد فربطت الخصومات الادارية بالقاضي المدني. ونصت على إنشاء دائرة (أو غرفة حسب نص المادة ١ من مشروع سنة ١٩٦٣)، بمحكمة الاستئناف أو بالمحكمة الكلية، تختص بالنظر في المنازعات الادارية^(٥٦). وباستثناء مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣ الذي لم يحدد عدد مستشاري هذه الدائرة نجد أن باقي المشروعات تتفق على أن تشكل الدائرة الادارية من ثلاثة مستشارين أو قضاة، وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وعلى جواز الطعن في أحكامها امام هيئة خاصة تنشأ بمحكمة الاستئناف العليا^(٥٧) وتكون أحكام الهيئة المذكورة غير قابلة للطعن الا بطريق

(٥٦) أنظر على سبيل المثال المواد: المادة الأولى من مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣، المادة ١ من مشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦، المادة ١ من مشروع الحكومة لسنة ١٩٨٠.

(٥٧) المادة ١ من مشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦ والمادة ١٢ من مشروع الحكومة لسنة ١٩٨٠ والمادة ٨ من مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣.

التماس إعادة النظر^(٥٨).

(ب) من حيث الاختصاص:

اتفقت جميع هذه المشروعات على أن يكون اختصاص الدائرة الادارية محددًا بنص القانون. وقد بينت المذكرات الايضاحية لهذه المشروعات الاعتبارات التي دعت الى أن يحدد لهذه الدائرة اختصاصاتها على سبيل الحصر. ومن ذلك ما جاء بالمذكرة الايضاحية لمشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦ بقولها: «ونظراً الى حداثة العهد بالقضاء الاداري، ولا سيما قضاء الالغاء في الكويت، فإن الوقت لم يحن بعد لكي يكون هو صاحب الولاية العامة في المنازعات الادارية كافة، ولذا نص المشرع... على المسائل التي تختص الدائرة الادارية بنظرها وتكون لها ولاية القضاء كاملة، واورد بياناً لها على سبيل التحديد والحصر».

ويمكن القول اجمالاً، أن هذه المشروعات تتفق على أن الدائرة الادارية تختص دون غيرها بالفصل في الأمور الآتية^(٥٩):

١ - طعون الموظفين وتشمل:

- المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم.

- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح العلاوات.

- الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بإنهاء خدمتهم أو باحالتهم الى المعاش أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم.

(٥٨) المادة ١٠ من مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣، والمادة ١ من مشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦.
(٥٩) الفصل الثاني من مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣، المواد ١، ٢ من مشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦، المواد ١، ٢ من مشروع الحكومة لسنة ١٩٨٠.

- طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها في البنود السابقة سواء رفعت الى الدائرة الادارية بصفة أصلية أو تبعية.

٢ - المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد اداري آخر.

٣ - الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية بصفة أصلية أو تبعية.

ونشير الى أن كلا من مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣ ومشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦ قد توسع في اختصاص الدائرة وجعله، فضلا عما سبق بيانه، يشمل الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية وطلبات التعويض عنها بصفة أصلية أو تبعية. وذلك تعميما للانصاف بين الناس كافة موظفين وغير موظفين^(٦٠). ولم يتضمن مشروع الحكومة النص على مثل هذا الاختصاص.

ونلاحظ أن جميع هذه المشروعات قد تضمنت النص على أنه يعتبر في حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح. كما حرصت على اخراج أعمال السيادة من اختصاص الدائرة الادارية الغاء وتعويضاً، وتضمنت نصاً يحدد حالات عدم قبول الطلبات.

ومن الأهمية بمكان أن نلاحظ ونحن في هذا الصدد أنه يبين جلياً من مطالعة حيثيات مرسوم اعادة النظر بمشروع الأعضاء الذي أقره مجلس الأمة في ٣ يوليو سنة ١٩٧٦، أن من أهم أسباب عدم التصديق عليه وطلب اعادة النظر فيه هو أنه قد نص في الفقرة الخامسة من مادته الثانية على اختصاص الدائرة الادارية بالنظر في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء

(٦٠) البند الخامس من الفصل ٣ من مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣، والمادة ٥ البند ٢ من مشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦.

القرارات الادارية النهائية. لذلك لم يتضمن المشروع الذي تقدمت به الحكومة النص على هذا الاختصاص.

(ج) من حيث الاجراءات:

على خلاف مشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦، الذي لم يتوسع ببيان تفاصيل اجراءات العمل أمام الدائرة الإدارية، مكتفياً بتقرير بعض القواعد الأصولية في هذا الخصوص، نجد باقي المشروعات قد أفاضت في تحديد اجراءات رفع الدعوى أمام الدائرة الادارية، وتحديد مواعيد مناسبة لتحضيرها وتبادل المذكرات والاطلاع على المستندات وايداعها من الجانبين... الخ.

وتجدر الإشارة ونحن في هذا الصدد إلى أن مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣ قد انفرد بالنص على أن للمفوض الخاص بالغرفة الادارية «أن يعرض على الطرفين في المنازعات التي ترفع إلى الغرفة الإدارية تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي استقر عليها القضاء الإداري، خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاؤه النزاع، وإن لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل في الدعوى أن تحكم على المعارض على التسوية بغرامة عشرين ديناراً».

كما تجدر الإشارة إلى أن جميع تلك المشروعات قد تضمنت النص على أن تطبق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص بقانون إنشاء الدائرة^(١)، ولا شك أن مثل هذا النص من شأنه أن يسبغ على دعاوي القضاء الإداري سمة القانون الخاص، ويتنافر مع طبيعة هذا القضاء باعتباره قضاء انشائياً يتتبع الحلول، لأن ذلك يحول بينه وبين ابتداع قواعد واجراءات خاصة به ومتفقة وطبيعته.

(٦١) المادة ١٧ من مشروع المعارضة لسنة ١٩٦٣، والمادة ٩ من مشروع الأعضاء لسنة ١٩٧٦،
والمادة ١٥ من مشروع الحكومة لسنة ١٩٨٠.

وهذه الملاحظات تأتي على نهاية دراستنا لمحاولات إنشاء جهة قضائية تختص بالنظر في المنازعات الإدارية وتقوم بالرقابة على أعمال الإدارة، وهي محاولات انتهت بصدر القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة المحكمة الكلية للنظر في المنازعات الإدارية وهو القانون المعمول به في الوقت الحاضر بعد أن عدلت بعض أحكامه بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ والذي سنعرض فيما يلي لدراسة أهم أحكامه بإيجاز شديد.

الفرع الثالث

التنظيم الحالي للرقابة على أعمال الإدارة وفقاً لأحكام قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢

جاء قانون الدائرة الإدارية متبنياً معظم الأحكام التي وردت في مشروع الحكومة التي تقدمت به إلى مجلس الأمة سنة ١٩٨٠. وقد نص على إنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية. ونعرض فيما يلي إلى كيفية ترتيب هذا القانون للدائرة الإدارية وذلك على الوجه الآتي^(٦٢):

أولاً - تشكيل الدائرة الإدارية:

استقر الأمر بالمشروع في نهاية المطاف إلى تبني نظام القضاء الموحد، بالاكْتفاء بإنشاء دائرة إدارية في المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، وذلك بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١. ولقد نص هذا القانون في مادته الأولى على أن

(٦٢) وليس في نيتنا هنا أن نعرض لدراسة أحكام هذا القانون بالتفصيل والتعمق اللازمين لأن ذلك يخرج عن نطاق هذا البحث وما يهدف إليه من ناحية، ولأننا خصصنا لدراسة متعمقة وتفصيلية لأحكام القانون المذكور عدداً من البحوث سينشر أولها في العدد الرابع من السنة العاشرة، لمجلة كلية الحقوق.

تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة...

وأول ما يلاحظ على هذا النص أن المحكمة الكلية هي أصلاً محكمة عادية وأصبحت وفقاً للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ تنظر في منازعات إدارية معينة. فاختصاص المحكمة استثنائي في هذا المجال خلافاً للأصل العام.

ويلاحظ أيضاً أنه خلافاً لما تقضي به أحكام قانون تنظيم القضاء من أن تكون دوائر المحكمة الكلية من قاض واحد^(٦٣)، نص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ على أن تشكل الدائرة الإدارية من ثلاثة قضاة، ومن ثم فنظر الدائرة منازعة إدارية بعدد أقل من القضاة يترتب عليه بطلان الحكم الصادر عنها. وينص قانون الدائرة الإدارية على أنها تشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة^(٦٤).

ثانياً - اختصاص الدائرة الإدارية:

أ - الأسلوب الحضري في بيان اختصاص الدائرة:

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ معدلة بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢. على أن الدائرة تختص وحدها بالمسائل الآتية:
أولاً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم.
ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوي الشأن بالغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة.

(٦٣) المواد ٨، ٧، ٦، ٥ من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩، والمادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء.

(٦٤) المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١.

ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الادارية الصادرة بالترقية.

رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بالغاء القرارات الصادرة بانهاء خدمتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم^(٦٥).

خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وابعاد غير الكويتيين وتراخيص واصدار الصحف والمجلات ودور العبادة^(٦٦).

وتنص المادة الثانية من القانون المذكور على أن: «تختص الدائرة الإدارية وحدها بنظر المنازعات التي تنشأ بين الجهات الإدارية والمتعاقد الآخر في عقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو أي عقد إداري آخر وتكون لها فيها ولاية القضاء الكامل».

وتقضي المادة الخامسة من القانون بأنه «تكون للدائرة الإدارية وحدها ولاية الحكم بالغاء القرارات الإدارية المشار إليها في البنود: ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً من المادة الأولى، كما تكون لها وحدها ولاية الحكم في طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تلك القرارات، سواء رفعت إليها بطريقة أصلية أو تبعية».

ويتضح من ذلك أن المشرع الكويتي لم يشأ أن يقيم قضاء يكون صاحب الاختصاص الشامل في المنازعات الإدارية كما هو مقرر في فرنسا، وفي مصر بعد صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وإنما أراد المشرع أن يأخذ بالأسلوب الحصري في بيان اختصاص الدائرة الإدارية، بنص القانون، وذلك

(٦٥) وكان القانون قبل تعديله يستثني من ذلك إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء.
(٦٦) أضيف هذا الاختصاص بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ الذي وسع من اختصاصات الدائرة الإدارية.

على المنهج المتبع في بعض الدول العربية، كمصر قبل صدور القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والجمهورية العربية الليبية وفقاً للقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٧١ في شأن القضاء الإداري، وسوريا وفقاً للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩. وهناك كثير من المنازعات الإدارية التي دأب المشرع في كثير من الدول على ادخالها في ولاية القضاء الإداري خارجة عن اختصاص الدائرة الإدارية.

ب - تقديرنا لهذا النهج التشريعي:

١ - الأسلوب الحصري لا يقضي على مشكلة تنازع الاختصاص:

إذا كان الأسلوب الحصري في بيان اختصاص الدائرة ييسر مهمة وضع حد فاصل بين اختصاصها واختصاص غيرها من الدوائر والمحاكم، فإن هذا الأسلوب لا يغني كلية عن اللجوء إلى المعايير النظرية التي كثر الجدل والنقاش حولها في فرنسا بصفة خاصة وفي مصر، لوضع الحدود الفاصلة بين اختصاص جهة القضاء الإداري^(٦٧)، ذلك أن تحديد المشرع لاختصاص الدائرة على سبيل الحصر يقوم على أساس عدة مصطلحات لا يمكن ضبط مدلولها وتحديد نطاقها بغير الرجوع إلى المعايير المذكورة، ومن ذلك على سبيل المثال تحديد المقصود بعبارة: العقد الإداري، القرارات الإدارية، الموظفون المدنيون وغيرها من المصطلحات التي أقام المشرع على أساسها تحديد اختصاص الدائرة الإدارية.

٢ - عدم دستورية هذا النهج التشريعي:

سبق وأن بينّا عند دراستنا للتنظيم الدستوري للرقابة على أعمال الإدارة أن صياغة نص المادة ١٦٩ من الدستور يفيد بيقين أن ولاية الغرفة أو الدائرة الإدارية هي ولاية عامة تشمل كافة المنازعات الإدارية على إطلاقها وإذا كان

(٦٧) إن مسألة تحديد الاختصاص تعتبر مشكلة من أدق المشاكل التي عرض لها القضاء الإداري وفقه القانون العام في فرنسا. انظر في ذلك:

- GERGES VEDEL. Droit administratif, thémis paris 1980, op. cit. PP. 133 et suiv.

- J.M. AUBY et R. DRAGO, op. cit. tome. 1, pp. 274 et suiv.

الأمر كذلك فإن نصوص قانون إنشاء الدائرة الإدارية التي حددت اختصاصها تحديداً شديداً تنطوي على مخالفة لصريح نص المادة ١٦٩ من الدستور الذي أطلق اختصاص الدائرة الإدارية وجعله شاملاً لكافة المنازعات الإدارية دون قيد أو شرط، مما لا يتأتى معه تخصيصه بغير مخصص. والمشرع الدستوري لم يفوض المشرع العادي في وضع نصوص تحد أو تنتقص من الولاية الكاملة للدائرة الإدارية بالنظر في المنازعات الإدارية على إطلاقها دون قيد أو استثناء.

وعلى أساس من ذلك نرى عدم دستورية هذا النهج الذي اتبعه المشرع العادي في بيان اختصاص الدائرة الإدارية.

ثالثاً - الاجراءات أمام الدائرة الإدارية :

لقد أفاض القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء الدائرة الإدارية في بيان تفاصيل العمل أمام الدائرة الإدارية وكيفية رفع الدعوى أمامها وتحديد مواعيد مناسبة لقبولها وتبادل المذكرات والاطلاع على المستندات وايداعها من الجانبين^(٨). فنصت المادة ٣ من القانون على شرط المصلحة الشخصية المباشرة لقبول الدعوى، كما بينت المادة الرابعة من القانون أنه يشترط لقبول الطلبات المبينة في البنود ثانياً وثالثاً ورابعاً وخامساً من المادة الأولى من القانون أن يكون الطعن مبنياً على واحد من الأسباب التي حددتها: بعدم الاختصاص أو عيب في الشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تأويلها أو تطبيقها، أو إساءة استعمال السلطة.

وتحدثت المادة السادسة عن الحالات التي يجوز فيها أن تأمر الدائرة الإدارية بوقف تنفيذ القرار الإداري.

(٦٨) المواد من ٦ - ١١ من القانون المذكور.

وحددت المادة السابعة ميعاد رفع دعوى الالغاء بستين يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه بالجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح الحكومية أو اعلان صاحب الشأن به، أو ثبوت علمه به علماً يقينياً.

ونصت المادة الثامنة على التظلم الوجوبي كشرط لقبول طلبات الالغاء. ثم تحدثت (المواد من ٩ - ١١) من القانون عن كيفية رفع الدعوى ومواعيد تبادل المذكرات والاطلاع على المستندات والرسوم المفروضة على طلبات الالغاء ووقف التنفيذ.

وتجدر الإشارة ونحن في هذا الصدد إلى أن القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ قد نص في (المادة ١٥) منه على أن تطبق الأحكام والقواعد والاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد فيه نص بقانون إنشاء الدائرة الإدارية. ولا شك أن مثل هذا النص من شأنه أن يسبغ على الدعاوي الإدارية سمة القانون الخاص، ويتنافر مع طبيعة القضاء الإداري باعتباره قضاء انشائياً يتدع الحلول، لأن ذلك يحول بينه وبين ابتداع قواعد واجراءات خاصة به ومتفقة وطبيعته.

رابعاً: حكم الدائرة وطرق الطعن به:

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون إنشاء الدائرة على أن تكون لأحكامها الصادرة بالإلغاء حجية عينية في مواجهة الكافة.

ووفقاً لنص المادة ١٢ من القانون المذكور «تكون الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية قابلة للاستئناف إذا كان النزاع غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تتجاوز ألف دينار. وفيما عدا ذلك يكون الحكم نهائياً».

وتستأنف الأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية أمام غرفة خاصة تنشأ

بمحكمة الاستئناف العليا^(٦٩).

وبينت المادة ١٤ من القانون ميعاد واجراءات الاستئناف فقضت بأن :
«ميعاد استئناف الأحكام . . . ثلاثون يوماً من تاريخ صدور الحكم، وبرفع
الاستئناف بصحيفة تودع إدارة كتاب محكمة الاستئناف العليا ويجب أن تشمل
على بيان الحكم المستأنف وتاريخ صدوره وأسباب استئنافه وطلبات المستأنف،
ويجب أن تكون صحيفة الاستئناف موقعة من أحد المحامين أو من أحد أعضاء
إدارة الفتوى والتشريع إذا كان الاستئناف مرفوعاً من الحكومة أو إحدى
المؤسسات العامة وإلا كان باطلاً. . .».

واعمالاً لنص المادة ١٥ من المشروع السالفة الذكر والتي قضت بأنه -
فيما عدا ما نص عليه في قانون إنشاء المحكمة تسري على الدعاوي المنصوص
عليها فيه القواعد والاجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، دون
تحديد مواد بذاتها - يكون جائز الطعن بالتمييز في الأحكام الصادرة استئنافاً
بالنسبة للأحكام الصادرة من الدائرة الإدارية وفقاً للأوضاع والشروط
والاجراءات المقررة في قانون المرافعات^(٧٠).

هذا وقد نصت المادة ١٦ من القانون على الغاء كل نص يتعارض مع
حكم من أحكامه. وذلك نظراً لأن بعض التشريعات قد تضمنت نصوصاً تمنع
الغاء القرارات الإدارية أو وقف تنفيذها كالمادة الثانية من قانون تنظيم القضاء
رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩. كما أن هنالك نصوصاً تجعل الرقابة على مشروعية
اللائحة من اختصاص جهة أخرى، كالمادة ٦ من قانون إنشاء المحكمة
الدستورية وهو ما يتعارض مع أحكام قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

(٦٩) المادة ١٢ من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١، المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢.

(٧٠) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ في تعليقها على المادة ١٥ منه.

خاتمة

هنا نقف عند ختام هذه الدراسة، التي طوفت على قدر ما يسمح به المقام بموضوع التنظيم الدستوري للرقابة القضائية ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، والتي مرت من خلال النصوص الدستورية، ومشروعات القوانين والقوانين، وآراء الفقهاء وأحكام القضاء، بادئة بعرض تحليلي نقدي للتنظيم الدستوري للرقابة على أعمال الإدارة، ومنتية بدراسة تحليلية مقارنة لمحاولات وضع ذلك التنظيم موضع التنفيذ . . . وهي محاولات انتهت إلى استبعاد نظام القضاء المزدوج للرقابة على أعمال الإدارة وتبني نظام القضاء الموحد.

ويحق لنا بعد ذلك أن نتساءل:

لماذا لم يأخذ المشرع الكويتي بنظام القضاء المزدوج على الرغم من الدلالات الواضحة على ميزة هذا النظام وأرجحيته على نظام القضاء الموحد وأفضليته لدولة الكويت الفتية الناهضة؟

وهل يكفي تبرير استبعاد الأخذ بنظام القضاء المزدوج بقلّة عدد القضايا^(٧١)، على الرغم من أن ولاية قضاء اللغاء، على الأقل، لم تكن مقررة من قبل في الكويت، كما أن من المتوقع بفعل تزايد نشاط الإدارة أن يسفر الوضع عن زيادة هائلة في عدد القضايا الإدارية على خلاف التبرير المذكور؟.

أليس من غرائب الأمور أن يقوم المشرع عام ١٩٧٣ بإنشاء محكمة دستورية لتقوم بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح رغم اعترافه بقلّة

(٧١) وهو التبرير الذي أورده المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٠.

المنازعات الدستورية، ثم يأتي المشرع نفسه ليأخذ من افتراض قلة المنازعات الإدارية مبرراً لعدم إقامة قضاء إداري مستقل على الرغم من كثرة المنازعات الإدارية مقارنة بالمنازعات الدستورية، التي دفعت ندرتها بالمشرع إلى أن يقرر قيام أعضاء المحكمة الدستورية الأصليين والاحتياطيين بعملهم بها إلى جانب عملهم بمحكمة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا^(٧٢).

ثم هل يكفي إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لمواجهة المنازعات الإدارية رغم طبيعتها الخاصة ووجود الإدارة كطرف قوي فيها مزود بامتيازات السلطة على الأفراد، وعلى أموالهم عن طريق اختصاصاتها الواسعة وسلطاتها التقديرية المحضة، وعلى الرغم من قلة التشريعات الإدارية في الكويت؟.

أليس في ذلك كله ما يستلزم وجود قضاء إداري مستقل، انشائي وخلّاق، لا يكتفي بمجرد تطبيق نصوص مقننة، بل يخلق الحلول المناسبة لإيجاد مركز التوازن والمواءمة بين روابط القانون العام واحتياجات المرافق العامة ومقتضيات حسن سيرها، وبين المصالح الفردية وتوخي الحكمة والتبصر والموازنة بين أوجه المصلحة؟

وأخيراً فهل من المصلحة أن تفلت بعض أعمال الإدارة من كل رقابة قضائية عليها... فلا هي داخلية ضمن ولاية الدائرة الإدارية لعدم النص عليها ضمن اختصاصات هذه الدائرة أو لاستثنائها بنص صريح من تلك الرقابة، ولا هي داخلية ضمن ولاية القضاء العادي لتحسينها من رقابته عليها بنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩؟

إن الرقابة القضائية يجب ألا تخيف أحداً لأنها لا تضر أحداً. ذلك أن المصلحة العامة تقتضي أن تسير الإدارة في الدولة وفقاً لمقتضيات مبدأ المشروعية، وتحاول أن تضرب بنفسها المثل على احترام هذا المبدأ حتى تحمل

(٧٢) المادة ٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.

الرعايا على احترامه اقتناعاً به وليس لمجرد الخوف من الجزاء. ثم أنها بخضوعها للمشروعية تحمي النظام كله من مظنة أن يكون غير ملزم^(٧٣). ولا أدل على ذلك من أن الرقابة على أعمال الإدارة إنما أنشأها في فرنسا نابليون الأول وهو امبراطور متحكم، كما أن الذي جعل رقابة الالغاء في متناول جميع الأفراد إنما هو نابليون الثالث وهو أيضاً امبراطور متحكم^(٧٤). وما كان ذلك إلا لعلمهما بأن هذه الرقابة لا تهمل مقتضيات حسن الإدارة، وتضع في الاعتبار ما يواجهه الإدارة من أزمات تقتضي خروجها مؤقتاً على حدود المشروعية العادية. وأن هذه الرقابة مزودة بصمامات أمان تتمثل في نظرية الضرورة، والظروف الاستثنائية، وسلطات الحرب والسلطة التقديرية وأعمال السيادة، وكلها تخول الإدارة حرية التصرف بقدر معقول وفي الحدود التي تكفل الأمن والطمأنينة والحرية وتكافؤ الفرص بين المواطنين^(٧٥).

ويجدر بالمشرع الكويتي أن يخرج من ترده الطويل، ويرسي صرح القضاء الإداري في الكويت، بإنشاء مجلس الدولة المقترح بالدستور، والذي نرجو أن يحقق الآمال الكبار التي علقها الجميع عليه وأن يكون لوجوده صداه في نوعية التشريع ومسيرة الحكم كله.

إن خلق مجلس الدولة الذي دعا الدستور إلى انشائه أصبح ضرورة ملحة لتوطيد دعائم مبدأ المشروعية، المانع للفوضى، الناشر للعدالة، الخادم للسلام، والمثبت لأي نظام.

والله ولي السداد والتوفيق وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

(٧٣) انظر الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف، نظرية الدولة، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الرابعة، القاهرة ١٩٧٣، ص ١٥١.

(٧٤) انظر زميلنا الدكتور محمد على آل ياسين، منه عنه أعلاه ص ١٧١.

(٧٥) الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر المصري، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٦٦ ص ٤٣٥.

ثبت بأهم المراجع

أولا : المراجع العربي :-

١ - كتب ورسائل وأبحاث ومقالات وتعليقات :

الدكتور أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والأقليم المصري ، مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٦٠ .

الدكتور السيد خليل هيكمل : الرقابة على المؤسسات العامة الانتاجية والاستهلاكية ، منشورات مؤسسة المعارف الاسكندرية ١٩٧١ .

الدكتور ايهاب زكي سلام : الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني ، عالم الكتاب ، القاهرة ١٩٨٣

الدكتور بكر القباني : الرقابة القضائية لأعمال الادارة ، مكتبة
والدكتور عاطف البنا : القاهرة الحديثة ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٠

الدكتور جان باز : الوسيط في القانون الإداري اللبناني ، مطبعة فؤاد جهان
. وشركاه ، لبنان ١٩٧١ .

الدكتور رمزي طه الشاعر : النظرية العامة للقانون الدستوري ، مطبوعات جامعة
الكويت ١٩٧٢ .

الدكتور سليمان محمد الطماوي : النظرية العامة للقرارات الادارية ، دار الفكر العربي ،
الطبعة الثالثة ، القاهرة ١٩٦٦ .

الدكتور صبيح بشير مسكوني : القضاء الاداري في الجمهورية العربية الليبية ، منشورات
جامعة بنغازي كلية الحقوق ١٩٧٤ .

الدكتور طعيمة الجرف : رقابة القضاء لأعمال الادارة، مكتبة القاهرة الحديثة
١٩٧٠.

- نظرية الدولة مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الرابعة
القاهرة ١٩٧٣.

الدكتور عادل الطبطبائي : المبادئ الدستورية العامة، مطابع اليقظة الكويت ١٩٨٠.

الدكتور عبد الرزاق السنهاوري : مخالفة الدستور للتشريع والانحراف في استعمال السلطة
التشريعية، بحث منشور بمجلة مجلس الدولة بجمهورية مصر
العربية السنة الثالثة يناير ١٩٥٢.

الدكتور عبد الفتاح حسن : مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة
العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٦٨.
- مبادئ القانون الاداري الكويتي، دار النهضة العربية
للطباعة والنشر، بيروت ١٩٦٩.

الدكتور عبدالله ابراهيم ناصيف : توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة،
مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة ١٩٨١.

الدكتور عبدالله طلبه : الرقابة القضائية على أعمال الادارة، المطبعة الجديدة،
دمشق ١٩٧٥.

الدكتور عثمان خليل عثمان : مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الادارة (دراسة مقارنة)
عالم الكتاب، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٦٢.
- الرقابة على دستورية القوانين، مذكرات على الآلة الكاتبة
لطلبة دبلوم القانون العام بكلية حقوق جامعة الكويت،
العام الجامعي ١٩٧٣/١٩٧٤.

- الدكتور عثمان عبد الملك الصالح : الرقابة البرلمانية على أعمال الادارة في الكويت (دراسة نظرية تطبيقية) مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق في جامعة الكويت، العدد الرابع/السنة الخامسة ديسمبر ١٩٨٠ .
- السلطة اللاتحجية للادارة في الكويت والفقهاء المقارن واحكام القضاء، اصدار مجلة الحقوق والشرعية - جامعة الكويت - وقد نشر كملحق للعدد الاول من السنة الاولى للمجلة ١٩٧٧ .
- ميكانيكية العلاقة بين السلطات، على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق والشرعية بجامعة الكويت ١٩٧٣/١٩٧٤ .
- تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الكويت في الدعوى رقم ١٩٨١/٢، «طعن دستوري» منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثالث سبتمبر ١٩٨١ .
- الدكتور علي الباز : الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية ١٩٧٨ .
- الدكتور ماجد راغب الحلو : القانون الاداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد، منشورات ذات السلاسل، الكويت ١٩٨٠ .
- الدكتور محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الاداري ١٩٧٥ .
- الدكتور محمد علي آل ياسين : القانون الاداري، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، بيروت ١٩٧٣ .
- الدكتور محمد كامل ليله : الرقابة على أعمال الادارة (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٧٠ .
- الدكتور مجيى الجمل : النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت ١٩٧١ .

٢ - دوريات ومجموعات ومحاضر رسمية :

- مجلة مجلس الدولة، يصدرها مجلس الدولة في الجمهورية العربية المتحدة.
- مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت.
- مجلة القضاء والقانون، تصدر عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا، بدولة الكويت (وزارة العدل).
- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا في عشر سنوات ١٩٥٥ - ١٩٦٥ (أحمد أبو شادي).
- الموسوعة العربية للدساتير العالمية التي أصدرها مجلس الأمة في جمهورية مصر العربية (الادارة العامة للتشريع والفتوى) ١٩٦٦.
- مجموعة القوانين والتشريعات لدولة الكويت، أصدرها محمد الساحلي وعبد العزيز فهد المساعد، الكويت ١٩٦٣.
- مجموعة القوانين - أصدرها مكتب مجلس الأمة في الكويت سنة ١٩٦٤.
- المجموعة الدائمة لقوانين الكويت، جمع لها وأصدرها حمد الشيخ يوسف العيسى - الكويت سنة ١٩٦٧.
- الكويت اليوم، الجريدة الرسمية لحكومة الكويت، تصدرها وزارة الاعلام.
- مجموعة التشريعات الكويتية التي يصدرها مجلس الوزراء «ادارة الفتوى والتشريع في الكويت».
- محاضر المجلس التأسيسي في الكويت.
- محاضر مجلس الأمة الكويتي منذ عام ١٩٦٣.

ثانيا : المراجع الأجنبية : -

- **AL-SALIH Othman Abdul Malik:** Le système politique Koweïtien, thèse, Université de Paris, 1973.
- **Auby T.M. et Drago. R :** Traité de contentieux administratif, L.G.D.T, Paris, 1962, Tome. 1.
- **DE LAUBADÈRE. André :** Droit administratif, 8^{ème} édition, L.G.D.J., Paris, 1980.
- **TUNC ANDRE ET TUNC Suzanne :** Le système constitutionnel des États-Unis d' Amerique, Paris, 1954.
- **VEDEL. et DELVOLVÉ :** Droit Administratif, Presses Universitaires de France, 7^{ème} édition, Paris, 1980.