

**الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية
في الكويت
(دراسة تحليلية نقدية مقارنة)**

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

الطبعة الأولى

١٩٨٦

**إصدار مجلة الحقوق
كلية الحقوق - جامعة الكويت**

مقدمة

إن اختيار عنوان لهذا البحث قد أخذ منا وقفة تأمل . فهل نسميه الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الرغم من أن رقابة المحكمة الدستورية يتعدى نطاقها الرقابة على الدستورية وتدخل فيه الرقابة على مشروعية اللائحة أيضاً؟

وهل نسميه الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أمام المحكمة الدستورية رغم أن ولايتها تتعدى ذلك إلى الرقابة على دستورية القوانين؟

وبعد أن استبعدنا هاتين التسميتين استقر بنا الرأي على أن نجعل هذا البحث موسوماً بعنوان «الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية». لأن في هذه التسمية دلالة على حقيقة هذه الرقابة التي تمتد وفقاً للدستور وقانون انشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ ، إلى الرقابة على أعمال السلطين : التشريعية برقابة المحكمة على دستورية القوانين ، والتنفيذية برقابة المحكمة على دستورية اللوائح ومشروعيتها .

ومن هنا تتضح أهمية رقابة المحكمة الدستورية في الكويت ، من حيث أنها لا تقتصر على الرقابة على دستورية القوانين ، كما جرت عليه العادة في كثير من البلاد الديمقراطية عند تنظيمها لهذا الموضوع ، بل تمتد أيضاً إلى الرقابة

على دستورية اللائحة من ناحية وعلى مشروعيتها من ناحية أخرى^(١).

ويفترض في هذه الرقابة الواسعة التي تقوم بها المحكمة الدستورية أن تكون الذراع القوية لمبدأ سمو الدستور، وهو القاعدة الأساسية لمعظم البلاد الديمقراطية^(٢)، والضمان الأكيد لأعماله، وذلك برقابة المحكمة على دستورية القوانين واللوائح^(٣)، كما يفترض فيها أيضاً أن تكون الوسيلة الفعالة لتنفيذ مبدأ المشروعية، في نطاق الرقابة التي تجريها المحكمة على مشروعية اللوائح.

وبذلك كله تلزم السلطات حدودها، فلا يصبح التشريع أداة تعسف في يد السلطة^(٤)، في عصر كثرت فيه التشريعات بازدياد تدخل الدولة في كافة المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فازداد الخوف من أن يؤدي هذا التوسع في تدخل الدولة إلى انكماش المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه العلم الدستوري، وهو مبدأ الشرعية والحكومة المقيدة^(٥).

(١) نعتقد أن للمشرع الدستوري الكويتي فضل السبق في حصر الرقابة على دستورية اللوائح في جهة قضائية واحدة، والتسوية بينها وبين القانون في هذا الخصوص ولقد حذا المشرع الدستوري في جمهورية مصر العربية حذو المشرع الدستوري في الكويت فنص في المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن المحكمة الدستورية العليا تختص دون غيرها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

وتجدر الإشارة ونحن في هذا الصدد إلى أن المشرع الدستوري في الكويت لم يمنح المحكمة الدستورية حق الرقابة على مشروعية اللائحة، غير أن قانون إنشاء المحكمة هو الذي منحها هذا الاختصاص ولنا عودة لمناقشة هذا الموضوع.

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

(٣) ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن رجال الفقه قد انقسموا بين مؤيد ومعارض للرقابة القضائية على دستورية القوانين، فذهب الأغلبية وعلى رأسها DiGuitt, M. Hauriou، إلى تأييد مبدأ الرقابة، وذهب البعض أمثال G. BURDEAU إلى التشكيك في جدوى الرقابة. وذهب البعض الآخر إلى عدم تأييد الأخذ بالرقابة القضائية على دستورية القوانين أمثال الفقيه الألماني LABAND والفقيهين الفرنسيين Garré DE MALBERG و A. ESMEIN.

(٤) G. BURDEAU: les libertés publiques 3 ème édition, Paris 1966, P.71

(٥) الدكتور أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، رسالة القاهرة ١٩٦٠، ص ٩٠، ٨.

والرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية على الرغم من أهميتها في مواجهة استبداد السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنها لم تحظ حتى الآن بما تستحقه من اهتمام. ومن هنا كانت الحاجة ماسة إلى التصدي لهذا الموضوع الهام بدراسة عامة شاملة متكاملة، وكان هذا هو مرجع اختيارنا لموضوع «الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت» كموضوع للبحث.

وينطلق التأصيل المنهجي لدراستنا لهذا الموضوع من الاعتبارات الآتية:

الأول: هو أنه لا مجال هنا لتناول الرقابة على دستورية القوانين بصفة عامة من حيث صورها وأساليبها، ووجهات النظر المختلفة في تقييمها وعوامل نشأتها في الأنظمة الدستورية المختلفة والعقبات التي أعاقَتْ تقدمها في بعض تلك الأنظمة، وما إلى ذلك من الأمور التي تعددت المؤلفات الفقهية التي تناولتها وتزاحمت بها أرفف المكتبات العربية والأجنبية. ومن ثم فإن المنهج الذي سنعالج فيه موضوع البحث هو العرض المبسط المطعم بشيء من المقارنة والتحليل، على هدى مقتضيات الملاءمة والمبادئ العامة التي تهيمن على الموضوع، دون الدخول في تيه من البناء النظري يحجب وضوح الرؤيا وحقيقة الوضع.

الثاني: هو أن نعرض أول الأمر لدراسة التنظيم الدستوري للرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية كخلفية لأحكام قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ والتشريعات المكملة له.

الثالث: هو أن نشفع تلك الدراسة بدراسة لتنظيم الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية كما جاء به قانون إنشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ والتشريعات المكملة له.

الرابع: هو أن نختم هذا البحث بدراسة تحليلية نقدية نعرض من خلالها مدى تقديرنا لوضع الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية وفقاً لقانون إنشائها والتشريعات المكملة له.

وعلى هذا الأساس فإننا سنتناول هذا الموضوع في ثلاثة مباحث:

أولها: في التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة كخلفية لأحكام قانون إنشاء المحكمة الدستورية والتشريعات المكملة له.

والثاني: في تنظيم الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية وفقاً لقانون إنشائها والتشريعات المكملة له.

والثالث: في تقديرنا لوضع الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية كما جاء به قانون إنشائها والتشريعات المكملة له.

المبحث الأول

التنظيم الدستوري للرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية
كخلفية لأحكام قانون إنشائها والتشريعات المكملة له

الرقابة على دستورية القوانين في الكويت لا يمكن إثارتها قبل العمل بدستور الكويت في ٢٩ / ١ / ١٩٦٣. ذلك أن من عناصر الرقابة على دستورية القوانين، وجود دستور جامد، وهو أمر لم يتحقق في الكويت إلا بالعمل بدستورها الحالي، الذي نعرض لكيفية تنظيمه لهذه الرقابة في مطالب أربعة على الوجه التالي:

المطلب الأول الايجاز في التنظيم

تعرض الدستور الكويتي لموضوع الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في مادته ١٧٣ التي تنص على أن: «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها. ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة، يعتبر كأن لم يكن».

وجاء في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على هذا النص: أن الدستور قد أثر «أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين (واللوائح) إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلاً 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 إشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العالي في الدولة، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين، وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين».

ولا يوجد في الدستور نص خاص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، سوى نص المادة ١٧٣ منه وتعليق المذكرة التفسيرية عليها. فالدستور وإن كان 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.

ولاشك أن المشرع الدستوري بهذا التنظيم الموجز للرقابة على دستورية القوانين واللوائح قد ترك للمشرع العادي سلطة تقديرية واسعة في هذا الخصوص.

وكنا نود لو أن المشرع الدستوري قد أعطى لمسألة الرقابة على الدستورية اهتماماً أكبر وعرض هذه 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 ادراك المشرع الدستوري في جمهورية مصر العربية لخطورة الوظيفة المسندة لتلك المحكمة، كما يدل على أنه ينزلها منزلة خاصة. ولقد جاء الدستور المصري في ذلك متشابهاً إلى حد بعيد مع الدستور الايطالي الذي ينزل المحكمة الدستورية منزلة عظيمة ويعطيها ما يليق بها من الاهتمام^(١)، والدستور اليوغسلافي الصادر سنة ١٩٦٣ الذي خصص للمحكمة الدستورية باباً كاملاً هو الباب الثالث عشر منه.

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

المطلب الثاني تشكيل المحكمة الدستورية

يستفاد من نص المادة ١٧٣ وتعليق المذكرة التفسيرية عليها الأمور التالية:

أولاً: من حيث تحديد عدد الأعضاء:

لم ينص الدستور الكويتي على تحديد أعضاء «الجهة القضائية التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح»، بل أسند ذلك التحديد إلى القانون الذي يصدر بإنشاء تلك الجهة القضائية. وهو على خلاف مانجده - بوجه عام - في النظم الدستورية. حيث يرد تحديد عدد أعضاء المحكمة الدستورية في معظم تلك النظم في الدستور نفسه وليس في قانون إنشاء المحكمة.

وكان من الأوفق أن يكون المشرع الدستوري قد حدد عدد أعضاء المحكمة بنص وارد في الدستور نفسه، كما فعل الدستور العراقي لسنة ١٩٢٥ الذي حدد أعضاء المحكمة بثمانية^(١)، والدستور السوري لسنة ١٩٥٠ الذي حدد عددهم بسبعة^(٢)، والدستور الايطالي الذي يحدد عدد الأعضاء بخمسة عشر عضواً^(٣)، والدستور التركي الذي يحددهم بخمسة عشر عضواً^(٤). وكل ذلك بغية تفادي إحتمال قيام مجلس الأمة الذي تهيمن عليه الحكومة، في واقع الأمر وحقيقته - لسبب أو لآخر - بتعديل عدد الأعضاء اما زيادة أو نقصاً، بواسطة تعديل قانون المحكمة الدستورية. وكلنا يعلم محاولة رئيس الولايات المتحدة فرانكلين روزفلت تعديل عدد أعضاء المحكمة العليا الاتحادية أثناء

(١) المادة ٨٢ من الدستور العراقي لسنة ١٩٢٥.

(٢) المادة ١١٦ / ١ من دستور سنة ١٩٥٠.

(٣) المادة ١٣٥ من الدستور الايطالي.

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

قيام أزمتهامعه، وإن كانت تلك المحاولة قد باءت بالفشل لرفض الكونجرس لها^(١).

ثانياً: من حيث نوع العناصر التي تتكون منها المحكمة:
يختلف نوع العناصر التي تشكل منها المحاكم الدستورية في النظم الدستورية المختلفة.

فبعض النظم تقصر تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية والقانونية كتشكيل المحكمة الإيطالية وفقاً للمادة ١٣٥ من الدستور الإيطالي^(٢)، وبعضها يجعل اختيار أعضاء المحكمة من عناصر سياسية خالصة - مثل الدستور اليوغسلافي لسنة ١٩٦٣^(٣)، والدستور السويسري^(٤). والبعض الآخر يجمع بين كل من العناصر السياسية والعناصر القضائية الخالصة كما فعل - الدستور الصومالي الصادر في يوليو سنة ١٩٦٠^(٥)، والدستور الألماني^(٦).

هذا ويلاحظ أن بعض النظم لا تشترط حتى الكفاءة القانونية في أعضاء المحاكم الدستورية، ومن أمثلة ذلك: المحكمة العليا الأمريكية التي يتم

(١) انظر في تلك الأزمة والصراع الذي قام بين المحكمة العليا الاتحادية وبين الرئيس فرانكلين روزفلت:

TUNC André et TUNC Suzanne: le Système constitutionnel des États - Unis d'Amerique, Paris 1954, T.I. No. 121, 122.

وأنظر في الفقه العربي رسالة الدكتور احمد كمال أبو المجد وهي بعنوان: «الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري»، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٦٠، ص ٥٢١ وما بعدها.

(٢) أنظر في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا:

BURDEAU, G. traité de Science Politique, 2ème édition Paris 1969 T.4, pp.389 et S.

(٣) المادة ٢٤٣ من دستور سنة ١٩٦٣.

(٤) أنظر في الرقابة على دستورية القوانين في سويسرا: Burdeau المرجع السابق ص ٣٧٩ وما بعدها.

(٥) المادة ٩٩ من دستور الصومال الصادر في يوليو ١٩٦٠.

(٦) أنظر في الرقابة على دستورية القوانين في ألمانيا الغربية Burdeau المرجع السابق، ص ٣٩٣ وما بعدها.

تشكيلها من عناصر مختلفة دون أن يشترط في تلك العناصر توافر الكفاءة القانونية: وكذلك هو الحال بالنسبة لتشكيل المحكمة الدستورية في كل من سويسرا وألمانيا الغربية.

وهكذا نجد أن الاتجاه الغالب في تشكيل المحاكم الدستورية في النظم المختلفة لا تقتصر تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية دون غيرها بل تجمع بينها وبين عناصر أخرى تارة قانونية وتارة سياسية.

فما هو موقف الدستور الكويتي من هذا الأمر؟

يستفاد من نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها وما جاء في محاضر المجلس التأسيسي عند مناقشته لهذه المادة، أن نية المشرع الدستوري قد اتجهت الى عدم قصر تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية دون سواها.

فالدستور 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 إلى جانب العنصر القضائي، ولو أنه يتعين أن يظل العنصر القضائي في تشكيلها هو الغالب^(١). وهذا ما يستفاد أيضاً من نص المذكرة التفسيرية للدستور عند تعليقها على المادة ١٧٣ منه حيث تقول «آثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة

(١) أنظر بحثنا عن «التنظيم الدستوري للرقابة على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ» مجلة الحقوق، السنة العاشرة، العدد الثاني.

ويذهب غالبية شراح الدستور الكويتي إلى هذا التفسير: أنظر على سبيل المثال: الدكتور يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في المبادئ الدستورية العامة. مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠-١٩٧١، ص ١٤٨، الكويت، رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت سنة ١٩٧٢ ص ٥٦٣، وأنظر كذلك: الدكتور عثمان خليل عثمان «دستورية القوانين» مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة دبلوم القانون العام كلية الحقوق، جامعة الكويت. وأنظر كذلك: زميلنا الدكتور عادل الطبطبائي المبادئ الدستورية العامة، مطابع اليقظة، الكويت ١٩٨٠ ص ١٥٠-١٥١.

خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة. . فهذه المادة تترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال إشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء. . .»^(١).

ويؤكد ذلك ما جاء في محاضر المجلس التأسيسي، في رد الخبير الدستوري على سؤال وجهه إليه العضو مبارك الحساوي مستفسراً عن موضوع المادة ١٧٣ من الدستور حيث يقول: «هذه المحكمة التي من مستوى عال يراعى في تشكيلها اعتبارات، كأن تكون ممثلة لأعضاء مجلس الأمة. . . ممثلة مثلاً بعضوية أو رئاسة وزير العدل ووجود أغلبية من رجال القضاء، بهذا التشكيل الخاص - يضيف الخبير الدستوري - تصبح مراقبة دستورية القوانين ليست في يد القاضي العادي. ويختتم الخبير رده بالقول هذا هو ما أراده هذه المادة»^(٢).

ثالثاً: أسلوب اختيار أعضاء المحكمة:

اختلف الفقهاء حول موضوع ماهو الأسلوب الأفضل لاختيار أعضاء المحاكم الدستورية: فيرى البعض أن اختيار المحكمة الدستورية من قبل السلطة التنفيذية وحدها، لا ينال من استقلال هذه المحكمة بالدرجة التي يتوهمها الكثيرون «ذلك أن التجربة قد دلت في كثير من البلاد على أن العبرة في استقلال القضاة ليست بطريقة اختيارهم، ولا بنصيب السلطة التنفيذية في المشاركة في هذا الاختيار وإنما هي بمدى قدرة تلك السلطة على التدخل في شئونهم بعد تعيينهم، فإذا امتنع هذا التدخل لم يكن لطريقة التعيين أثر يذكر على مدى استقلال القضاء. . وأن استقلال القضاء لا يكفي لتحقيقه ما تقرره في ذلك النصوص القانونية وحدها، وإنما العبرة أولاً وأخيراً بإدراك الحكام وإدراك القضاة أنفسهم، ثم بإدراك الرأي العام من ورائهم جميعاً لقيمة هذا الاستقلال وضرورة صيانتها»^(٣).

(١) أنظر محاضر المجلس التأسيسي، جلسة ٢٢ / ٦٢ المنعقدة بتاريخ ٣ جمادى الأول ١٣٨٢،

الموافق ٢ أكتوبر ١٩٦٢م، ص ٣٤، ٣٣.

(٢) الدكتور أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم

المصري، القاهرة، ١٩٦٠ ص ٥٦٣، ٥٦٤.

ويرى فريق آخر من الفقهاء أنه يجب ألا تنفرد السلطة التنفيذية بهذا الاختيار. وأن اختيار أعضاء المحكمة الدستورية يجب أن يكون موزعاً بين السلطات الثلاث، التنفيذية والتشريعية والقضائية، لا أن تنفرد به إحدى هذه السلطات، حتى لا تكون المحكمة خاضعة لتأثير سلطة من سلطات الدولة فلا تتوافر لها صفات الحيادة والاستقلال^(١).

وذهب فريق ثالث من الفقهاء الى أن استقلال المحكمة الدستورية لا يتحقق إلا إذا كان اختيار أعضاء المحكمة بعيداً عن أيدي السلطتين التنفيذية والتشريعية بحيث يكون من اختصاص المجلس الأعلى للهيئات القضائية وحده دون اشراك أية جهة أخرى^(٢).

ولو نظرنا الى ما هو متبع في النظم الدستورية المقارنة لوجدنا أن بعض هذه النظم يتم فيها اختيار أعضاء المحكمة الدستورية بواسطة إشراك السلطات الثلاث كالنظام الايطالي. وبعضها يتم فيها ذلك الاختيار بواسطة البرلمان كالنظام السويسري، واليوغسلافي، وألمانيا الاتحادية^(٣). ونظم أخرى يتم فيها تعيين أعضاء المحكمة الدستورية بواسطة السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية، ومثال ذلك نص المادة السابعة من قانون المحكمة العليا في مصر.

(١) أنظر في هذا الاتجاه الدكتور ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧١، ص ١٦١. وأنظر كذلك رسالة الدكتور علي الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، منوه عنها أعلاه، ص ٦٥٢، ٥٣٤.

(٢) الدكتور محمد حسين عبد العال، القانون الدستوري سنة ١٩٧٥ ص ١٧٤ نقلاً عن الدكتور علي الباز المرجع السابق ص ٥٣٤ هامش (١).

(٣) الدكتور علي الباز، المرجع السابق، ص ٥٣٥، ٥٣٦ وأنظر كذلك:

وفي تقديرنا أنه إذا كان انفراد سلطة من السلطات في بلاد يدرك فيها كل من القضاة والحكام والرأي العام قيمة وأهمية استقلال القضاء كما هو الحال في سويسرا، لا يكون لانفراد تلك السلطة في اختيار أعضاء المحكمة أثر يذكر على مدى استقلال تلك المحكمة^(١)، فإنه على عكس ذلك نجد أن انفراد سلطة من السلطات في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية يكون له أكبر الأثر على استقلال تلك المحكمة في البلاد التي لم تتوطد أقدامها بعد على صعيد الحياة الديمقراطية الحقيقية، ولم يبلغ فيها الوعي السياسي النضج الكافي فلا يكون لدى المواطنين فيها القدر المطلوب من الحنكة السياسية. وأغلب الظن أن الكويت من بلاد هذه المجموعة الأخيرة. ولم تخف هذه الحقيقة على المشرع الدستوري فأشار في المذكرة التفسيرية للدستور إلى ضرورة إشراك كل من الحكومة ومجلس الأمة في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية، حيث جاء في تعليق تلك المذكرة على المادة ١٧٣ من الدستور أن الدستور قد أثر «أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة. . . ووفقاً لهذه المادة - تضيف المذكرة - يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال إشراك مجلس الأمة بل والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء».

وهذا الإشراف يمكن أن يتم عن طريق اشتراك عناصر من مجلس الأمة ومن الحكومة في أعمال الجهة القضائية المختصة بالرقابة على دستورية القوانين. ويمكن أن يكون في أدنى صوره، اشراكاً لكل من مجلس الأمة والحكومة في اختيار أعضاء الجهة القضائية المذكورة. ومن 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 إنشاء

(١) BURDEAU: op, cit. T.4. P.379

المحكمة مستبعداً كلياً مجلس الأمة أو الحكومة من الإشتراك في إجراءات تشكيلها.

ونود لو كان المشرع الدستوري أكثر وضوحاً في هذا الخصوص، وأنه قد حسم الأمر بنص صريح في صلب الدستور ل يتيح أي فرصة للتشكيك في حق كل من مجلس الأمة والحكومة في الإشتراك في إجراءات تشكيل المحكمة الدستورية وفي اختيار كل منهما نسبة معينة من أعضائها^(١). وذلك عن طريق التشكيك في مدى القوة الإلزامية للمذكرة التفسيرية للدستور^(٢).

المطلب الثالث اختصاصات المحكمة الدستورية

يستفاد من نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها الأمور التالية:

أولاً - الأخذ بنظام مركزية الرقابة:
تمدنا دراسة القانون المقارن بنوعين رئيسيين لتنظيم الرقابة على دستورية

(١) ونشير ونحن في هذا الصدد أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية، قد جعل تشكيل هذه المحكمة يتم عن طريق تعيين أعضائها من قبل السلطة التنفيذية، وأنه قد جرت عدة محاولات في أحضان مجلس الأمة في فصول تشريعية متعددة تهدف إلى تعديل القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بحيث يسمح بإشتراك مجلس الأمة في إجراءات المحكمة الدستورية. إلا أن تلك المحاولات قد باءت بالفشل لعدم موافقة الحكومة التي تنازع حق مجلس الأمة في هذا الخصوص وترى عدم وجوب إشرافه في ذلك التشكيل. ولم تعرض هذه المسألة بعد على المحكمة الدستورية لتبث فيها بحكم ذي حجية عامة تلتزم به جميع السلطات.

(٢) نشير ونحن في هذا الصدد إلى أن الغالبية العظمى من الفقهاء قد ذهبوا إلى الاعتراف بقوة الإلزامية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي.

القوانين بحسب الجهة أو الجهات التي تختص بممارستها^(١).

الأول: لا مركزية الرقابة *Contrôle diffus*. ويعهد بمقتضاه بالرقابة الى جميع الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية ومثاله التقليدي نظام الرقابة في الولايات المتحدة الأمريكية^(٢).

والثاني - مركزية الرقابة ومؤداه أن يعهد بالرقابة على دستورية القوانين إلى جهة قضائية واحدة. قد تكون محكمة دستورية متخصصة، وقد تكون المحكمة العليا في النظام القضائي. وتعتبر المحكمة الفدرالية في سويسرا من أقدم المحاكم العليا التي تختص بالرقابة على الدستورية دون غيرها. وقد أخذ بهذا النظام الدستور التشكوسلوفاكي والدستور النمساوي الصادر عام ١٩٢٠^(٣). ثم أخذ هذا النظام بالانتشار بعد الحرب العالمية الثانية، فأخذت به دساتير أخرى كالدستور الايطالي الصادر عام ١٩٤٧ ودستور ألمانيا الغربية

(١) كانت المفاضلة بين اللامركزية والمركزية في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين موضوعاً لمناقشة المؤتمر الدولي العام في جلسته التي عقدت في ٢٠ أكتوبر ١٩٢٨ والتي خصصت لمناقشة التقرير الذي قدمه الفقيه النمساوي الشهير Kelsen حول مشكلة الرقابة القضائية. وقد اشترك في المناقشة عدد من كبار الفقهاء الفرنسيين مثل بارتلمي، ودوجي، وجييز، والفقيه السويسري Fleiner والإسباني Gorcong Marin وقد أيد كل من بارتلمي ودوجي نظام لا مركزية الرقابة. أنظر في الآراء التي أبديت والمناقشات التي دارت في تلك الجلسة، مجلة القانون العام الفرنسية. - R.D.P. 1928 pp.275 et.S.

وانظر كذلك حول هذين النظامين

- Kelsen. H: la garantie Juridictionnelle de la Constitution trad. ch; Eisenman R.D.P. 1928. p.247.

(٢) أنظر في النظام الأمريكي للرقابة: رسالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد، منوه عنها أعلاه، وانظر كذلك LAMBERT. E. le gouvernement des juges et la lutte contre la legislation sociale aux Etats-unis. Paris 1921.

(٣) أنظر في الرقابة على دستورية القوانين في النمسا Eisenmann. CH. La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle d' AUTRICHE, thèse Paris 1928.

الصادر عام ١٩٤٩^(١).

ولاشك أن نظام مركزية الرقابة على الدستورية أفضل من نظام اللامركزية في الرقابة لأنه يتجنب ما يترتب على نظام اللامركزية من إشاعة القلق وعدم الاستقرار في المعاملات والمراكز القانونية، حيث تتضارب أحكام المحاكم في دستورية أو عدم دستورية قانون بعينه. هذا فضلاً عن أن جزاء الإلغاء المرتبط بمركزية الرقابة يرفع الإشكالات التي قد تترتب على مجرد امتناع المحكمة من تطبيق قانون معين في قضية معروضة عليها، مع بقاءه رغم ذلك قائماً فيها عداها ومنتجاً لجميع آثار نفاذه. وفضلاً عن ذلك كله فإن تصدي محكمة خاصة ينشئها الدستور خارج نطاق السلم القضائي من شأنه أن يؤدي إلى رفع الحساسية وشبهة الخروج على مبدأ الفصل بين السلطات التي يثيرها عادة تعرض المحاكم العادية لأعمال السلطة التشريعية، خصوصاً في ظل النظم الدستورية التي تقوم على ذلك المبدأ.

ولقد تنبه المشرع الدستوري في الكويت إلى هذه الحقائق فأخذ بنظام المركزية في الرقابة. فنص في المادة ١٧٣ من الدستور على أن «يعين القانون الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح».

(١) انظر في نظام الرقابة على دستورية القوانين في ألمانيا الغربية:

- P. CHENUT La justice constitutionnelle en ALLEMAGNE et le tribunal constitutionnel de KARLSRUHE Thèse Droit. Paris, 1956

BEGUIN. Jean - Claude: le contrôle de la constitutionnalité des lois en republique fédérale d'ALLEMAGNE, édition Economica, Paris, 1982.

وانظر في نظام الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا:

- Creisafulli: le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en Italie. R.D.P. 1968, p. 102.

- Godechot: l'indépendance de la cour constitutionnelle italienne, Revue des sciences politique, Toulouse, 1962 p.45-65.

- M. Michel prouzet: le contrôle de la constitutionnalité, thèse, Paris 1970I pp237-238, 303-305, 313-315.

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

وتقول المذكرة التفسيرية للدستور في تعليقها على هذه المادة: «أثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة . . بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات...».

ويتضح جلياً من ذلك أن الدستور قد أخذ بمبدأ المركزية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. فالجهة التي أشار إليها سوف تكون مختصة دون غيرها بالقيام بتلك الرقابة. ذلك أن نص الدستور على إنشائها يعني امتناع كل طرق الرقابة الأخرى بعد تمام ذلك الإنشاء.

ويمقتضى هذا الوضع فإن دُفِعَ بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم، فإن القاضي يكون ملزماً بأحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وبوقف الفصل في الدعوى الأصلية حتى تفصل المحكمة الدستورية في الدفع.

ثانياً - المساواة بين القانون واللوائح في مجال الرقابة على الدستورية: كما يستفاد أيضاً من نص المادة ١٧٣ أن الدستور قد ساوى بين القانون واللوائح في مجال الرقابة على الدستورية، أي مخالفة كل منهما لنص دستوري قائم أو الخروج على روحه ومقتضاه. ولعل حكمة التسوية بين القانون واللوائح في هذا المجال، تتمثل في أن الرقابة الدستورية تستهدف حماية الدستور وصونه من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأسمى في البلاد^(١)،

(١) ونعتقد أن للمشرع الدستوري الكويتي فضل السبق في حصر الرقابة على دستورية اللوائح في جهة قضائية واحدة، والتسوية بينها وبين القانون في هذا الخصوص. ولقد حذا المشرع الدستوري في جمهورية مصر العربية حذو المشرع الدستوري في الكويت فنص في المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن المحكمة الدستورية العليا تختص دون غيرها في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

وهذا الهدف لا يتحقق إلا إذا انبسطت رقابة تلك الجهة القضائية على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري. ذلك أن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها جميعاً. بل إن هذه المظنة أقوى في اللوائح منها في القوانين التي يتوافر لها من الدراسة والبحث والتمحيص في جميع مراحل إعدادها ما لا يتوافر للوائح. ولو انحسرت ولاية الجهة القضائية - المختصة بالرقابة على الدستورية - عن رقابة دستورية اللوائح لكان أمر النظر في دستورتها للمحاكم العادية تقضي في الدفع التي تقدم إليها بعدم دستورتها بأحكام قاصرة نسبية الأثر، يناقض بعضها بعضاً لاستناد كل منها على اجتهاد كل محكمة على حدة، مما تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية، ويعرض اللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والإعتبارات^(١).

ثالثاً - خروج الرقابة على مشروعية اللائحة وعلى دستورية الأمر الإداري عن ولاية المحكمة:

ذلك أن نص المادة ١٧٣ يتعلق حصراً بموضوع دستورية اللوائح، أي مدى مطابقتها للدستور لا بمشروعيتها، ونعني مدى مطابقتها لقانون قائم أو لقاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى منها. كما أن اختصاص المحكمة الدستورية لا يمتد إلى الرقابة على دستورية الأمر الإداري الفردي.

وهكذا يختلف الأمر حسب ما تقضي به نصوص المواد: ١٦٩، ١٧١،

(١) وهذه حقيقة طالما ذكرها القضاء في حيثيات أحكامه، انظر على سبيل المثال ما ورد في حيثيات حكم المحكمة العليا بجمهورية مصر العربية الذي أصدرته بتاريخ ٣ / ٧ / ١٩٧١ في الدعوى الدستورية رقم ٤ سنة ١ ق. أشار إليه الدكتور عثمان خليل عثمان في محاضراته على الآلة الكاتبة لطلبة قسم الدكتوراه، دبلوم القانون العام بكلية الحقوق والشرعة بجامعة الكويت العام الجامعي ١٩٧٣ / ١٩٧٤، ص ١٢٢. ونشير في هذا الصدد إلى أن الدكتور عثمان خليل عثمان ليس من أنصار فكرة حصر الرقابة على دستورية اللوائح في محكمة دستورية خاصة ويرر ذلك بعدة حجج وأسانيد. أنظر محاضراته سالف الذكر ص ١٢٤ وما بعدها.

١٧٣ من الدستور، بالنسبة إلى القوانين، واللوائح، والأوامر الإدارية (أي القرارات الإدارية الفردية)، وذلك على الوجه الآتي^(١):

- فبالنسبة للقوانين، لا تثار إلا مشكلة دستوريته، أي مدى مطابقتها للدستور، وهو أمر لا تباشره سوى الجهة القضائية الخاصة المشار إليها في المادة ١٧٣ من الدستور (المحكمة الدستورية).

- أما بالنسبة للوائح، فرقابة دستوريته، أي مدى مطابقتها للدستور تأخذ حكم الرقابة على دستورية القوانين وتباشرها الجهة القضائية المشار إليها في المادة ١٧٣ من الدستور. أما رقابة مشروعيتها، أي مدى مطابقتها للقانون أو لقاعدة تنظيمية صادرة بأداة أعلى منها، فلا تمارسها سوى الغرفة أو المحكمة الخاصة أو مجلس الدولة المشار إليها في المادتين ١٦٩، ١٧١ من الدستور.

- أما بالنسبة للأوامر الإدارية الفردية فالرقابة على دستوريته، وكذلك مشروعيتها، فموكولة إلى الغرفة أو المحكمة الخاصة، أو مجلس الدولة المشار إليها في المادتين ١٦٩، ١٧١ من الدستور.

رابعاً - تفسير النصوص الدستورية:

يستفاد من نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها أن المحكمة الدستورية هي الجهة القضائية الوحيدة التي تتولى مهمة التفسير الملزم للنصوص الدستورية. وفي ذلك ما يعطي لتفسير تلك النصوص الاستقرار والوحدة في التطبيق، ويقضي على كل خلاف في الرأي. وفي هذا تقول المحكمة الدستورية، في قرارها التفسيري رقم ١ / ١٩٨٥ بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٨٥:

«لما كان النص الدستوري قد أسند للمحكمة الدستورية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشائها، وقد صدر ذلك القانون بما

(١) قرب من ذلك، الدكتور عبد الفتاح حسن. مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٦٨، ص ١٤٩، ١٥٠.

تضمنه من أحكام، إعمالاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور، والواضح مما ساقته المذكرة التفسيرية للدستور عن تلك المادة أنها أرادت أن تكون المحكمة الدستورية هي الجهة التي يوكل إليها أمر تفسير نصوص الوثيقة الدستورية على نحو ملزم، وإذا كان ذلك فيكون المشرع الدستوري هو الذي جعل المحكمة الدستورية المختصة وحدها بتفسير نصوص الدستور والقوانين الأساسية، ولم يكن ذلك من صنع قانون إنشاء المحكمة...»^(١).

هذا وقد أكدت المحكمة الدستورية هذا القول بقرارها التفسيري رقم ٣ / ١٩٨٦، الذي أصدرته بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٨٦. ومما جاء في حيثيات هذا القرار: «حيث أنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من الدستور قد جرى نصها على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح». وإذا كان من مقتضى التفسير تحرى القصد التشريعي، والنزول من ظاهر النصوص إلى مكنوناتها، بغية التعرف على فحواها الحقيقي، وأنه على هدى هذه المعاني بتمحيص عبارة «المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح» بين أنها تضم في مدلولها ونطاقها المنازعة في فهم النص الدستوري مما يعني اختلاف الرأي في معاني النص ومراميها، سيما وأن من المسلم أن الدعوى الدستورية في عمومها هي دعوى عينية تستهدف تشريعاً ما لبيان مدى مطابقتها لأحكام الدستور، فهي خصومة بشأن النص الدستوري، ينضوي في إطارها الخلاف المتعلق بمجال أعماله بما يقتضي، لزوماً، إستبانة نطاقه وصولاً لوجه الرأي فيما يثيره في التطبيق من اختلاف، وعلى ذلك فإن المنازعة الدستورية التي أشارت إليها

(١) أنظر قرار المحكمة الذي أصدرته بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٨٥ في طلب التفسير المقدم من السيد وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء رقم ١ / ١٩٨٥ تفسير دستوري منشور في مجلة القضاء والقانون التي تصدر عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت، السنة ١١ العدد ٢ الصادر في أكتوبر ١٩٨٥، ص ٩-١٣. ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن هذا القرار يشير ضمناً إلى القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية للدستور كمصدر رسمي أساسي للتفسير بالنسبة للنصوص التي قامت بتفسيرها.

المادة ١٧٣ من الدستور ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما، وإنما تتسع أيضاً لتشمل تفسير النص الدستوري بصورة مستقلة، ذلك أن طلب تفسير نص دستوري إنما يحمل في ثناياه وجود منازعة حوله وتباين وجهات النظر فيما تعنيه عباراته. . . . ويسند هذا الرأي أنه في بيان اختصاص الجهة القضائية صَدَّرَ المشرع الدستوري المادة ١٧٣ المشار إليها بالعبارة «المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين» ثم استعمل في الفقرة الثانية - لكفالة حق الحكومة وذوي الشأن في تحريك الدعوى الدستورية - عبارة «الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين»، وواضح من مقارنة العبارتين أن الأولى أوسع معنى من الثانية، مما يعني أن الفقرة الأولى قصدت أن تكون المنازعة الدستورية شاملة طلب التفسير والطعن في دستورية التشريع في حين أن ما عنته الفقرة الثانية قاصر على الطعن في الدستورية ليس إلا، ولو كان المراد من النص الدستوري، بفقرته، غير ذلك لاستعمل المشرع عبارة «تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين» ليفصل بين الاختصاص بالرقابة والاختصاص بالتفسير، أو اقتصر على عبارة الفقرة الثانية «تختص بالفصل في الطعون في دستورية...» . . . وعلى ذلك يصح القول بأن المشرع الدستوري فيما قرره في المادة ١٧٣ من الدستور إنما أراد أن يسند للجهة القضائية - المحكمة الدستورية - ولاية تفسير النصوص الدستورية، سواء كان ذلك بصفة أصلية أو تبعاً لطعن دستوري على تشريع ما، وهو ما ذهبت إليه هذه المحكمة في قرارها السابق رقم ١ / ١٩٨٥ تفسير دستوري، وما قال به من تصدى له من رجال الفقه بالبحث والدراسة. . . - ثم تضيف المحكمة - ومن ثم فإن ولاية المحكمة بتفسير النصوص الدستورية، استقلالاً أو تبعاً، تكون نابعة من الدستور لا مقررة من المشرع العادي، بما يترتب عليه لزوماً عدم المساس بهذا الاختصاص إلا بنص يعدل المادة ١٧٣ من الدستور ولا يتأتى ذلك بتشريع عادي يقرره^(١).

(١) أنظر قرار المحكمة رقم ٣ / ١٩٨٦ تفسير دستوري الذي أصدرته بجلستها المتعقدة بتاريخ ١٤ يونيو سنة ١٩٨٦، بشأن تفسير المادة ١٧٣ من الدستور. وكانت الحكومة قد تقدمت إلى المحكمة الدستورية بطلب تفسير تلك المادة بمناسبة موافقة اللجنة التشريعية في مجلس الأمة على بعض الإقتراحات البرلمانية وهي: إقتراح بقانون بتعديل نص المادة الأولى من القانون رقم ١٤ =

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن المحكمة الدستورية وهي تقوم بتفسير نصوص الدستور تكون مقيدة بالتفسير الذي قالت به المذكرة التفسيرية للدستور في شأن بعض مواده، إلا إذا كان هذا التفسير بدوره يشوبه بعض الغموض وتختلف فيه وجهات النظر. ذلك أن هذه المذكرة التفسيرية، تختلف عن باقي المذكرات التي ترافق بعض القوانين، بأن لها قيمتها كتفسير ملزم لجميع السلطات والهيئات في الدولة ومن بينها المحكمة الدستورية^(١).

المطلب الرابع

كيفية رفع النزاع وحق الأفراد في إثارة المشكلة الدستورية

إن هناك ارتباطاً كبيراً بين طريقة تنظيم الرقابة على دستورية التشريع من ناحية، وطريقة الطعن فيه وإثارة المشكلة الدستورية من ناحية أخرى. ففي ظل نظام لا مركزية الرقابة لا تثور أي صعوبة في هذا الخصوص، ذلك أن الطريق المعتاد لممارسة الرقابة هو الدفع بعدم الدستورية في التشريع المراد تطبيقه في الدعوى، أمام جميع الجهات التي تمارس وظيفة القضاء في

= لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية ومذكرته الايضاحية. واقتراح آخر بتفسير تشريعي للمادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية. ونشير ونحن في هذا الصدد أن الفرصة قد أتاحت لنا عام ١٩٨٥ عندما كانت اللجنة التشريعية في مجلس الأمة بصدد دراسة اقتراح بقانون تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية، كما أتاحت لنا الفرصة أيضاً عام ١٩٨٦ عند مناقشة اللجنة التشريعية الاقتراح السابق الإشارة إليه بتعديل نص المادة الأولى من قانون انشاء المحكمة الدستورية. وقد أبدينا رأينا للجنة التشريعية في المناسبتين بأن اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير يستند إلى نص الدستور مما يترتب عليه عدم جواز المساس به بتشريع عادي. غير أن اللجنة التشريعية ما أخذت برأينا الذي أخذت بجوهره المحكمة الدستورية في قراراتها التفسيرية السالفي الذكر.

(١) في مدى القوة الملزمة لهذه المذكرة التفسيرية، أنظر المراجع العديدة التي أشرنا إليها في الصفحة ٦٢ من هذا البحث، هامش رقم (١).

الدولة Le contrôle par la voie d'exemption (١)

أما في نظام مركزية الرقابة، فإن الدساتير المختلفة التي أقامت محكمة دستورية تنفرد بالنظر في دستورية القوانين، قد اختلفت الحلول التي أخذت بها في هذا الصدد بالنسبة لحق الأفراد في إثارة المشكلة الدستورية.

ف نجد بعضها قد منح الأفراد حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية المختصة عن طريق الدعوى الأصلية دون أن تكون مسبقة بدعوى منظورة أمام إحدى المحاكم. ومن ذلك سويسرا في دستورها الصادر في ٢٩ مايو سنة ١٨٧٤^(٢)، وأسبانيا طبقاً لدستورها الصادر في ٩ ديسمبر عام ١٩٣١^(٣)، وكوبا وفقاً للقانون الدستوري الصادر في فبراير سنة ١٩٣٤، وليبيا وفقاً للمادة ١٦ من قانون المحكمة الاتحادية العليا الصادر في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣^(٤).

(١) ولعل سهولة هذه الطريقة وفعاليتها في المحافظة على حقوق الأفراد هي التي دفعت ببعض من كبار الفقهاء إلى تفضيلها. انظر على سبيل المثال:

- M. Hauriou précis de Droit constitutionnel, édition Recueil Sirey 10ème édition. Paris, 1929. pp.271 et s.
- Duverger. M. institutions Politiques et Droit Constitutionnel, P.U.F. Paris. 1960. p. 649.

- وانظر في الفقه العربي: الدكتور سعد عصفور، القانون الدستوري، القسم الأول، الطبعة الأولى، دار المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٤، ص ١٨٢، ١٨٣.

(٢) وقد يسر المشرع السويسري على المواطنين استعمال هذا الحق الى درجة أنه قد أعفى الطعون بعدم الدستورية من الرسوم القضائية. وقد سمح القانون الأساسي الصادر في ٢٧ يونية سنة ١٨٧٤ بتنظيم المحكمة الاتحادية، لكل مواطن له مصلحة مباشرة أو محتملة أن يطعن بعدم الدستورية. غير أنه حدد ميعاد لا يجوز للمواطنين الطعن بعدم الدستورية بعد فواته وهو ستين يوماً من تاريخ صدور القانون. وعلى ذلك فإذا مضت الستون يوماً المشار إليها فلا تجوز مباشرة الدعوى الأصلية.

(٣) ولقد أعطى الدستور الأسباني الأفراد الحق في الطعن أمام محكمة الضمانات الدستورية دون أن يشترط وجود مصلحة خاصة للطاعن. وهذا ما دفع بالبعض إلى إطلاق تسمية «الدعوى الشعبية للمحافظة على الدستور» على دعوى فحص الدستورية.

(٤) ولم يحدد القانون موعداً ترفع خلاله الدعوى بعدم الدستورية إلا أن اللائحة الداخلية للمحكمة العليا قد حددت ميعاد ستون يوماً من تاريخ النشر أو الاعلان، ترفع خلالها الدعوى الأصلية =

وعلى العكس من ذلك نجد بعض الدول تقصر حق الطعن على هيئات معينة وتحرم الأفراد من حق الطعن بعدم الدستورية كما هو الحال بالنسبة لتشيكوسلوفاكيا والنمسا. حيث لا يملك الأفراد حق الطعن أمام المحكمة الدستورية في دستورية القوانين. غير أن منح حق الطعن لكل من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا قد فتح - في واقع الحياة العملية - أمام الأفراد باباً غير مباشر للطعن في دستورية القوانين. حيث استقر قضاء كل من هاتين الجهتين القضائيتين على إحالة الدفع المثار أمامها إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه^(١).

= المبتدأة. وعلى ذلك فإذا مضت الستون يوماً المشار إليها فلا يجوز للأفراد مباشرة الدعوى الأصلية المبتدأة ولا يبقى أمامهم إلا إثارة اختصاص المحكمة العليا عن طريق غير مباشر وفقاً لنص المادة ١٥ من قانون المحكمة العليا. هذا وقد اشترطت المادة ١٦ من قانون المحكمة «المصلحة الشخصية المباشرة» لقبول الطعن بعدم الدستورية إلا أن المحكمة العليا قد توسعت في تقدير تلك المصلحة إلى درجة أنها قد اعتبرت المصلحة الاحتمالية للطاعن كافية لمباشرة الطعن: فقررت أنه لا يلزم أن تكون المصلحة حالة بل يكفي أن تكون محتملة: حكم المحكمة الصادر في ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦، في الطعن رقم ٣ لسنة ٢ قضائية. كما قضت بأن هذه المصلحة الحالة أو المحتملة يكفي أن تتحقق يوم رفع الدعوى. فجاء في حكمها الصادر في ٢٩ فبراير سنة ١٩٦٤ في الطعن رقم ٣ لسنة ٦ قضائية، مبدأ رقم ٦: أنه «متى كان التشريع موضوع الطعن واجب التطبيق على الطاعن فإن مصلحته الشخصية المباشرة في الطعن على هذا التشريع تقوم منذ الوهلة الأولى دون انتظار لتطبيقه بالفعل، انظر في ذلك: الدكتور اسماعيل مرزة: القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، منشورات الجامعة الليبية، دار صادر، بيروت ١٩٦٩ ص ٥٥٢، ٥٥٣، ٥٥٤، ٥٥٥. (١) ولقد أجازت المحكمة الإدارية العليا في تشيكوسلوفاكيا أن يطعن الأفراد بعدم الدستورية أمامها بمقتضى لائحة تنظيمها الصادرة سنة ١٩٢٥.

أنظر: الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٧٣، بيد أن المحكمة الدستورية في النمسا جرت على أن تسمح لمحكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا بالطعن بالإلغاء أمامها، إذا اقتنعت أي من هاتين المحكمتين بجديّة ما يثيره الأفراد أمامها من طعون بعدم الدستورية. أنظر: سعد عصفور، نفس المرجع، ص ١٧٤. وانظر كذلك: الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٥٨٤، والدكتور علي الباز، المرجع السابق، ص ٥٥٤، وأنظر كذلك: الدكتور محمد كامل ليلة: القانون الدستوري، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٦٣، ص ١٤٩، ١٥٠.

كما نجد أن البعض الآخر من الدول قد كفل للأفراد حق اللجوء الى المحكمة الدستورية ولكن بطريق غير مباشر. ومن ذلك ألمانيا الاتحادية وإيطاليا.

ففي ألمانيا الاتحادية نجد حق الأفراد في الطعن في دستورية القوانين قد نظم لممارسته طريقاً خاصاً غير مباشر. مؤداه أنه إذا أثير أمام قاضي الموضوع بمناسبة قضية مرفوعة أمامه طعن في دستورية قانون ما، فعليه أن يتحقق بنفسه من دستورية أو عدم دستورية القانون المطعون فيه فلا يرفع الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا قرر عدم دستورية القانون^(١).

أما بالنسبة للمشرع الايطالي، فقد سلك نفس مسلك الدستور الألماني مع شيء من المغايرة. فنص على أنه إذا أثير أمام قاضي الموضوع طعن في دستورية القانون ولم يتضح للقاضي أن الطعن لا أساس له ولا سند فإنه mon retenue par Le juge comme manifestation non fondée. يرفع هذا الطعن للمحكمة الدستورية للفصل فيه^(٢).

وواضح مدى الفرق بين النظامين في مدى التزام القاضي بتسبيب قرار جديّة الدفع ورفع مشكلة الدستورية إلى المحكمة المختصة. إذ يكفي منه في النظام الايطالي بيان أسباب قيام الشك في دستورية القانون دون أن يتطرق إلى التدليل على مخالفته للدستور، في حين أن مؤدى صياغة الفقرة الأولى من المادة ١٠٠ من الدستور الألماني هو أن يبين القاضي في قراره إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية أسباب تحققه من عدم دستورية القانون وأوجه مخالفته للدستور أو كما يقول Béguin :

(١) CF. CRISTAFULLI: Op. cit., R.D.P. 1968, P.102 ets.

(٢) - C.F. M. Michel PROUZET: These. Op. cit., pp.303 et 304.

وانظر كذلك في الفقه العربي: رسالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٥٨٣، ٥٨٤. ورسالة الدكتور علي الباز، المرجع السابق، ص ٥٥٤.

“les juges du fond doivent être convaincus de l'inconstitutionnalité, ils doivent donc non seulement fixer eux mêmes le sens des textes qu'ils ont à appliquer, mais également se prononcer sur la validité de ces textes, ce qui implique une interprétation de la loi fondamentale (١)

هذه هي أهم الحلول التي أخذ بها المشرع في الأنظمة المختلفة للتغلب على مشكلة كيفية تنظيم حق الأفراد في رفع النزاع أمام المحكمة الدستورية المتخصصة، في ظل نظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين.

ويجب التنبيه ونحن في هذا الصدد إلى الأمور الآتية:

أ - أن بعض هذه الحلول تحرم الأفراد من اللجوء إلى المحكمة الدستورية كما هو الحال في تشيكوسلوفاكيا والنمسا. وهذا أمر جائز مادام الحرمان لا يصطدم بنص دستوري يكفل للأفراد الحق في الطعن أمام المحكمة بعدم دستورية التشريع. وعلى الرغم من ذلك فإن الواقع العملي قد فتح للأفراد باب الطعن غير المباشر في الدستورية أمام المحكمة الدستورية.

ب - وبعضها - كما هو الحال في إيطاليا - ورد في قانون عادي بناء على تفويض من المشرع الدستوري، وينطوي على تقييد لحق الأفراد في الطعن أمام المحكمة الدستورية، باشرطه جدية الدفع المقدم منهم إلى محكمة الموضوع^(٢). وهذا أمر جائز ما دام أن الدستور لم يتضمن أي إشارة إلى ضرورة

CF. Jean claude BEGUIN: op. cit. p.92.

(١)

وانظر في الفقه العربي: رسالة الدكتور أحمد كمال أبو المجد السالفة الذكر ص ٥٨٤، ٥٨٥. وانظر كذلك: رسالة الدكتور علي الباز، منوه عنها أعلاه ص ٥٥٤.

(٢) تنص المادة الأولى من القانون الإيطالي الصادر في ٩ فبراير سنة ١٩٤٨ على ما يلي:

«La question de légitimité constitutionnelle d'une loi ou d'un acte ayant force de loi de la République, relevée d'office où soulevée par une des parties au cours d'un procès et non retenue par le juge comme manifestement non fondée, est remise à la cour constitutionnelle pour être décidée.»

كفالة القانون لحق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية المختصة^(١).

ج- أما البعض الآخر من هذه الحلول، فينطوي على مساس بمبدأ المركزية في الرقابة من ناحية، وعلى تضيق لحق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية المختصة من ناحية أخرى، وذلك بالزامه محكمة الموضوع التي يثار أمامها الدفع بعدم الدستورية بعدم إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية إلا بعد التحقق من جدية الدفع، ومن أن القانون المطعون بدستوريته مخالف للدستور، وأن تبين في أسباب قرارها بالإحالة أوجه تلك المخالفة. وهذا بدوره أمر جائز ما دام أن هذا الحل قد ورد به نص في صلب الدستور.

د- ويترتب على ذلك وجوب أخذ الحيلة والحذر من تبني أي من هذه الحلول في ظل دستور - كالدستور الكويتي - أخذ بنظام المركزية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ونص على ضرورة كفالة القانون الذي سيصدر بإنشاء المحكمة الدستورية لحق الأفراد في الطعن لديها في دستورية القوانين واللوائح. وعلى الأخص تبني الحل الألماني الذي ينطوي على تضيق لحق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية من ناحية، وعلى تقليص لمبدأ مركزية الرقابة من ناحية أخرى. وهو مالا يجوز الأخذ به إلا بنص دستوري من درجة النص الذي ضمن كفالة حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية، وقرر نظام المركزية في الرقابة. وهذا هو ما فعله المشرع الدستوري في ألمانيا^(٢). وكنا نود لو أن الدستور الكويتي قد تضمن نصاً من هذا القبيل، يجعل

(١) لم يتضمن الدستور الإيطالي الصادر في ٢٧ ديسمبر عام ١٩٤٧ أي إشارة إلى ضرورة كفالة القانون لحق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية أنظر: نصوص هذا الدستور، منشورة في مجموعة ديفيرجي للدساتير واللوائح السياسية، انظر على الأخص المواد من ١٣٤ - ١٣٧ من الدستور.

DUVERGER: Constitutions et Documents Politiques: thèmeis Paris 1968, pp.391-414
(٢) المادة ١٠٠ من الدستور الألماني لسنة ١٩٤٩، المادة ٩٧ من التعديل التاسع عشر للدستور الألماني الصادر في ٢٩ / ١٩٦٩. أنظر: Jean Claude Béguin المرجع السابق ص ٩٢، ١٠٥ وما بعدها.

حق الأفراد في الطعن بعدم الدستورية بطريق غير مباشر بواسطة الدفع الفرعي أمام محكمة الموضوع، ويتبنى الحل الإيطالي الذي يتضمن في اعتقادنا أوفق الحلول لهذه المشكلة، إذ اكتفى بقيام الشك لدى قاضي الموضوع في دستورية القانون كشرط لإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية. فيكون بذلك قد وازن بين حماية المحكمة الدستورية من مظنة اغراقها بسيل من الطعون وحق الأفراد بالطعن بعدم دستورية التشريع.

غير أن هذا الدستور قد جاء متبنياً نظام المركزية في الرقابة، وناصاً على ضرورة كفالة القانون لحق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية، وخلوا تماماً من كل إشارة إلى إمكانية تنظيم هذا الحق عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية. وهذا هو ما يدفعنا إلى الاعتقاد بأن المشرع الدستوري في الكويت، قد اتجهت إرادته إلى تقرير حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية مباشرة بطريق الدعوى الأصلية. وبأنه لا مكان في ظل هذا الدستور لطريقة الدفع الفرعي. وعلى ذلك فإنه إذا ما دفع أمام هيئة من الهيئات التي تمارس الوظيفة القضائية في الدولة بعدم دستورية تشريع من التشريعات، تعين عليها وقف الدعوى وإحالة النزاع حول دستورية التشريع إلى المحكمة الدستورية المختصة بذلك، لتبت فيه بحكم ذي حجية عامة يرتب أثره في مواجهة الكافة، ويحسم الإشكال الدستوري تماماً، ويظهر المجال القانوني من الإشكالات. وهذا ما يتفق ونظام المركزية في الرقابة الذي أخذ به الدستور الكويتي. كما أنه هو الذي انصرفت إليه إرادة المشرع الدستوري.

المطلب الخامس حكم المحكمة وجزاء عدم الدستورية

إن هناك ارتباطاً كبيراً بين طريقة تنظيم الرقابة على دستورية التشريع والجزاء الذي تقرره الهيئة القضائية على عدم الدستورية:

ففي ظل التنظيم اللامركزي للرقابة يكون الجزاء المقرر لعدم الدستورية هو الإمتناع عن تطبيق التشريع المطعون عليه بعدم الدستورية، في الخصومة الموضوعية المعروضة على المحكمة.

أما في ظل نظام المركزية في الرقابة. فإن إنشاء جهة قضائية خاصة تنفرد بالنظر في دستورية القوانين، يسمح عادة بتقرير البطلان كجزاء عام لمخالفة الدستور.

وقد سبق لنا وأن بيّنا بأن الدستور الكويتي قد أخذ بنظام مركزية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وأن الهيئة التي أشار إليها الدستور سوف تكون مختصة دون غيرها بالقيام بتلك الرقابة.

ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أنه يستفاد من نص الدستور كذلك، أن الرقابة التي تمارسها تلك الجهة القضائية الخاصة، هي رقابة الغاء لاحقة تمارس بطريق الدعوى الأصلية. وهي طريقة هجومية وخطيرة، لأنها تمارس تجاه تشريع مكتمل صدر فعلاً وتؤدي إلى الغائه بأثر رجعي من يوم صدوره، مما يستوجب تسوية آثاره بالنسبة للماضي. وهذا هو ما عبرت عنه المادة ١٧٣ من الدستور بقولها: «وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن».

وعلى ذلك لا يتصور إعادة عرض التشريع الذي قضي بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية. فحكمها في هذا الصدد يؤدي إلى تصفية النزاع حول الدستورية مرة واحدة وبصفة نهائية. لأنه ذو حجية عامة في مواجهة

مختلف السلطات والهيئات والأفراد وتلتزم به مستقبلاً سائر المحاكم في الكويت^(١).

هذه هي الخطوط العريضة والمبادئ العامة التي وضعها الدستور بصدد تنظيم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. والتي يتعين على المشرع العادي أن يراعيها ويسير على مقتضاها عند تنظيمه لهذه الرقابة.

وبذلك ننتهي من دراستنا للتنظيم الدستوري للرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت وننتقل الآن إلى دراسة تنظيم هذه الرقابة وفقاً للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية والتشريعات المكملة له.

(١) وفي تقديرنا أنه أمام صريح نص المادة ١٧٣ من دستور الكويت باعتبار القانون المخالف للدستور كأن لم يكن، لا يجوز الأخذ في الكويت بما ذهب إليه المحكمة العليا الأمريكية، من تقييد لقاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية بمراعاة الوجود الفعلي للقانون قبل الحكم بعدم دستوريته، فنص المادة ١٧٣ من الدستور لا يجعل أي مجال أمام المحكمة الدستورية للأخذ بذلك التقييد.

المبحث الثاني

وضع الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية وفقاً
للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ والتشريعات المكملة له

تمهيد وتقسيم:

جاء الدستور الكويتي كما رأينا مقررًا الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، ومنظماً لهذه الرقابة تنظيمًا موجزاً في مادته ١٧٣ وتعليق المذكرة التفسيرية عليها. ودعا المشرع العادي إلى إصدار قانون يتولى إنشاء الجهة القضائية المختصة بهذه الرقابة ويبين صلاحياتها وإجراءات العمل التي تتبعها.

غير أن المشرع قد تراخى في وضع المادة ١٧٣ من الدستور موضع التنفيذ لأمد طويل، ولم تتحقق استجابته لحكم الدستور إلا بعد فوات عدة سنوات. ذلك أنه على الرغم من أن الدستور قد عمل به منذ تاريخ ٢٩ / ١ / ١٩٦٣ فلم يصدر قانون إنشاء المحكمة الدستورية إلا بتاريخ ٩ / ٦ / ١٩٧٣ ولم يعمل به إلا بتاريخ ٢٤ / ١٠ / ١٩٧٣.

ولقد ترتب على تراخي المشرع في إصدار هذا 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'exemption، فتمتنع عن تطبيق لائحة أو قانون طعن أمامها أثناء نظرها لقضية معينة بعدم دستوريته وانتهت قناعتها إلى أنه مخالف للدستور.

وعلى الرغم من أن رأي غالبية الفقهاء الذين عاجلوا 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^(١)، فلقد رفض القضاء الكويتي أن يعترف لنفسه أثناء تلك الفترة بهذا 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 ١٩٧١ مقررًا عدم حقها بممارسة هذه الرقابة^(٢).

وهكذا يتضح لنا أن مبدأ سمو الدستور قد تعطلت أهم ضماناته، لمدة تربو على عشر سنوات، وذلك لامتناع المشرع العادي عن إصدار الأحكام الضرورية لوضع نص المادة ١٧٣ المقرر للرقابة على دستورية القوانين واللوائح موضع التنفيذ من ناحية، 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^(٣).

وفي مواجهة هذا الوضع باتت الحاجة ملحة لإنشاء الجهة القضائية التي أشارت إليها المادة ١٧٣ من الدستور بصيغة أمرة. ودفعت الرغبة في إنشاء تلك الجهة ببعض أعضاء مجلس الأمة الكويتي إلى تقديم مشروع بقانون إنشاء المحكمة الدستورية، وذلك بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٧١. وعندئذ أعدت الحكومة مشروعاً مضاداً تقدمت به إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٦ إبريل سنة ١٩٧٢^(٤) وبعد ذلك صدر قانون المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، ونشر بالجريدة الرسمية في ٢٤ / ٦ / ١٩٧٣، وعمل به في

(١) أنظر بحثنا عن «التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق في جامعة الكويت، السنة العاشرة. العدد الثاني ص ٣٠ من البحث المذكور.

(٢) أنظر في حيثيات هذا الحكم، بحثنا عن «التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت...» المرجع السابق، ص ٣١ هامش رقم ٢٦.

(٣) أنظر عرضاً لتلك الحجج القانونية في نفس المرجع ص ٣٢ هامش رقم ٢٨، والهامش في الصفحة ٣٣ و ٣٤.

(٤) أنظر دراسة مقارنة هذين المشروعين، نفس المرجع ص ٣٥، وما بعدها.

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 تبنى معظم الأحكام التي وردت بمشروع الحكومة .

وباستعراض نصوص ذلك القانون، والمرسوم (رقم ١) الصادر بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٧٤ بشأن لائحة المحكمة الدستورية^(١)، يتضح لنا أن المشرع قد بين كيفية تشكيلها، وطريقة انعقادها، وحدد اختصاصاتها، وطرق الطعن بعدم الدستورية وأصحاب الحق في إثارتها أمام المحكمة، ونص على القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها ونظام سير العمل فيها، ثم أوضح أثر الحكم الصادر منها على القانون أو اللائحة .

ونعرض في خمسة مطالب لهذه الأمور على التوالي .

المطلب الأول

تشكيل المحكمة الدستورية وكيفية انعقادها

أولاً - تشكيل المحكمة :

أخذ الاقتراح الذي تقدم به بعض أعضاء مجلس الأمة بالاتجاه الذي يتفق مع نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها، فلم يقصر تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية وحدها، كما لم يستبعد مجلس الأمة من الاشتراك في اجراءات تشكيل المحكمة . فنص في مادته الثانية على أن «تؤلف المحكمة الدستورية بمرسوم على النحو التالي : ثلاثة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري ويجوز أن يكون اختيارهم بطريق الندب ويكون أقدمهم رئيساً للمحكمة، واثنين من رجال القانون أو الفقه الاسلامي من الكويتيين الجامعيين يختارهم مجلس الوزراء، واثنين من أعضاء

(١) نشر هذا المرسوم في مجلة القضاء والقانون التي تصدر عن وزارة العدل الكويتية، السنة السادسة (العددان الأول والثاني) سنة ١٩٧٥، ص ١٥٥ وما بعدها .

مجلس الأمة السابقين ذوي المؤهلات العالية يختارهم مجلس الأمة، ورئيس قسم القانون العام بجامعة الكويت بحكم منصبه...».

وعلى خلاف ذلك سار مشروع الحكومة في اتجاه آخر يقصر تشكيل المحكمة الدستورية على القضاة دون سواهم^(١).

ولقد تبنى المشرع هذا الاتجاه الأخير فقصر تشكيل المحكمة على العناصر القضائية من الكويتيين دون سواهم. واستبعد مجلس الأمة كلياً من الاشتراك في إجراءات تشكيل المحكمة الدستورية، فنص في المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة على أن:

«تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين ويشترط أن يكونوا من الكويتيين ويصدر بتعيينهم مرسوم.

وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين اختار مجلس القضاء بالاقتراع السري من يحل محله ويكون تعيينهم بمرسوم».

ونظراً لندرة القضايا المتوقعة عرضها على هذه المحكمة نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على أن أعضاء المحكمة الدستورية سيقومون بعملهم بها إلى جانب عملهم الأصلي في المحكمة الملحقين بها (محكمة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا).

ولم ينص قانون إنشاء المحكمة على ضمانات لأعضائها. ولا يعني ذلك انتفاء بعض الضمانات لهم، وإنما يرجع ذلك إلى أن المشرع قد اكتفى بالضمانات التي يتمتع بها هؤلاء بصفتهم قضاة في محكمة التمييز ومحكمة

(١) لدراسة مقارنة بين هذين المشروعين. انظر بحثنا عن «التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ» منشور في مجلة الحقوق السنة العاشرة العدد الثاني.

الاستئناف العليا^(١).

وقبل أن يباشر أعضاء المحكمة وظيفتهم يتعين عليهم أن يؤدوا أمام الأمير وبحضور وزير العدل اليمين الآتي نصها:

«أقسم بالله العظيم أن أحترم الدستور، وأحافظ على دستورية القوانين واللوائح وأؤدي أعمالي بالتجرد والأمانة والصدق».

ثانياً - انعقاد المحكمة:

لانتعقد المحكمة الدستورية، إلا عند اللزوم، وذلك بناء على دعوة للانتعقاد يوجهها رئيسها لأعضائها يخطرهم فيها بتاريخ الاجتماع ومكانه، قبل الموعد المحدد له بأسبوع على الأقل، وذلك بكتاب يرفق به جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق. ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها وتصدر الأحكام بأغلبية آراء الحاضرين (المادة ٣ من القانون والمادة ٢٧ من لائحة المحكمة الدستورية). هذا وقد نصت المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على قيام أعضاء المحكمة الدستورية بعملهم فيها إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا. وقد قيل أن

(١) ونشير في هذا الصدد إلى أن هذه الضمانات قاصرة. فعلى سبيل المثال، فيما يتعلق بحماية القاضي من الخصوم، نجد أن المشرع الكويتي لم ينظم قواعد خاصة لمسئولية القاضي نحو الخصوم تحميه من عنتهم: فهو من ناحية لم يحدد حالات مسئولية القاضي المدنية، وهو من ناحية أخرى لم ينظم خصومة خاصة لتقرير هذه المسئولية. ويترتب على هذا النقص الرجوع إلى القواعد العامة بهذا الخصوص. فيسأل القاضي مدنياً عن خطئه شأنه في هذا شأن غيره من الموظفين دون تحديد لمسئوليته بحالات معينة. كما أن هذه المسئولية تنقصر في دعوى تعويض عادية تخضع للإجراءات العادية للخصومة تطبيقاً للقواعد العامة. ولاشك أن في هذا نقصاً في التشريع الكويتي يجب تداركه وثغرة خطيرة يجب سدها، لكي تكتمل لمبدأ استقلال القضاة مقوماته كضمانة من ضمانات حقوق الانسان. أنظر في ذلك: بحثنا عن «ضمانات حقوق الانسان في الكويت بين النظرية والتطبيق». مقدم الى ندوة حقوق الانسان التي نظمتها جامعة الزقازيق بدعوة من منظمة اليونسكو والتي أقيمت في القاهرة من ١٤ الى ١٦ ديسمبر عام ١٩٧٨، ص ٥ وما بعدها. وانظر كذلك الدكتور فتحي والي: قانون القضاء الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٧ ص ٩٩.

الدافع إلى تقرير مثل هذا الحكم هو الشعور بقلّة الطعون والقضايا التي ستثار أمام هذه المحكمة بحيث لزم تحاشي أن يكون جهازها متفرغاً، وما يترتب على ذلك من أن يكون غير ذي عمل وفي بطلالة مقنعة لفترة من الوقت قد تقصر وقد تطول. وفي ذلك كله اقتصاد في الإنفاق والأجهزة والموظفين^(١).

المطلب الثاني اختصاصات المحكمة الدستورية

يتضح من مراجعة أحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، أن هذه المحكمة تتعدد وتتّنع اختصاصاتها على النحو التالي^(٢) :
أولاً - تفسير النصوص الدستورية :

وهذا الاختصاص وإن لم تنص عليه المادة ١٧٣ من الدستور صراحة فهو مستفاد من مضمون هذه المادة وتعليق المذكرة التفسيرية عليها كما سبق وأن بيناه. وفضلاً عن ذلك فإنه اختصاص مقرر لها بطبيعة الحال باعتباره نتيجة طبيعية لاختصاصها دون غيرها بنظر دعوى الدستورية.

لذلك نصت المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية صراحة على هذا الاختصاص بقولها :

«تتشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية...» هذا وقد سبق لنا القول بأن المحكمة الدستورية وهي تقوم بهذا التفسير تكون مقيدة بالتفسير الوارد في المذكرة التفسيرية للدستور في شأن بعض مواده. ذلك أن هذه المذكرة تختلف عن باقي المذكرات التفسيرية التي ترافق مشروعات القوانين، بأن لها قيمتها كتفسير رسمي ملزم لجميع السلطات والهيئات في الدولة ومن بينها المحكمة الدستورية.

(١) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

(٢) أنظر في هذا الموضوع مذكراتنا عن «ميكانيكية العلاقة بين السلطات في النظام السياسي الكويتي» على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق بجامعة الكويت ص ٥٥ وما بعدها.

ثانياً - مراقبة السلطة التشريعية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين :
بالنسبة للقوانين لا تثور إلا مشكلة دستوريته أي مدى مطابقتها للدستور. وحسب نص المادة ١٧٣ من الدستور لا يباشر الرقابة على دستورية القوانين سوى الجهة القضائية الخاصة المنوه عنها في صلب تلك المادة وهو ما سبق لنا وأن بيناه .

ولقد سار قانون إنشاء المحكمة الدستورية في هذا الاتجاه فقرر في مادته الأولى أن هذه المحكمة تختص دون غيرها في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين .

ثالثاً - الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق رقابة دستورية اللوائح ومشروعاتها :

سبق لنا وأن بينا أنه وفقاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور تأخذ الرقابة على دستورية اللائحة أي مخالفة اللائحة لنص دستوري قائم أو الخروج على روحه ومقتضاه حكم الرقابة على دستورية القوانين فتكون من اختصاص المحكمة الدستورية دون سواها . أما رقابة مشروعاتها، أي مدى مطابقتها لقانون قائم، أو لقاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى منها، فتخرج من اختصاص المحكمة الدستورية، وتكون من اختصاص إحدى الهيئات القضائية المشار إليها في المادتين ١٦٩، ١٧١ من الدستور (الغرفة أو المحكمة الخاصة مادة ١٦٩، أو مجلس الدولة المادة ١٧١ من الدستور).

ولقد سار قانون إنشاء المحكمة الدستورية في هذا الاتجاه عندما قصر اختصاص هذه المحكمة على مراقبة دستورية اللوائح دون شرعيتها (مادة ١) غير أن المشرع قد عاد ونص في المادة ٦ من القانون المذكور على اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على مشروعية اللائحة أيضاً . حيث قضت هذه المادة بأنه «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي» .

وواضح ما بين هذين النصين من تناقض، سوف نعود لمناقشته عندما نعرض في المبحث الثالث لتقديرنا لوضع الرقابة كما نظمها قانون إنشاء المحكمة الدستورية.

رابعاً - اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في الطعون الانتخابية الخاصة بمجلس الأمة:

استجابة للرخصة التي قررتها له المادة ٩٥ من الدستور التي تقول: «ويجوز بقانون أن يعهد بهذا الاختصاص (أي الفصل في صحة انتخاب أعضاء مجلس الأمة) إلى جهة قضائية»، وتقديراً لعنصر الملاءمة أضاف المشرع إلى الإختصاصات الأصلية التي قامت المحكمة من أجلها والمنصوص عليها في المادة ١٧٣ من الدستور اختصاصاً آخر. فنص في المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على أن هذه المحكمة «تختص دون غيرها في النظر بالطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم»^(١). وأشار في المادة الخامسة من القانون المذكور إلى أن تقدم تلك الطعون إلى المحكمة مباشرة أو بطريق مجلس الأمة وفقاً للأجراءات المقررة لديه في هذا الشأن^(٢).

- (١) النص على صحة العضوية بعد النص على الطعون الانتخابية يجعل الاختصاص يشمل صحة عضوية الوزراء وهم أعضاء بالمجلس بحكم وظائفهم.
- (٢) نشير في هذا الصدد إلى أن اختصاص البرلمانات بالفصل في الطعون الانتخابية قد أثار انتقادات الفقه في البلاد التي أخذت بهذا النظام، مما دفع المشرع في تلك البلاد إلى العدول عنه، كما هو الحال في فرنسا منذ العمل بدستور ١٩٥٨، وفي بريطانيا منذ عام ١٨٦٨. وفي بلاد أخرى نجد أن المشرع قد أشرك القضاء في مهمة النظر في الطعون الانتخابية كما هو الحال في مصر وفقاً لدستور سنة ١٩٦٤، ودستور سنة ١٩٧١ الذي عهد في مادته ٩٣ إلى محكمة النقض بمهمة القيام بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الشعب. ولقد أحسن المشرع الكويتي صنفاً بالنص على أن المحكمة الدستورية هي المختصة بالنظر في الطعون الخاصة بمجلس الأمة، لأنه قد أضفى بذلك على الانتخابات البرلمانية مزيداً من ضمانات سلامتها فأصبحت أكثر بعداً عن مظنة ما قد يشوبها من عيوب من جانب المرشحين أو الناخبين أو من جانب السلطة نفسها.
- قرب من ذلك: الدكتور عثمان خليل عثمان، منوه عنه أعلاه ص ١٦٥. هذا وكان المشروع المقدم من الأعضاء قد ألحق بالطعون الانتخابية الخاصة بمجلس الأمة الطعون الانتخابية الخاصة بالمجلس البلدي، غير أن مجلس الأمة لم يوافق على هذه الفكرة ورأى أن يبقى هذه الطعون من اختصاص لجنة من مستشاري محكمة الاستئناف العليا.

المطلب الثالث

طرق الطعن بعدم الدستورية وأصحاب الحق في اثارته أمام المحكمة

تنص المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على ما يلي:
«ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:
أ - بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.

ب - إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدى تقدم به أحد أطراف الدعوى، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع، وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور. وتفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال».

ومن ذلك تستفاد عدة أمور:

فأولاً - مؤدى النص في فقرته الأخيرة على حق ذوي الشأن في الطعن لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في الحكم الصادر من محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع المقدم أمامها بعدم دستورية القانون أو اللائحة، هو ضرورة إنشاء لجنة لفحص الطعون بالمحكمة الدستورية. وقد تم ذلك باصدار لائحة المحكمة المذكورة التي نصت في مادتها الثامنة على أن «تشكل لجنة فحص الطعون برئاسة رئيس المحكمة وعضوية أقدم مستشارين بالمحكمة ويتبع أمامها الاجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية».

ثانياً - يستفاد من هذا النص أن الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة يكون بإحدى الطرق التالية:

١ - طريق الدعوى الأصلية المبتدأة:

وترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية دون أن تكن مسبقة بدفع في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم.

٢ - طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية: *par voie d'exception*

وصورتها أن يطعن الأفراد أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية القانون أو اللائحة المراد تطبيقها في قضية هم أطراف فيها، فإن اقتنعت المحكمة بجدية الدفع أوقفت النظر في القضية المنظورة أمامها، وبأشرت هي اختصاصها في تحريك الرقابة الدستورية، وذلك بإحالة الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه. وإذا لم تقتنع محكمة الموضوع بجدية الدفع وقررت رفضه فإن رفضها لا يكون نهائياً وإنما يحق لمقدم الدفع أن يطعن على حكمها أمام لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية. وهذه اللجنة إما أن تؤيد حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع وقرارها يكون نهائياً، وإما أن تقضي بإلغاء حكم محكمة الموضوع وبجدية الدفع وتحيل القضية إلى المحكمة الدستورية. ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أنه أمام عمومية نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية فإنه يتعين اعتبار دفع الأفراد بعدم الدستورية من الدفوع التي يجوز إبدائها في أية حال تكون عليها الدعوى. ذلك أن هذا النص لا يتضمن أي تحديد لدرجات المحاكم التي تستطيع أن تقرر إحالة ما يثار أمامها من دفوع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وإنما ورد النص عاماً مطلقاً، ومن ثم يتعين على أي محكمة أياً كانت درجتها إيقاف الفصل في الدعوى إذا ما قررت جدية الدفع بعدم الدستورية حتى تفصل المحكمة الدستورية في الدفع.

٣ - طريق الاحالة من احدى المحاكم لموضوع فحص الدستورية من تلقاء نفسها:

بالإضافة إلى حق الأفراد في الدفع بعدم دستورية قانون معين أو لائحة، أعطى المشرع للقاضي العادي أو الإداري الذي ينظر الدعوى الأصلية الحق في إحالة موضوع فحص الدستورية إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسه لمعرفة الحكم بالنسبة للقانون أو اللائحة التي ستطبق على النزاع. وظاهر وجه الشبه الكبير بين هذه الطريقة وطريقة الدعوى الأصلية. غير أنها يختلفان من حيث

أن طريق الإحالة يستلزم وجود نزاع منظور أمام محكمة الموضوع^(١). فهذه الطريق تشبه الدعوى الأصلية من حيث أنها لا تجعل إثارة موضوع الدستورية متوقف على دفع بعدم الدستورية يتقدم به أحد الأفراد أمام محكمة الموضوع وتبتعد عنها لتقترب من طريقة الدفع الفرعي من حيث أنها تستلزم وجود قضية منظورة أمام محكمة الموضوع كشرط لاتخاذ قرار الإحالة.

ثالثاً - كما يستفاد أيضاً من نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن أصحاب الحق في إثارة موضوع فحص الدستورية هم:

١ - الحكومة (مجلس الوزراء): وقد كفل القانون لها الحق في الطعن لدى المحكمة الدستورية ابتداء وعلى نحو مباشر وأصيل وذلك (في البند «أ» من المادة ٤). الذي أعطى هذا الحق لمجلس الوزراء.

٢ - مجلس الأمة: وقد كفل القانون له الحق في الطعن، عن طريق الدعوى الأصلية المبتدأة وذلك في البند «أ» من المادة ٤^(٢).

٣ - المحاكم عن طريق قرار إحالة إلى المحكمة الدستورية على التفصيل الذي سبق وأن بيناه.

٤ - الأفراد (أو ذوو الشأن) الذين نظم حقهم في الطعن (البند «ب» من المادة الرابعة) حاصراً إياه في طريق «الدفع الفرعي» لدى إحدى المحاكم ذات الاختصاص الموضوعي بقضية من القضايا.

(١) وقد دفع هذا الشبه الكبير بين الطريقتين البعض إلى اعتبار طريق الإحالة صورة من صور طريق الدعوى الأصلية. أنظر الدكتور عادل الطبطبائي، منوه عنه أعلاه، ص ١٦٢ وما بعدها.

(٢) ونشير في هذا الصدد إلى أن مجلس الأمة يباشر هذا الحق بطلب يودع قلم كتاب المحكمة الدستورية.

وهذا الطلب قد يأخذ صورة طلب تفسير نص دستوري من حيث تقبله أو عدم تقبله لنص قانون أو لائحة مشكوك في دستوريته، كما يمكن أن يأخذ صورة طعن بعدم دستورية قانون ما أو لائحة من اللوائح. وهذا الطلب يقتضي صدور قرار به من مجلس الأمة نفسه وبالأغلبية المقررة لإصدار القرارات، وليس من رئيسه مثلاً أو من لجنة من لجانه.

المطلب الرابع

الإجراءات أمام المحكمة الدستورية

نصت المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية على أن تضع المحكمة لائحة تتضمن القواعد الخاصة بإجراءات التقاضي أمامها وبنظام سير العمل فيها وتنفيذ أحكامها، وعلى أن تطبق في كل مالم يرد في شأنه نص خاص في تلك اللائحة الأحكام المقررة لدى دائرة التمييز، وذلك فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون أو مع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية.

وقد صدرت لائحة المحكمة الدستورية بالمرسوم رقم (١) بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٧٤، ونصت على أن «يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع... بصحيفة تعلن للخصوم طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات»^(١).

ويستفاد من هذه النصوص أن المشرع الكويتي قد ضمن قانون المحكمة الدستورية ولائحتها، قواعد محددة للإجراءات التي يعمل بها أمام المحكمة الدستورية وأحال فيها عداها إلى قانون المرافعات بصورة عامة والأحكام المقررة أمام دائرة التمييز على وجه الخصوص. وبناء على ذلك يتعين على المحكمة الدستورية تطبيق قواعد الإجراءات الواردة في قانون انشائها وفي لائحتها. وأن تطبق فيما عداها القواعد المقررة لدى دائرة التمييز وتلك المقررة في قانون المرافعات بصفة عامة فيما يتعلق بإعلان صحيفة الدعوى للخصوم. بشرط ألا تتعارض تلك القواعد مع قانون إنشاء المحكمة الدستورية أو مع طبيعة الأوضاع أمامها والعمل فيها. بحيث إذا تعارض نص منها مع نص من نصوص قانون المحكمة أو طبيعة الأوضاع أمامها أو روح العمل فيها فإنه لا يطبق.

(١) المادة ٧ من لائحة المحكمة الدستورية.

ولدراسة إجراءات العمل أمام المحكمة الدستورية يتعين علينا أن نعرض أولاً لإجراءات تقديم الطلبات والطعون، ثم لإجراءات نظر الطلبات والطعون والفصل فيها.

أولاً - إجراءات تقديم الطلبات والطعون:

ونعرض هنا لطلبات تفسير النصوص الدستورية، ونعرض بعد ذلك لطلبات الفصل في المنازعات الدستورية المقدمة من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء، ثم للمنازعات المتعلقة بالدستورية المحالة من المحاكم، ونعرض بعد ذلك لإجراءات الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وأخيراً لإجراءات رفع الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة وبصحّة عضويتهم.

أ - طلبات تفسير النصوص الدستورية:

تقضي المادة الأولى من المرسوم (رقم ١) بإصدار لائحة المحكمة التفسيرية الصادر بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٧٤. بوجوب أن يتضمن الطلب، المقدم من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بشأن تفسير نص من نصوص الدستور، النص المراد تفسيره والمبررات التي تستدعي التفسير. والجهة التي يقدم إليها الطلب هي قلم كتاب المحكمة الدستورية الذي عليه أن يقيده يوم وروده في السجل المعد لذلك. وأن يقوم بعرضه على رئيس المحكمة ليحدد تاريخ الاجتماع الذي ينظر فيه الطلب ومكانه. ويخطر مقدم طلب التفسير بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ ذلك الاجتماع بأسبوع على الأقل^(١).

ب - طلبات الفصل في المنازعات الدستورية المقدمة من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء:

ترفع منازعات الفصل في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح المقدمة من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بطلب يودع قلم كتاب المحكمة. ويجب أن يتضمن هذا الطلب بيان موضوعه، وأسبابه، والنص محل الطلب

(١) المادة ٢ من لائحة المحكمة الدستورية.

وأوجه مخالفته للدستور^(١). وعلى قلم كتاب المحكمة أن يقيد الطلب يوم وروده في السجل المعد لذلك، وأن يخطر ذوي الشأن بصورة منه بكتاب مسجل، ويكون لكل منهم أن يودع مذكرة بوجهة نظره مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره^(٢). وبعد إنقضاء هذا الميعاد يعرض قلم الكتاب الأوراق على رئيس المحكمة الذي يحدد تاريخ الاجتماع الذي تنظر فيه المنازعة، ويتعين على قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل^(٣). وتكون الحكومة «من ذوي الشأن» كلما كان الطلب متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة^(٤).

جـ- المنازعات المتعلقة بالدستورية المحالة من المحاكم:

إذا أحالت إحدى محاكم الموضوع الطعن بعدم الدستورية بناء على دفع أحد الخصوم أمامها بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فعلى قلم الكتاب قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك وإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل. وعلى مقدم الدفع أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص المطعون بعدم دستوريته وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة له، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالقييد^(٥). وعلى قلم الكتاب القيام بإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل بصورة من مذكرة مقدم الدفع. ولكل منهم أن يودع مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره^(٦). وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن^(٧).

(١) المادة الثالثة من لائحة المحكمة الدستورية.

(٢) الفقرة الأولى من المادة الرابعة من لائحة المحكمة الدستورية.

(٣) الفقرة الثانية من المادة الرابعة من لائحة المحكمة.

(٤) المادة ٢٥ من اللائحة.

(٥) الفقرة الأولى من المادة الخامسة من اللائحة.

(٦) الفقرة ٢ من المادة الخامسة من اللائحة.

(٧) المادة ٢٥ من اللائحة.

وبعد انقضاء المواعيد السابقة يعرض قلم الكتاب الأوراق على رئيس المحكمة الذي يحدد تاريخ ومكان الاجتماع الذي ينظر فيه الطعن، وعلى قلم الكتاب أن يقوم باخطار ذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل^(١).

وتتبع نفس الاجراءات والمواعيد السابقة والمنصوص عليها في المادة الخامسة من اللائحة، عند إحالة إحدى المحاكم من تلقاء نفسها إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة من اللوائح ويعتبر من يتمسك بعدم الدستورية أنه مقدم الدفع^(٢).

د- الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية:

يجوز لذوي الشأن الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم بعدم جدية الدفع^(٣).

ويرفع الطعن بصحيفة تعلن للخصوم طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات^(٤).

ولقد تطلبت اللائحة أموراً معينة كي تعد صحيفة الدعوى صحيفة شكلاً. فأوجب أن يوقع عليها محام وأن تشتمل علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم، على بيان موضوع الطعن وأسبابه، والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور، كما تطلبت أن يرفق بها صورة رسمية من الحكم بعدم جدية الدفع^(٥).

(١) الفقرة ٣ من المادة الخامسة من اللائحة.

(٢) المادة ٦ من اللائحة.

(٣) الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون انشاء المحكمة الدستورية.

(٤) المادة ٧ من لائحة المحكمة الدستورية.

(٥) الفقرة الأولى من المادة السابعة من لائحة المحكمة الدستورية.

ويتعين على قلم كتاب المحكمة عند تسلمه الصحيفة أن يقيدها في السجل المعد لذلك. ويجوز للمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التي يرى تقديمها، وذلك خلال أسبوع من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن^(١). وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم كتاب المحكمة الطعن على رئيسها الذي يحدد تاريخ انعقاد لجنة فحص الطعون ومكانه، ويتعين على قلم كتاب المحكمة القيام بإخطار الخصوم بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل^(٢).

وإذا قضت اللجنة بالغاء حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع أحالت الطعن بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية، وحددت للخصوم تاريخاً للاجتماع الذي يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه. ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصوم وذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل، كما يقوم ب قيد الأوراق في السجل المعد لذلك^(٣)، وتعتبر الحكومة من ذوي الشأن^(٤).

هـ- إجراءات رفع الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة وبصحّة عضويتهم:

يرفع الطعن الخاص بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم بطلب يقدم إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية أو إلى الأمانة العامة لمجلس الأمة وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إعلان نتيجة الانتخاب. ويجب التصديق على التوقيع فيه لدى مختار المنطقة أو لدى الأمانة العامة لمجلس الأمة أو لدى قلم كتاب المحكمة خلال الميعاد المذكور. كما يجب أن يشتمل الطلب على بيان أسباب الطعن، وأن يشفع بالمستندات المؤيدة له.

وعلى الأمانة العامة لمجلس الأمة أن تقوم بالتأشير على الطلب المقدم

(١) الفقرة ٢ من المادة ٧ من اللائحة.

(٢) الفقرة ٣ الأخيرة من المادة ٧ من اللائحة.

(٣) الفقرة ٢ من المادة ٨ من لائحة المحكمة الدستورية.

(٤) المادة ٢٥ من اللائحة المذكورة.

إليها بتاريخ تقديمه وتحيله إلى المحكمة الدستورية^(١).

ويقوم قلم كتاب المحكمة الدستورية بقيد الطعن يوم وروده إليه في السجل الخاص بذلك القيد، وعليه أن يرسل صورة منه إلى العضو المطعون في صحة عضويته بكتاب مسجل. ولهذا العضو أن يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن وأن يبدي أوجه دفاعه كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالطعن. وبعد انتهاء هذا الميعاد يقوم قلم الكتاب بعرض الطعن على رئيس المحكمة الدستورية ليحدد تاريخ اجتماع المحكمة ومكانه. ويخطر قلم الكتاب أطراف الطعن بذلك الاجتماع، بكتاب مسجل قبل تاريخه بسبعة أيام على الأقل^(٢).

هذا ونشير في النهاية إلى ما نصت عليه المادة ٢٨ من لائحة المحكمة أنه «يجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المتعلقة بإيداع المذكرات ويعلن الأمر إلى ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره. ويسري الميعاد المقصر من تاريخ اعلانه».

ثانياً - اجراءات نظر الطلب أو الطعن أمام المحكمة^(٣):

يتضح مما سبق أن لائحة المحكمة الدستورية قد أعطت لقلم كتاب المحكمة سلطة واسعة أريد بها أن يرفع عن عاتق المحكمة عبء تهيئة الدعوى للمرافعة والنظر فيها. فجعلت قلم الكتاب هو الجهة التي تتولى قيد الطلبات والطعون، والاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق، والقيام بإخطار الخصوم وذوي الشأن بتاريخ الاجتماع المحدد للنظر في المنازعة.

(١) المادة التاسعة من اللائحة.

(٢) المادة العاشرة من اللائحة.

(٣) ونشير إلى أن لائحة المحكمة قد تضمنت بعض القواعد الخاصة بالفصل في الطلبات والطعون سنشير إليها عند الكلام عن حكم المحكمة وآثاره. كما تضمنت اللائحة بعض القواعد المتعلقة بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات.

والأصل أن تنظر المحكمة المنازعات والطعون في جلسة علنية، والاستثناء هو أن تكون الجلسة سرية إذا كان ذلك ضرورياً مراعاة للمصلحة العامة أو النظام والآداب العامة^(١).

وللمحكمة أن تجرى ما تراه من تحقيق في المنازعة المعروضة عليها أو تندب لذلك أحد أعضائها ولها طلب أي بيانات أو أوراق من الحكومة أو أية جهة أخرى للاطلاع عليها^(٢)، كما أن لها أن تكلف النيابة العامة أن تبدي رأيها إذا كان الطلب أو الطعن متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة جزائية، ويجب على النيابة العامة إبداء رأيها بمذكرة خلال الميعاد الذي تحدده المحكمة^(٣).

وتحكم المحكمة في المنازعة أو الطعن بغير مرافعة شفوية إلا إذا رأت المحكمة ضرورة تلك المرافعة، فلها عند ذلك سماع أطراف النزاع وذوي الشأن ومحاميهم، ولها أن تطلب مذكرات في الميعاد الذي تحدده لأطراف النزاع^(٤).

ونظراً لقيام نظام اجراءات التقاضي أمام المحكمة الدستورية على أساس مبدأ المرافعات المكتوبة في مواعيد محددة يستطيع ذوو الشأن أن يقدموا خلالها مذكراتهم وما يرون تقديمه من مستندات، فقد استبعد المشرع فكرة الحكم الغيابي وقرر عدم جواز وصف حكم المحكمة بأنه حضوري أو غيابي^(٥). كما نص في المادة ١٣ من لائحة المحكمة على أن المحكمة تنظر في المنازعة أو الطعن حتى ولو لم يحضر الخصوم أمامها، وذلك بعد أن تتحقق من صحة اعلانهم بتاريخ اجتماع المحكمة ومكانه.

(١) الفقرة الأولى من المادة ١١ من اللائحة.

(٢) المادة ١٤ من لائحة المحكمة.

(٣) المادة ١٥ من لائحة المحكمة.

(٤) الفقرة الأخيرة من المادة ١١ من اللائحة.

(٥) المادة ١٧ من اللائحة.

ولما كانت المحكمة الدستورية هي أعلى جهة قضائية في الدولة، وكانت قراراتها وأحكامها نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن، فلقد أعطت لاثحتها لها الحق في الفصل في جميع المسائل الفرعية^(١).

كما تقضي المحكمة في مصروفات الدعوى عند اصدار الحكم بما في ذلك مقابل أتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه، وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصروفات بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في المنازعة على حسب ما تقدره المحكمة^(٢). وإذا تعذر أن تقدر مصروفات الدعوى في الحكم، قدرها رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه بأمر غير قابل للطعن فيه، على عريضة يقدمها المحكوم له^(٣).

المطلب الخامس

حكم المحكمة وآثاره

لأهمية حكم المحكمة الدستورية وخطورته نصت المادة الثالثة من قانون إنشاء المحكمة على أن انعقاد المحكمة لا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع أعضائها وتصدر الأحكام بأغلبية آرائهم. وحيث أن عدد أعضاء المحكمة خمسة فلا يتصور وجود حالة تساوي في الآراء. كما تطلبت أن يكون الحكم مسبباً تسبباً مفصلاً مع أرفاق رأي الأقلية أو آرائها وما تستند إليه من أسباب. كما تطلبت الفقرة الثالثة من المادة نفسها نشر الأحكام ومرفقاتها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من صدورها.

ويصدر الحكم باسم الأمير في جلسة علنية حتى ولو نظرت المنازعة أو الطعن في جلسة سرية^(٤).

(١) المادة ١٢ من اللائحة.

(٢) المادة ٢١ من اللائحة.

(٣) المادة ٢٢ من اللائحة.

(٤) المادة ١٦ من لائحة المحكمة الدستورية.

وتتحدث المادة ١٧٣ من الدستور عن الأثر المترتب على حكم المحكمة فتقول: «وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن».

وتقضي المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بأن «يكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم». وتنص المادة السادسة من القانون المذكور على أنه «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى إتخاذ مايلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي».

ويستفاد من هذه النصوص أن سلطة المحكمة تتضمن الحكم بإلغاء القانون أو اللائحة متى ما ثبت لها عدم دستوريته. وأن حكمها ببطالان التشريع وبإلغائه لمخالفته للدستور له أثر رجعي، بمعنى أنه يكشف عن بطلان القانون منذ ولادته، فيعتبر كأن لم يكن من تاريخ صدوره لا من يوم صدور الحكم، وتبطل جميع الآثار المترتبة عليه منذ ذلك التاريخ. وعلى ذلك فلا يتصور إعادة عرض التشريع الذي قضى بعدم دستوريته أمام المحكمة مرة ثانية. فحكمها يؤدي إلى قطع دابر النزاع حول دستورية التشريع (قانون أو لائحة) وتصفيته مرة واحدة وبصفة نهائية، لأنه حكم ذو حجية عامة Erga Omnes في مواجهة مختلف السلطات والهيئات والأفراد وتلتزم به مستقبلاً جميع المحاكم الكويتية.

المبحث الثالث

تقديرنا لوضع الرقابة القضائية كما نظمها قانون إنشاء المحكمة الدستورية

لا شك أن إنشاء محكمة دستورية يعتبر من حيث المبدأ كسبا يستحق التقدير والإشادة والترحيب. لأن في هذا الإنشاء وضع لأهم ضمانات الحرية والمساواة موضع التنفيذ، كما أن في هذا الإنشاء تحقيق لأخص ضمانات مبدأ سمو الدستور وسيادة أحكامه. غير أنه من المأسوف عليه أن المشرع الكويتي لم يحالفه التوفيق عند تنظيمه لرقابة المحكمة الدستورية، فجاءت نصوص قانون إنشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على نحو كبير من النقص والاضطراب وعدم المطابقة لأحكام الدستور. وهي أمور نوضحها بإبدائنا الملاحظات التالية:

المطلب الأول

من حيث تشكيل المحكمة الدستورية

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

أولاً - من حيث عدد الأعضاء:

نلاحظ بادىء ذي بدء أنه بالنسبة للأغلبية التي تصدر بناء عليها أحكام المحكمة وقراراتها، أن هذه الأحكام والقرارات تصدر بناء على آراء خمسة مستشارين أي تصدر بأغلبية ثلاثة أصوات. وفي تقديرنا أنه كان من الأوفق زيادة عدد الأعضاء الذين تشكل منهم المحكمة. وذلك حتى تصدر الأحكام الخاصة بدستورية القوانين بأغلبية تتفق مع أهمية الحكم بعدم دستورية القوانين التي صدرت وتناسب مع خطورة ذلك الحكم، وما يترتب عليه من إلغاء القانون بأثر رجعي واعتباره كأن لم يكن، وهو ما يستوجب تغيير الأوضاع القانونية المستقرة في ظل القانون قبل الحكم بالغائه.

ولو قارنا الوضع لدينا بما هو متبع في النظم المقارنة لوجدنا أن عدد أعضاء المحكمة الدستورية في إيطاليا هو ١٥ عضواً^(١). وفي ألمانيا الغربية - حيث تقسم المحكمة الدستورية الى غرفتين - فإن عدد الأعضاء وفقاً للقانون الصادر في ١٢ مارس ١٩٥١ هو ١٦ عضواً، تشكل كل غرفة من ثمانية أعضاء. وتتكون المحكمة الاتحادية في سويسرا من ثلاثين عضواً تنتخبهم الجمعية الاتحادية لمدة ٦ سنوات. وفي يوغسلافيا تشكل المحكمة الدستورية من ١١ عضواً.

ولا نغالي حين نقول بأن تشكيل المحكمة الدستورية في ظل نظام مركزية الرقابة من خمسة أعضاء كما هو الحال في الكويت، يندر أن نجد له مثيلاً في ظل النظم الدستورية المختلفة. ونرى أنه من الأوفق رفع هذا العدد حتى تصدر أحكام المحكمة وقراراتها بالأغلبية التي تتفق وخطورة تلك الأحكام وأهميتها.

ثانياً - من حيث نوعية الأعضاء:

أ - قصر التشكيل على العنصر القضائي فيه مخالفة لإرادة المشرع:

سبق وأن بينا بأنه يستفاد من نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها أن نية المشرع الدستوري قد اتجهت الى أن لا يقتصر تكوين الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح على القضاة دون غيرهم^(٢). وإذا كان ذلك صحيحاً - وهو صحيح في اعتقادنا - فإن قانون إنشاء

(١) المادة ١٣٥ من دستور إيطاليا الصادر في عام ١٩٤٧.

(٢) أنظر المبحث الأول من هذه الدراسة حيث تحدثنا فيه عن التنظيم الدستوري للرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية. وأنظر كذلك بحثنا عن التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ. منشور في مجلة الحقوق، السنة العاشرة - العدد الثاني، يونيو ١٩٨٦.

المحكمة الدستورية لم يحقق رغبة المشرع الدستوري في هذا الخصوص^(١)، عندما نص على أن تشكل المحكمة الدستورية من القضاة دون سواهم.

وليس صحيحاً ما ذهبت اليه المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية من أن الدستور الكويتي قد وضع على سلطة المشرع قيلاً واحداً هو أن تكون الجهة التي تختص برقابة دستورية القوانين جهة تشكل من قضاة. ذلك أن هذا الاجتهاد لا حجة فيه إزاء صراحة ما أكدته المذكرة التفسيرية للدستور من رغبة المشرع الدستوري في تشكيل تلك الجهة القضائية من عناصر قضائية وغير قضائية.

وليس صحيحاً أيضاً ما ذهبت اليه المذكرة الإيضاحية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية في تبريرها لتكوين المحكمة من القضاة فقط من أن: «ما يعرض على المحكمة من مسائل هو أمر من أدق أمور القانون التي لا يقدر عليها إلا المتمرسون من رجال الفقه، وحتى لا تتأثر المسائل القانونية بالتيارات السياسية، إذا ما شكلت المحكمة من غير القضاة». فهذا القول لا حجة فيه إزاء ما يجمع عليه جهابذة فقهاء القانون العام من أن الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تختلط فيها الإعتبارات القانونية والإعتبارات السياسية، وأن تشكيل المحكمة الدستورية المتخصصة من عناصر قضائية وأخرى سياسية يحقق التوفيق بين الإعتبارات القانونية التي تتطلب قضاة متخصصين، والاعتبارات السياسية التي تتطلب إدراكاً خاصاً وفهماً معيناً للمشكلة الدستورية. بل وأكثر من ذلك فلقد سبق وأن بينا أن كثيراً من النظم لم تحدد شروطاً معينة في قضاة الهيئة المتخصصة في الرقابة على دستورية القوانين، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة العليا الاتحادية في أمريكا^(٢). ويظهر هذا الأمر واضحاً في تعيين مارشال رئيساً للمحكمة العليا، والذي رغم وصفه بأنه

(١) أنظر د. عثمان عبد الملك الصالح: ميكانيكية العلاقة بين السلطات في النظام السياسي الكويتي، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة كلية حقوق جامعة الكويت ١٩٧٣ / ١٩٧٤، ص ٥٤.

(٢) أنظر ما سبق ص ١٤ من هذا البحث.

المؤسس الثاني للدستور، وانه هو الذي أرسى خلال مدة رئاسته للمحكمة كثيرا من أهم المبادئ، وأنه يعد أعظم رؤساء تلك المحكمة، فإن دراسته لم تزد على حضور المحاضرات القانونية في كليتي وليام وماري لمدة شهرين^(١).

ومما لا ريب فيه أن التشكيل المختلط الذي اقترحه مشروع الأعضاء هو الأكثر ملاءمة مع الطبيعة الخاصة للرقابة على دستورية القوانين، وكان خليقا بأن يحقق رغبة المشرع الدستوري، بل وكان خليقا أيضا بأن يجعل مجلس الأمة والحكومة أكثر استعدادا لتقبل الأحكام التي قد تصدرها المحكمة بإلغاء التشريع، مادام مجلس الأمة هو الجهة التي أقرت القوانين، وكانت الحكومة هي الجهة التي أصدرت اللائحة مثار البحث. كما أن هذا التشكيل المختلط كان سيؤدي الى تحقيق التوازن في تقدير مختلف الاعتبارات التي تكتنف وضع التشريع، سواء من الناحية القانونية البحتة، أو من ناحية البواعث والملايسات الأخرى التي قد تخفى على القضاة غير المتابعين لبواطن العمل السياسي في الحكومة أو في مجلس الأمة. فضلا عن ذلك كله فإن تشكيل المحكمة تشكيلا مختلطا يكون العنصر القضائي فيه هو الغالب سوف يجعل للقضاة الكلمة النهائية الفاصلة في الحكم ان أجمعوا عليه، وإن هم اختلفوا فلا يكون للعناصر الأخرى من دور سوى مجرد ترجيح لواحد من رأيين قانونيين على أعلى مستوى قضائي^(٢).

ب - عدم ملاءمة قصر تشكيل المحكمة على الكويتيين دون غيرهم:

إن مشروع قانون إنشاء المحكمة الدستورية الذي تقدم به بعض أعضاء مجلس الأمة قد راعى عنصر التخصص في اختيار قضاة المحكمة. ويبدو ذلك واضحا فيما أشارت إليه مذكرته التفسيرية بقولها «أما تشكيل المحكمة الدستورية فقد روعى فيه مختلف الاعتبارات التي تحيط وضع القانون

(١) راجع في ذلك A. Fransworth في كتابه An Introduction to the Legal System of the U.S.A.

سنة ١٩٦٣، ص ١٤. نقلا عن علي الباز، المرجع السابق، ص ١٤٦ هامش (رقم ١).

(٢) أنظر محاضرات الدكتور عثمان خليل عثمان، مرجع منوه عنه أعلاه، ص ١٦٦.

وتطبيقه . . - ثم تضيف المذكرة القول - أما الاثنان اللذان يختارهما مجلس الأمة فينبغي أن يكون أحدهما على الأقل من المتخصصين في الدراسات الدستورية بالذات، وكذلك الشأن بالنسبة الى المستشارين فيجب أن يراعى في اختيارهم التخصص قبل الأقدمية أو غيرها من الاعتبارات. . . .».

وعلى خلاف ذلك سار قانون إنشاء المحكمة الدستورية حين حرص على استبعاد جواز اختيار غير الكويتيين من قضاة محكمة الاستئناف والتمييز أعضاء في المحكمة الدستورية، ونص على أن يقتصر تشكيلها على الكويتيين من مستشاري هاتين المحكمتين، وذلك دون أن يشترط مراعاة عنصر التخصص في اختيارهم وتقديمه على غيره من الاعتبارات.

ويبدو أن المشرع عند قصره تشكيل المحكمة الدستورية على الكويتيين من مستشاري محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف، مع علمه التام بعدم توافر العناصر المتخصصة في الدراسات الدستورية من بين هؤلاء، قد راعى في ذلك الجانب السياسي في مهمة هذه المحكمة وما قد يترتب على حكمها من أصداء سياسية. ولعله كان في ذهن المشرع وهو يقرر قانون إنشاء المحكمة، ما تترتب على ممارسة غير أبناء الوطن وظيفه القضاء السياسي في بعض البلاد من مشكلات. وعلى الأخص تلك الأزمة التي ثارت في ليبيا إثر حكم المحكمة العليا الاتحادية في تاريخ ٥ / ٤ / ١٩٥٤ ببطلان الأمر الملكي الصادر سنة ١٩٥٤ بحل المجلس التشريعي لولاية طرابلس، وما صاحب تلك الأزمة من اضطرابات سياسية وجماهيرية واسعة النطاق، وإشكالات سياسية أُنذرت بتمهيد للعصف ببعض سلطات المحكمة العليا وإلغاء النظام الفدرالي^(١).

(١) أنظر في هذا الخصوص. الدكتور عثمان خليل عثمان، المرجع السابق، ص ١٩٧. وانظر كذلك بحثنا عن السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، منوه عنه اعلاه، ص ١٠١، ١٠٢. وقد كان ذلك الحكم هو أول حكم للمحكمة العليا الاتحادية وقد جاء فيه «وترى المحكمة نظرا لاهدار كل هذه الأوضاع الشكلية الدستورية والقانونية أن هذا الاجراء غير دستوري وهو في نفس الوقت كقرار اداري صادر بحل المجلس التشريعي، باطل بطالانا مطلقا وكأنه لم يوجد أصلا» حكم المحكمة في قضية الطعن رقم ١ س، ١٩ المنشور في الجزء الأول، القضاء =

غير أن مراعاة المشرع للجانب السياسي في مهمة المحكمة الدستورية، قد أدى في الواقع العملي الى أن غلب على تشكيل المحكمة عنصر عدم التخصص في الشئون القانونية الدستورية، مما كان له التأثير على نوعية الأحكام التي أصدرتها^(١). وكان يرجى أن يكون عنصر التخصص محل الاعتبار الأول في هذا الأمر الخطير.

ثالثا - حرمان مجلس الأمة من الاشتراك في اجراءات التشكيل:

بيّنّا عند عرضنا للتنظيم الدستوري للرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية أن المذكرة التفسيرية لدستور الكويت قد حرصت عندما تناولت المادة ١٧٣ من الدستور على أن تضع بعض الضوابط التي يتعين ألا يحيد عنها القانون الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية. وأشرنا الى أن من بين هذه الضوابط ضرورة إشراك مجلس الأمة والحكومة في تشكيل المحكمة. وأن هذا الإشراك يكون في أدنى صوره - وعلى الأقل - في تعيين أعضاء تلك المحكمة. كأن يكون لكل منها الحق في إختيار نسبة معينة من عدد اعضائها^(٢). ومن ثم فإن قانون إنشاء المحكمة لم يراع التفسير السليم والواجب الإلتزام للمادة ١٧٣ من الدستور، عندما نص في مادته الثانية على أن «تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء . . . ويصدر بتعيينهم مرسوم». لأنه بذلك يكون قد استبعد كلياً مجلس الأمة من إجراءات تعيين أعضاء هذه

= الاداري والدستوري من مجموعة «قضاء المحكمة العليا الاتحادية» ص ٣٥. نقلا عن الدكتور اسماعيل مرزة، القانون الدستوري منه عنه أعلاه، ص ٥٦٩.

(١) وقد كانت بعض هذه الأحكام مجالا خصباً لتعليقات الفقه وانتقاداته، أنظر على سبيل المثال: تعليقا على حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم ٢ / ١٩٨١ طعن دستوري، الذي أصدرته بجلستها المنعقدة بتاريخ ١١ / ٧ / ١٩٨١، منشور بمجلة الحقوق والشرعية التي تصدرها كلية الحقوق جامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثالث سبتمبر ١٩٨١، ص ٢٩٣ - ٣٢٠.

(٢) أنظر ما سبق ص ١٨، ١٩ من هذا البحث وأنظر كذلك بحثنا حول التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الادارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ منه عنه أعلاه ص ٤٥ وما بعدها.

المحكمة وتشكيلها. وهو أمر غير جائز لمخالفته لما تتطلبه المذكرة التفسيرية للدستور. وهي كما نعلم ليست كسائر المذكرات التفسيرية للدساتير أو القوانين، بل إن لها وضعاً خاصاً يعلو بها إلى مرتبة أحكام الدستور الكويتي نفسه، فيجعل ما ورد بها من تفسير خاص لبعض نصوص الدستور، تفسيراً ملزماً لجميع الهيئات وسائر السلطات في الدولة بما فيها السلطة التشريعية التي عليها مراعاته وعدم الحياد عنه^(١).

وجدير بالذكر أن نشير ونحن في هذا الصدد إلى أنه قد جرت محاولة من بعض أعضاء مجلس الأمة لتقديم اقتراح بقانون لتعديل المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، يهدف إلى إشراك مجلس الأمة في إجراءات تعيين أعضاء هذه المحكمة وفي تشكيلها. وتنص المادة الأولى من ذلك الاقتراح على أن تعدل المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على الوجه التالي:

«تؤلف المحكمة الدستورية من سبعة أعضاء، يختار مجلس القضاء بالاقتراع السري خمسة منهم أصليين، تكون لأحدهم الرئاسة كما يختار عضوين احتياطيين ويصدر بتعيينهم مرسوم، ويعين مجلس الأمة بقرار منه،

(١) ويجمع شراح الدستور الكويتي على القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية لهذا الدستور. انظر الدكتور عثمان عبد الملك الصالح، النظام الكويتي المعاصر، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق، ص ١٣٣. وانظر الدكتور عبد الفتاح حسن، المرجع السابق ص ٤٥، ص ١٣٠ هامش رقم (١). والدكتور محمود حافظ مذكرات في القانون الدستوري، مطبوعة على الآلة الكاتبة ص ٢٢، ٧٢، ٧٣. والدكتور رمزي طه الشاعر، منوه عنه أعلاه ص ٣٠٢، ٣٠٣. الدكتور عثمان خليل عثمان، منوه عنه أعلاه ص ١٥٦. وزميلنا الدكتور عادل الطبطبائي في بحث له بعنوان «الطبيعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية» منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية حقوق جامعة الكويت، العدد الأول / السنة الثامنة، مارس ١٩٨٤، ص ١٢١ - ١٧٣. وانظر كذلك رأياً للدكتور وحيد رأفت في فتوى بناء على طلب عضو مجلس الأمة مشاري العنجري بتاريخ ١٣ / ١٠ / ١٩٨١.

عضوا واحدا، كما يختار مجلس الوزراء عضوا آخر يصدر مرسوم بتعيينه، ويكون تعيين هذين العضوين بالمحكمة لمدة فصل تشريعي ويشترط أن يكون جميع أعضاء المحكمة الدستورية من الكويتيين. ولا يجوز الجمع بين عضوية المحكمة الدستورية وعضوية مجلس الأمة أو تولي الوزارة، وإذا خلا محل أي عضو من أعضاء المحكمة اختار مجلس القضاة أو مجلس الأمة أو مجلس الوزراء، بحسب الأحوال من محل محله. ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون من رجال القضاء بعملهم في المحكمة الدستورية إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو بمحكمة الاستئناف العليا.

وقد وافق مجلس الأمة على هذا الاقتراح بالتعديل وأقره في جلسته المنعقدة بتاريخ ٢٢ / ٣ / ١٩٨٣. غير أنه لم يتم التصديق عليه لإستعمال سمو الأمير لحقه الدستوري الذي تقرر له المادة ٦٥ من الدستور في الاعتراض وإعادة النظر. وكان من بين الأسباب التي وردت في مرسوم إعادة النظر أن هذا

= ويرجع إجماع هؤلاء الشراح على القوة الملزمة لهذه المذكرة إلى حجج نذكر منها: أن هذا الالتزام راجع الى صدور هذه المذكرة واقرارها من نفس المجلس التأسيسي ذاته الذي ناقش وأقر مواد الدستور التي صدق عليها الأمير الراحل المغفور له عبد الله السالم الصباح بدون أي تعديل. وقد ناقش المجلس التأسيسي مواد الدستور في خمس جلسات وخصص جلستين لمناقشة المذكرة التفسيرية للدستور وأقرها. وقد جاء في ختام هذه المذكرة: «وفي ضوء ما سبق من تصور عام لنظام الحكم، وفقا لهذه الايضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص، يكون تفسير أحكام دستور الكويت». راجع عرضا لتلك الحجج والآراء بحث الزميل الدكتور عادل الطبطبائي، المرجع السابق وعلى الأخص ص ١٦٦ وما بعدها. وتجدر الإشارة ونحن في هذا الصدد الى أن أحد فقهاء القانون الخاص الزميل الدكتور بدر جاسم العقبوب لا يوافق على ما أجمع عليه فقهاء القانون الدستوري ويذهب الى انكار القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية للدستور الكويتي. أنظر بحث للزميل، منشور في مجلة المحامي الكويتية، السنة السادسة عدد مايو ص ٩ - ٥٨. كما تجدر الإشارة إلى أن الزميل الدكتور علي السيد الباز قد أعد دراسة مقبولة للنشر في مجلة الحقوق حول «القوة الملزمة للمذكرة التفسيرية لدستور الكويت» يذهب فيها إلى إنكار القوة الملزمة لهذه المذكرة التفسيرية. وعلى أية حال فلا مجال اليوم الى انكار القوة الملزمة لهذه المذكرة بعد أن استقر العرف الدستوري في الكويت على قوة الزاميتها.

الاقتراح يستند إلى المذكرة التفسيرية للدستور التي تتشكك الحكومة في مدى قوتها الإلزامية وترى عرض الأمر على المحكمة الدستورية لتبدي الرأي في هذا الشأن^(١).

رابعاً - خطر تركيز سلطة تعيين الأعضاء في يد السلطة التنفيذية:

يستفاد من نصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية أن سلطة تعيين أعضاء هذه المحكمة مركزة - بوجه عام - في يد السلطة التنفيذية، ولا شك أن في ذلك ما فيه من الخطورة بالنسبة لاحتمال تأثير هذه السلطة على عمل المحكمة في موضوع له ما له من حساسية وخطورة كالرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

ونحن لا ننكر أن استقلال أي جهة قضائية لا تكفي لتحقيقه النصوص القانونية وحدها، بل لا بد له من إدراك كل من الحكام والمحكومين، وإدراك القضاة أنفسهم لقيمتهم وضرورة صيانتهم، حتى يكون القضاء ملاذاً للأفراد من تغول السلطة، فيصدق في رحاب دوره الحق ويزهق في أروقتها الباطل، فتصان الحرية ويتحقق التوازن الضروري بين السلطات، ويتحقق للمواطنين

(١) وقد قرر مجلس الوزراء بجلسته رقم ١٤ / ١٩٨٣ المنعقدة في ١٠ / ٤ / ١٩٨٣ التقدم إلى المحكمة الدستورية بطلب تفسير المادة ١٧٣ من الدستور. إلا أن الأمر قد انتهى باتفاق بين المجلس والحكومة، يجمد بمقتضاه المجلس مشروع القانون مقابل سحب الحكومة طلب تفسيرها للمادة ١٧٣ من الدستور. أنظر في تفصيل ذلك بحث الزميل الدكتور عادل الطبطبائي السالف الذكر، ص ١٣٠٢ وما بعدها. والحق أننا لا نجد تبريراً مفهوماً لخشية مجلس الأمة من عرض موضوع تفسير المادة ١٧٣ من الدستور على المحكمة الدستورية على الرغم من أن قراره بالموافقة على التعديل يستند إلى أساس سليم ويتفق وما أجمع عليه شراح الدستور من قوة الزامية للمذكرة التفسيرية. غير أن محاولات تعديل نص المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة لم تهدأ في أحضان مجلس الأمة حتى حله في شهر يوليو ١٩٨٦. ومن هذه المحاولات الاقتراح الذي تقدم به النائبان: السيد أحمد عبد العزيز السعدون والسيد مشاري العنجري والذي تبني نفس أحكام مشروع القانون الذي وافق عليه المجلس عام ١٩٨٣.

الحماية الدستورية التي لا بد أن يكفلها كل نظام ديمقراطي^(١).

غير أننا لا ننكر أيضا أن ذلك الإدراك وعلى تلك الصورة لا يزال في الكويت غاية سياسية واجتماعية بعيدة المنال، وأن النصوص القانونية لا يزال يقع على عاتقها العبء الأكبر في تحقيق استقلال القضاء، وأنه كان على المشرع أن يدرك أن في بلد كالكويت لم ترسخ اقدامه بعد في الحياة الديمقراطية الحقيقية ولم ينضج فيه الوعي السياسي بالقدر الكافي لإدراك قيمة استقلال القضاء وضرورة صيانتها، يكون إنفراد سلطة من السلطات في اختيار أعضاء المحكمة الدستورية فيه ما فيه من خطورة إحتمال تأثير تلك السلطة على عمل المحكمة في موضوع خطير كالرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وأن القضاة المكلفين بمراقبة تلك الدستورية يجب أن يختاروا بطريقة تكفل لهم كافة ضمانات الاستقلال والحرية حتى لا يكونوا خاضعين لسلطة من السلطات. ولا يتحقق ذلك في بلد كالكويت إلا إذا شارك في هذا الاختيار السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية. وهذا هو المسلك الذي سارت فيه معظم الدول التي أخذت بنظام مركزية الرقابة وجعلها من اختصاص محكمة خاصة دون سواها، حتى لا تكون هذه المحكمة خاضعة لتأثير إحدى السلطات في الدولة، فلا تتوافر لها ضمانات الحيدة والاستقلال^(٢).

(١) قرب من ذلك الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق ص ٥٦٣، ٥٦٤.

(٢) أنظر ما سبق ص ١٧ من هذا البحث وأنظر كذلك الدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق ص ١٦١. والدكتور عبد الحميد متولي، الوسيط ص ٣٢٨.

هذا وقد سبق أن أشرنا إلى محاولات مجلس الأمة تعديل المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية بما يسمح بإشراك مجلس الأمة في ذلك التشكيل الى جانب الحكومة والمجلس الاعلى للقضاء. انظر ما سبق ص ٦٢ من هذه الدراسة.

المطلب الثاني من حيث التناقض في مجال تنظيم الاختصاص

سبق وأن أشرنا الى أن المحكمة الدستورية، طبقا لنص المادة ١٧٣ من الدستور، لا تراقب إلا دستورية اللائحة. أما رقابة مشروعيتها في مواجهة نصوص أخرى غير نصوص الدستور، أي مطابقتها لقانون قائم أو لقاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى منها، فتخرج من اختصاص المحكمة الدستورية، ولا تمارسها سوى إحدى الهيئات القضائية المشار إليها في المادتين: ١٦٩، ١٧١ من الدستور (الغرفة أو المحكمة الإدارية المادة ١٦٩ أو مجلس الدولة المادة ١٧١ من الدستور)^(١).

ونص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الذي يقصر اختصاص هذه المحكمة على رقابة دستورية اللائحة دون مشروعيتها يتفق ونصوص المواد: ١٦٩، ١٧١، ١٧٣ من الدستور.

غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد، ذلك أن القانون عاد ونص في مادته السادسة على أنه: «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية... 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 أثارها بالنسبة للماضي».

وواضح أن هذا النص يعطي للمحكمة الاختصاصين:

- مراقبة دستورية اللائحة، أي مطابقتها للدستور.
- ومراقبة مشروعيتها، أي مطابقتها لقانون من القوانين أو لتشريع قائم أعلى منها درجة.

(١) أنظر المبحث الأول من هذه الدراسة، وانظر كذلك بحثنا حول التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، منه عنه اعلاه ص ٢٥ وما بعدها.

وازاء هذا التناقض بين نص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الذي يقصر اختصاص المحكمة على مراقبة دستورية اللائحة دون مشروعيتها، ونص المادة السادسة من نفس القانون الذي يعطى للمحكمة الاختصاصين، رقابة دستورية اللائحة ورقابة مشروعيتها، ثار التساؤل عما إذا كان من الجائز أن يمتد اختصاص المحكمة الدستورية إلى الرقابة على مشروعية اللائحة، خصوصا وأنه ينتج عن ربط حكم المادة السادسة بعبارة «دون غيرها» الواردة في المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، أن هذه المحكمة تختص دون غيرها بالرقابة على مشروعية اللائحة، خلافا لما تقضي به المادتان ١٦٩، ١٧١، من الدستور، اللتان تقطعان بما لا يقبل الشك أن الفصل في المنازعات المتعلقة بمشروعية اللائحة يكون من اختصاص إحدى الهيئات القضائية المشار إليها في هاتين المادتين (الغرفة أو المحكمة الإدارية المادة ١٦٩، أو مجلس الدولة المادة ١٧١ من الدستور)^(١).

ولم يتفق الفقه وهو في صدد الاجابة على هذا التساؤل:

فذهب المرحوم الدكتور عثمان خليل عثمان إلى أن نص المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية يتضمن حكما اجرائيا لم يقصد به أن يخلع على المحكمة اختصاصا مانعا، بحيث يسلب المحاكم العادية حقها في مراقبة مشروعية اللوائح. «أما المادة الأولى من قانون المحكمة فهي المادة الموضوعية التي حددت اختصاصاتها، وليس فيها بصدد اللوائح إلا الرقابة على دستورتها وعليه يمكن التوفيق بين النصين بالقول بأن اختصاص المحكمة الدستورية بنظر مشروعية اللائحة يأتي من خلال طعن على دستورتها، فإذا تبينت المحكمة - بدلا من عدم الدستورية - أن اللائحة غير مشروعة تصدت المحكمة للأمر وحكمت بعدم مشروعيتها، وذلك على سبيل الاستثناء فقط لأن الاختصاص

(١) أنظر بحثنا عن التنظيم الدستوري للرقابة على أعمال الإدارة ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، منه عنه أعلاه ص ٢٦٠، ٢٥.

الأصلي في شأن المشروعية للمحاكم العادية المختصة»^(١).

ولقد رأينا غير هذا الرأي، وقلنا أن الفصل في المنازعات المتعلقة بمشروعية اللائحة يكون من اختصاص إحدى الهيئات القضائية المشار إليها في المادتين ١٦٩، ١٧١ من الدستور (الغرفة أو المحكمة الإدارية المادة ١٦٩ أو مجلس الدولة المادة ١٧١ من الدستور)، إلا أن مناط ذلك هو صدور أحد القانونين المشار إليهما في هاتين المادتين وتام إنشاء تلك الهيئة التي ستكون بعد إنشائها مختصة في الرقابة على مشروعية اللائحة، ذلك أن حظر قيام غير تلك الهيئة بمراقبة مشروعية اللائحة مرتبط بمعلوله وهو وجود المحكمة أو الغرفة الإدارية الخليفة بالإنفراد بالرقابة على مشروعية اللائحة، وبالتالي فانه في غيبة هذا التنظيم الذي أشار اليه الدستور، فإن الرقابة على مشروعية اللائحة يمكن أن تمارسها المحكمة الدستورية. والقول بغير ذلك يفتح ثغرة في التشريع تظل قائمة إلى أن يصدر القانون المذكور^(٢).

(١) أنظر المرجع عثمان خليل عثمان، في مذكراته سالف الذكر عن دستورية القوانين ص ١٦٦. وتجدر الإشارة ونحن في هذا الصدد إلى أن إدارة الفتوى والتشريع بصفتها وكيله عن الحكومة في الدعوى الدستورية رقم ١ / ١٩٧٩ قد حاولت في مذكرتها التي قدمتها إلى المحكمة الدستورية الإستناد إلى رأي الدكتور عثمان خليل عثمان سالف الذكر لإقناع المحكمة بأن مخالفة اللوائح لقانون نافذ لا تدخل في طائفة اللوائح التي تختص المحكمة الدستورية بنظرها ابتداء وبصورة أصلية. انظر ص ١٤ من تلك المذكرة.

(٢) ولقد قلنا بهذا الرأي منذ صدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية سنة ١٩٧٣. أنظر مذكراتنا عن ميكانيكية العلاقة بين السلطات. منوه عنها أعلاه ص ٥٦. وانظر كذلك بحثنا عن السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء، منوه عنه أعلاه ص ١٠٢. وتجدر الإشارة ونحن في هذا الصدد إلى أن المحكمة الدستورية في حكمها الذي أصدرته بتاريخ ١٢ / ٥ / ١٩٧٩ بالطعن الدستوري رقم ١ / ١٩٧٩ قد أخذت بما ذهبنا إليه من أنها تختص في النظر بمشروعية اللائحة، وإن لم تورد نفس التعليل الذي عللنا به رأينا بل ذهبت إلى تسبب حكمها باختصاصها بالنظر بمشروعية اللائحة تسبباً معيباً لا يتفق والقواعد الأصولية في التفسير.

ونوجه النظر الى أن ما ذهبنا إليه كان يستهدف، من ناحية، تخطي المنع الوارد في المادة الثانية من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ الذي يمنع المحاكم العادية من إلغاء اللائحة غير المشروعة، كما يستهدف من ناحية أخرى سد الثغرة التي خلفها تقصير المشرع العادي وعدم استجابته لأمر المشرع الدستوري بإنشاء الجهة القضائية التي تختص بالنظر في مشروعية اللائحة (المادتين ١٦٩ ، ١٧١ من الدستور).

وواضح أن اختصاص المحكمة الدستورية بالنظر في مشروعية اللائحة وفقا لما ذهبنا اليه، كان موقوتا بالفترة السابقة على إنشاء الدائرة الادارية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١. أما بعد صدور هذا القانون وتماثل إنشاء الدائرة الإدارية المختصة دستوريا بالنظر في مشروعية اللائحة، فانه يتعذر علينا، أن نحاول، ولو بجهد كبير، القول بجعل هذه الرقابة اختصاصا مشتركا بين المحكمة الدستورية والدائرة الادارية. فالدائرة الادارية وهي الجهة التي حددها المشرع الدستوري للنظر في مشروعية اللوائح تحديدا يمنع غيرها من التصدي لهذا الموضوع، قد تم إنشاءها وأصبحت قائمة بعد غياب طويل، مما لا مندوحة معه من القول بأن هذا الاختصاص ينعقد لها، وأن أي نص ينتقص منه كنص المادة ٦ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية يصبح مخالفا للدستور الذي تستمد هذه الدائرة كيانها منه، وهو الذي حدد في الوقت ذاته اختصاصها فأطلقه بالنظر في مشروعية اللائحة دون قيد أو شرط ولم يفوض القانون - كأداة أدنى - في تقييد هذا الاختصاص. فالدستور لم يمنح المشرع العادي رخصة وضع نصوص تحد أو تنقص شيئا من الولاية القضائية الكاملة للدائرة الادارية بالنظر في المنازعات الإدارية على اطلاقها دون تقييد أو استثناء، ومنها النظر في مشروعية اللائحة، وإنما جعل مهمة المشرع، وفقا لما جاء في المادة ١٦٩ من الدستور، قاصرة فقط على إنشاء هذه الدائرة، وعهد اليه فقط في شأن الاجراءات والاضاع اللازمة لممارسة الرقابة أمامها. وإذا كان ذلك هو مدى النطاق الذي تركه الدستور للمشرع العادي، فليس لهذا المشرع أن يتعدى حدوده التي رسمها له الدستور فيذهب الى حد تقييد

اختصاص الدائرة الادارية الذي أطلقه الدستور، ولا مندوحة من أن يظل قائما على اطلاقه ما لم يعدله نص دستوري آخر.

ولا يجوز الإحتجاج ونحن في هذا الصدد بما ذهبت إليه المحكمة الدستورية في حكمها الذي أصدرته بتاريخ ١٢ / ٥ / ١٩٧٩ بالطعن الدستوري (رقم ١) لسنة ١٩٧٩، من أنها تختص بالنظر في مشروعية اللائحة اختصاصا أصليا لا تبعا^(١). ذلك أن هذا النظر الذي رأته المحكمة في هذا الحكم يقتضي عند ربط ما انتهى اليه بنص المادة الأولى من قانون إنشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ أن يكون هذا الاختصاص للمحكمة الدستورية دون غيرها حسبما جاء بالمادة المذكورة وهو ما يصطدم بصريح نص المادة ١٧٣ من الدستور، التي تجعل اختصاص المحكمة الدستوري متعلقا حصرا بموضوع دستورية اللوائح لا بمشروعيتها. كما يصطدم بصريح نص المادة ١٦٩ من ذات الدستور التي سبقت المادة ١٧٣ المذكورة بنص صريح يقرر الولاية العامة للدائرة الادارية في شأن المنازعات الادارية، ومنها تلك المتعلقة بمشروعية اللائحة. ويلاحظ أن هذا النص الدستوري لم يفوض القانون في شأن ولاية الدائرة في النظر بالمنازعات الادارية بل أطلقها كما سبق القول، وهذا النص قد ورد خلوا من كل قيد، مما لا يتأتى معه تخصيصه بغير مخصص، نزولا على القاعدة الأصولية العامة في التفسير والتي تقضي بأن يؤخذ العام على عموميه ما لم يوجد ما ينخصه من نفس مرتبته.

كما لا يجوز الإحتجاج ونحن في هذا الصدد بما ذهبت اليه المحكمة الدستورية في نفس الحكم من أنه لا يجوز الإحتجاج بنص المادة ١٦٩ من الدستور على أساس أن القانون هو الأداة الدستورية التي تملك ترتيب المحاكم

(١) أنظر هذا الحكم منشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد ١٢٤٧، السنة الخامسة والعشرون ص ١٧ وما بعدها.

وتحديد اختصاصاتها^(١). فهذا الاجتهاد لا حجة فيه لانطوائه على تطبيق خاطيء للمبادئ الدستورية وللقواعد الأصولية في التفسير. فاذا كان الدستور قد نص في مادته ١٦٤ على أن القانون يرتب المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها وإختصاصاتها، فإن ذلك لا يعني أكثر من أن يمنع أن يتم هذا الترتيب أو يعدل هو أو الأختصاصات بأداة أدنى من القانون، كلائحة تصدر بمرسوم أو بأداة أدنى منه، فالقانون اذ يملك أن يرتب المحاكم ويحدد اختصاصاتها فانما يملك ذلك في الحدود التي رسمها له الدستور، ولا يستطيع البتة أن يسلب من أي جهة قضائية اختصاص وكله اليها الدستور ليعطيه جهة قضائية أخرى، حتى ولو كانت هذه الجهة هي المحكمة الدستورية نفسها.

وترتباً على ذلك نرى أن نص المادة ٦ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية وغيرها من النصوص التي تنتقص من اختصاص الدائرة الإدارية

(١) وقد جاء في هذا الحكم «أما بالنسبة لاختصاص هذه المحكمة في النظر بالطعن المتعلق بعدم شرعية الفقرة الثانية من القرار الوزاري موضوع الطعن فإن هذا الاختصاص تكفلت بتقريره المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية. . ولا يمكن المحاجة بالمادة (١٦٩) من الدستور بمقولة أنها احتجزت للقضاء الإداري سلطة الفصل في الخصومات الادارية شاملة ولاية الالغاء، ذلك أن المقرر دستوريا أن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد ولايتها ويوزع الاختصاص بينها، كما أنه هو الذي يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها، فإذا أنشأ القانون محكمة معينة وأسند إليها دون غيرها اختصاصا محددًا بالفصل في بعض الخصومات أصبحت هي الجهة القضائية المختصة بحسم هذه الخصومات دون أن يؤثر في اختصاصها أو ينال ولايتها أن هذا الاختصاص كان داخلا من قبل في ولاية جهة قضائية أخرى مادام القانون هو الأداة الدستورية التي تملك ترتيب ذلك، فضلا عن أن اللائحة - كما سلف القول - وإن كانت قرارا اداريا من ناحية المصدر الا أنها قانون من ناحية الموضوع مما يسوغ حكم المادة السادسة من قانون المحكمة الدستورية ويوجب إعمالها في المنازعة القائمة وليس في الأمر خروج على أحكام المادة (١٦٩) من الدستور على أي وجه من الوجوه. وعلى ضوء ما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة في النظر في هذا الطعن في غير محله ويتعين رفضه. أنظر هذا الحكم منشورا في الجريدة الرسمية الكويت اليوم، العدد ١٢٤٧ السنة الخامسة والعشرون ص ١٧ - ٢٤.

كنصوص القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء الدائرة الادارية، تعتبر من الناحية الدستورية غير نافذة بالنسبة الى هذه الدائرة ما دامت تتعارض في تقييدها لاختصاص هذه الدائرة مع المادة ١٦٩ من الدستور التي أطلقت الاختصاص للدائرة المذكورة. ذلك الاختصاص الذي أكدته دستور الكويت بما يتميز به من طبيعة خاصة تضيف عليه صفة القانون الأعلى وتسمه بالسيادة والسمو. وهو هذه المثابة سيد القوانين جميعا، ومن ثم فما أطلقه هذا الدستور في اختصاص الدائرة الادارية لا يقيده قانون المحكمة الدستورية ولا غيره من القوانين، مادام لم يفوض من الدستور بنص خاص في هذا التقييد أو التحديد. ومن ثم يظل الاختصاص معقوداً لتلك الدائرة بهذا الإطلاق على الرغم من التقييد الوارد في المادة ٦ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، أو في غيره من القوانين.

وعلى أية حال، فانه إعمالاً للقواعد الحاكمة لمسألة تنازع القوانين من حيث الزمان ومن حيث المكان، يعتبر نص المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، قد ألغى بحدود تعارضه مع أحكام القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢، الذي أجرى تعديلا هاما على القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء الدائرة الادارية. وذلك بتوسيع نطاق اختصاص تلك الدائرة بحيث يشمل اختصاصها دون غيرها بنظر دعاوي الإلغاء والتعويض عن القرارات الإدارية النهائية، عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة^(١).

(١) وقد نصت المادة ١٦ من ذلك القانون على أن «يلغى كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون».

المطلب الثالث

من حيث طرق الطعن وأصحاب الحق في إثارته أمام المحكمة

جاءت نصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية التي نظمت هذا الموضوع على قدر كبير من التناقض والاضطراب اللذين نوضحهما بإبداءنا للملاحظات الآتية:

أولاً - الاخلال بمبدأ المركزية في الرقابة:

سبق لنا وأن بينا بأنه يستفاد من نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها أن المشرع الدستوري قد اتجه الى الأخذ بمبدأ المركزية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح. وأن هذا الاتجاه يستفاد على وجه الخصوص مما ورد في المذكرة التفسيرية للدستور في تبريرها إنشاء المحكمة الدستورية بقولها «آثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين (واللوائح) الى محكمة يراعي في تشكيلها واجراءاتها 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».

وبالرجوع إلى قانون إنشاء المحكمة الدستورية نجد أن مادته الرابعة، قد أعطت المحكمة العادية التي تنظر موضوع الدعوى الأصلية، سلطة تقدير جدية الدفع الذي يقدم لديها بعدم دستورية قانون أو لائحة، بل وتمكنها من رفض إحالة البحث أمام المحكمة الدستورية، بمقولة أن الدفع غير جدي لكون التشريع (قانون أو لائحة) دستوريا، حسب تقديرها، بالقدر الذي يجعلها تقرر أن الطعن في دستوريته خال من الجدية.

ولا يخفى أن إعطاء محكمة الموضوع هذه السلطة، إنما يتضمن قدرا من البحث والفصل في دستورية التشريع، وهذا القدر من الفصل في الدستورية إنما يتضمن في الحقيقة إخلالاً بمبدأ المركزية في الرقابة على دستورية القوانين

واللوائح الذي هدف الدستور الى الأخذ به^(١).

وعلى الرغم من أن إعطاء محكمة الموضوع سلطة البحث في مدى جدية الدفع، ومن ثم سلطة الفصل في الدستورية، قد قيل بأن له حكمته في عدم اغراق المحكمة الدستورية بسيل من الطعون التي قد يكون الهدف منها مجرد تعطيل الفصل في الدعوى الأصلية ولدد الخصومة، فالتنا نرى أنه كان من الأنصوب لو أن المشرع قد ألزم محكمة الموضوع، كلما دفع أمامها بعدم دستورية تشريع، أن تحيل الدفع الى المحكمة الدستورية لتفصل فيه بحكم ملزم لجميع المحاكم والهيئات القضائية. وكان يمكن التغلب على التخوف من

(١) أنظر بحثنا عن السلطة اللاتحجية للإدارة، منوه عنه اعلاه ص ١٠٣، ١٠٤. وانظر في مثل هذا الاتجاه، الدكتور رمزي الشاعر، منوه عنه اعلاه ص ٥٧٤. ولكي نبين إلى أي مدى تصل اليه سلطة المحكمة العادية في البحث في دستورية التشريع والفصل بها وكيف أنها تورد حكما مسببا عن الجدية يدخلها في واقع الأمر في صميم الدستورية التي يفترض أنها للمحكمة الدستورية وحدها دون سواها، نورد ما جاء في حكم محكمة الاستئناف العليا بالكويت في تاريخ ٢٣ / ١ / ١٩٧٥ - في التظلم رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ - تجاري، حيث تقول في أسباب رفضها للدفع المقدم لديها بالطعن بعدم الدستورية: «وحيث أن المادة ٣٦ من الدستور نصت على أن «حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه بالقول أو الكتابة أو غيرهما وذلك وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون». كما نصت المادة ٣٧ منه على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التي يبينها القانون. «أي أن الدستور وان كان قد كفل حرية الصحافة والرأي إلا أنه قد فوّض المشرع العادي في تنظيم هذه الحرية ووضع الضوابط والتفصيلات ببيان الشروط والأوضاع التي يراها تحقيقا للمصلحة العامة بل وللمصلحة العليا للدولة التي ينشدها والتي تمثلها هذه المصلحة، وقد نظم القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ باصدار قانون المطبوعات والنشر هذه الحرية واجاز في المادة ٣٢ منه لدائرة المطبوعات والنشر وقف صدور الجريدة اذا نشرت ما يعتبر نشره جريمة وفقا لأحكام هذا القانون وذلك بعد الحصول على اذن من رئيس محكمة الاستئناف العليا والى أن يصدر حكم من القضاء، وليس في هذا النص ثمة تعارض أو مخالفة لما ورد في الدستور بشأن حرية الرأي والصحافة اذ ان تنظيم هذه الحرية على النحو السالف بيانه لا يخرج عن أن يكون طريقا من طرق المنع والوقاية لم يحظرها الدستور كما فعل في بعض الحقوق الأخرى التي نص عليها ولم يترك للقانون العادي مجالا لتحديددها أو وضع ضوابط عليها من ذلك... وقد =

إغراق المحكمة الدستورية بدفوع غير جدية بطرق أخرى سببها بعد قليل .

ولا شك أن هذا الاتجاه هو الأكثر انسجاما مع قصد المشرع الدستوري الذي هدف الى الأخذ بمبدأ المركزية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح . هذا فضلا عن أن هذا الاتجاه كان خليقا بأن يكفل القضاء على عدم الإستقرار في المعاملات القانونية وعلى اشاعة القلق والتضارب في الأحكام، وأن يحقق الوحدة في تفسير وتطبيق الأحكام الدستورية، وبث الإنسجام في الصرح التشريعي في الدولة^(١).

ثانيا - إهدار حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية :

أكدت المادة ١٧٣ من الدستور حق الأفراد (أو ذوي الشأن) في الطعن لدى المحكمة الدستورية (الجهة القضائية) في دستورية القوانين واللوائح .

= حرص المشرع في المادة ٣٢ من قانون المطبوعات والنشر على تأمين حق الإدارة في الوقف المؤقت بعيدا عن أي شبهة أو تعسف بالنص على ضرورة الاحتكام إلى القضاء قبل الأمر بوقف الجريدة بالحصول على إذن منه بحيث اذا لم يأذن لم يكن لدائرة المطبوعات أن تبأشر هذا الوقف مهما كان تقديرها لما نشر، كما أقت هذا الوقف بصدور حكم من القضاء بشأنه وليس في ذلك مصادرة لأصل الحق أو للقضاء على جوهره بل تنظيم له تحت رقابة القضاء . لما كان ذلك فان الدفع بعدم دستورية نص المادة ٣٢ سالف البيان لا يقوم على أساس من الجد، كما أن الدفع بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من قانون المطبوعات والنشر وإن كان لا يقوم بدوره على أساس من الجد لما سلف بيانه فإنه أيضا غير منتج في النزاع الذي يدور أساسا حول المادة ٣٢، ولا صلة له بالفقرة الثالثة من المادة ٣٥ وحيث أنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الدفع بعدم دستورية المادة ٣٤ والفقرة الثالثة من المادة ٣٥ من القانون رقم ٣ / ١٩٦١ باصدار قانون المطبوعات والنشر والمعدل بالقانون رقم ٩ / ١٩٧٢ . هذا الحكم منشور في مجلة القضاء والقانون التي تصدرها وزارة العدل في الكويت، السنة الخامسة . العدد الثاني ص ١٢٥ - ١٢٩ أما عن مدى تدخل لجنة فحص الطعون في البحث في دستورية التشريع والفصل فيها فانظر على سبيل المثال حكمها رقم ٢ / ١٩٨٢ (دستوري) منشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد ١٤٢٤، السنة ٢٨، ص ١١ - ١٦ .

(١) انظر بحثنا عن السلطة اللاتحجية للإدارة، منوه عنه اعلاه ص ١٠٣، ١٠٤ . وانظر في مثل هذا الاتجاه، الدكتور رمزي الشاعر منوه عنه أعلاه، ص ٥٧٤ .

واشترطت أن يكفل لهم القانون هذا الحق.

وجاء قانون إنشاء المحكمة الدستورية كافلا حق الحكومة ومجلس الأمة في الطعن بدستورية القوانين واللوائح ابتداء وعلى نحو مباشر وأصيل كما سبق القول.

أما الأفراد (أو ذوي الشأن)، فقد نظم حقهم بالطعن البند «ب» من المادة الرابعة، حاصراً إياه في طريق الدفع الفرعي لدى إحدى المحاكم العادية ذات الاختصاص الموضوعي بقضية من القضايا وذلك على التفصيل الذي سبق وأن بيناه.

فهل يتفق هذا الأسلوب مع ما اشترطته المادة ١٧٣ من الدستور في كفالة حق الأفراد (أو ذوي الشأن) في الطعن لدى المحكمة الدستورية؟

يجيب البعض على هذا التساؤل بالإيجاب، بحجة أن الدفع ليس إلا دعوى فرعية، وأنه طعن مصيره الإحالة إلى المحكمة الدستورية، خصوصاً وأن تقدير المحكمة العادية لجدية الطعن غير متروك لها وحدها وبصفة نهائية، وإنما أعطى الفرد حق الطعن مباشرة في الحكم الصادر بعدم الجدية لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية وبذلك يكون حق الأفراد مكفولاً، ويكون الوصول إلى المحكمة الدستورية بناء على دفع فرعي لدى محكمة الموضوع إنما هو شرط لممارسة هذا الحق، وقيد ارتآه المشرع لتنظيم هذه الممارسة حتى لا يحصل اسراف في الطعون وفي وضع القوانين موضع الجدل وللد الخصومة. كما أن الأفراد في استطاعتهم اصطناع خصومة موضوعية أمام المحاكم العادية بقصد تحريك الرقابة الدستورية، ومن ثم يمكن القول بأن اشتراط الدفع الفرعي لتحريك الرقابة الدستورية لا يمثل في الواقع قيذاً بال على حق الأفراد في الوصول إلى المحكمة الدستورية^(١).

ولا شك في تقديرنا أن هذا الرأي قد جانبه الصواب وينطوي على كثير

(١) الدكتور عثمان خليل عثمان، الرقابة على دستورية القوانين، منوه عنه أعلاه، ص ١٦٨.

من المغالطات ومردود عليه بالآتي:

أ - نشير بادىء ذي بدء أنه لا يجوز الاستدلال بأن المشرع لم يترك لقاضي الموضوع الكلمة النهائية في تقدير جدية الدفع . ذلك أنه وإن كان صحيحا أن المشرع لم يترك للمحكمة العادية الكلمة النهائية في تقدير جدية الدفع ، فإنه قد ترك للجنة فحص الطعون الكلمة الفصل في جديته أو عدم جديته وجعل قرارها نهائيا في هذا الخصوص دون تعقيب عليه من أي جهة أخرى ، وحتى من المحكمة الدستورية نفسها . ومن المعلوم أن لجنة فحص الطعون ليست هي المحكمة الدستورية كما سنرى بعد قليل .

ب - كما لا يصح تبرير مسلك المشرع في حرمان الأفراد من طريق الدعوى الأصلية بمقولة أن في استطاعة الأفراد اصطناع الخصومة الموضوعية بقصد تحريك الرقابة الدستورية ، لأن ذلك يعني أن المشرع عندما قرر حرمان الأفراد من اللجوء مباشرة الى المحكمة الدستورية بحجة عدم اغراقها بالدفع غير الجدية ، قد فتح لهم في نفس الوقت الباب على مصراعيه لاغراق المحاكم العادية بسيل من الدعاوي الكيدية المصطنعة ، وما يترتب على ذلك من تعطيل للعدالة ، وتأخير في الفصل بالمنازعات ، وإضاعة الوقت وإشغال لمرفق القضاء دون مقتض وبما لا طائل من ورائه . . . ولا شك أن ذلك يمثل عيبا في التشريع . فحماية المحكمة الدستورية من الدفع غير الجدية لا يجوز أن تكون سببا في إغراق المحاكم العادية بسيل من الدعاوي المصطنعة وما يترتب على ذلك من أضرار . خصوصا عندما نعلم أن هنالك طرقا أخرى ملائمة وكفيلة بتحقيق تلك الحماية كما سنوضحه بعد قليل .

ج - وإذا كان ، هذا الرأي نفسه ، قد ذهب إلى نفس ما ذهبت إليه المذكرة التفسيرية لقانون إنشاء المحكمة من تقرير أن السبب في تشكيل المحكمة الدستورية من مستشاري دائرة التمييز ومحكمة الاستئناف العليا وتكليفهم بالقيام بعملهم الأصلي إلى جانب عملهم بالمحكمة الدستورية ، هو شعور المشرع بقلّة القضايا التي ستثار أمام هذه المحكمة ، بحيث لزم تحاشي أن

يكون جهازها، إن كان متفرغا، غير ذي عمل لمدة من الوقت قد تطول^(١)، فانه لمن التناقض أن يعود ليبرر مسلك المشرع في حرمان الأفراد من طريق الدعوى الأصلية، بالتخوف من إغراق المحكمة الدستورية بسيل من الطعون الغير جدية.

د - ثم ان منح الأفراد الحق في الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية المختصة، ليس بالحدث الجديد في علم الدستور أو في واقع تطبيق الدول المختلفة لنظام مركزية الرقابة على الدستورية. فلقد سبق لنا وأن رأينا أن هنالك عدة دول لم تكتف بالاعتراف للمواطنين بالحق في الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية بعدم دستورية التشريع فحسب، بل ويسرت عليهم أيضا ممارسته بإعفاء الطعون بعدم الدستورية من الرسوم القضائية كما هو الحال في سويسرا^(٢)، بل أن المشرع الأسباني قد ذهب في ذلك التيسير الى حد اعطاء الأفراد الحق في الطعن أمام محكمة الضمانات الدستورية، دون أن يشترط مصلحة خاصة للطاعن. وهو ما دفع البعض إلى إطلاق تسمية «الدعوى الشعبية للمحافظة على الدستور» على دعوى فحص الدستورية في هذا البلد^(٣).

والمشرع الكويتي اذ لم يذهب الى ما ذهبت اليه تلك الدول في هذا المضمار، وكان يخشى من أن يؤدي الإعراف للأفراد بحق اللجوء الى الدعوى الأصلية إلى إغراق المحكمة الدستورية بسيل من الدفوع غير الجدية، فانه كان يمكن له أن يتغلب على هذه الخشية والتخوف بطرق أخرى: كتطلب أن تكون للطاعن مصلحة مباشرة في إلغاء التشريع، وتطلب ميعاد معين منذ صدوره للطعن فيه بهذا الطريق المباشر، وأن يقدم الطعن بواسطة محام مقبول للمرافعة أمام المحكمة الدستورية، وأن يفرض على الطاعن إيداع خزانة وزارة العدل

(١) أنظر عثمان خليل عثمان المرجع السابق، ص ١٦٧.

(٢) أنظر ما سبق ص ٢٨ من هذا البحث، هامش (رقم ٢).

(٣) أنظر ما سبق ص ٢٨ من هذا البحث، هامش (رقم ٣).

مبلغاً من المال، وذلك على سبيل الكفالة كضمانة لجدية الطعن، تحكم المحكمة بمصادرته في حالة حكمها بعدم قبول الطعن أو رفضه، إذا ما تبين لها أنه ظاهر الفساد والكيد ومقصود منه اللدد في الخصومة... وما إلى ذلك من الطرق التي أدت إلى التغلب على ذلك التخوف في عدة دول^(١). أما الذهاب إلى حد قصر الدعوى الأصلية على كل من مجلس الأمة ومجلس الوزراء، وحرمان الأفراد من حق اللجوء إليها واعطائهم فقط حق الدفع الفرعي لدى محكمة الموضوع والطعن بحكمها بعدم جدية الدفع أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، فإن فيه تضيق لحق الأفراد في الطعن لدى هذه المحكمة لا يتفق والمعنى المستفاد من نص المادة ١٧٣ من الدستور وتعليق المذكرة التفسيرية عليها^(٢). بل أن هذا الحق قد أصبح منتقصاً من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور^(٣). ذلك أن القانون لم يعط للأفراد الحق في الطعن بالحكم الصادر بعدم جدية الدفع أمام المحكمة الدستورية مباشرة، بل جعل الكلمة النهائية في جدية الدفع للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية والتي لا يوجد معقب على ما تنتهي إليه من قرار كما سبق القول. وكان خليفاً بالمشروع العادي - احتراماً لنص الدستور وروحه - أن يجعل الكلمة النهائية في مسألة الدستورية للمحكمة الدستورية التي تنظر في المسألة بتشكيلها القانوني الكامل باعتبارها صاحبة ولاية أصلية فيما أسند إليها من مسائل، فلم يكن ثمة داع لأن ينشأ بها دائرة لفحص الطعون لا يستقيم وجودها إلا مع نظام قائم على طعون في أحكام يراد تصفيتهم بحجب البعض منها في مرحلة سابقة على العرض على المحكمة. وليس هذا هو الشأن في خصوص المحكمة الدستورية التي تفصل في مسائل الدستورية باعتبارها صاحبة ولاية أصلية لا بصفتها محكمة طعن.

(١) ومن هذه الدول الجمهورية العربية الليبية، أنظر ما سبق ص ٢٨ هامش (رقم ٤). وانظر

دراستنا حول ميكانيكية العلاقة بين السلطات، منوه عنها أعلاه، ص ٥٨.

(٢) تنص المادة ١٧٣ من الدستور على أن «يكفل القانون حق الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح».

(٣) بحثنا عن السلطة اللائحة للإدارة، منوه عنه أعلاه، ص ١٠٣.

غير أن المشرع لم يراع ذلك وجعل الكلمة النهائية... في جدية الدفع للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية دون معقب على ما تنتهي إليه من قرار.

ومن الواضح أن لجنة فحص الطعون (وتتألف من ثلاثة مستشارين) ليست هي هيئة المحكمة ذاتها (وتتألف من خمسة مستشارين). فكأن القانون قد أعطى الأفراد الحق في اللجوء إلى مبنى المحكمة وليس إلى المحكمة الدستورية نفسها. وكأنه قد جعل الكلمة النهائية في الفصل بالدستورية رهنا برأي اثنين من مستشاري لجنة فحص الطعون وهو النصاب المطلوب لاتخاذ هذه اللجنة لقراراتها التي لا معقب عليها^(١). وفي ذلك ما فيه من مخالفة للدستور. فإذا كان الدستور قد جعل ولاية الفصل في المنازعات الدستورية من اختصاص المحكمة الدستورية كوحدة لا تتجزأ، صح القول أن الدستور لا يميز شطر المحكمة الدستورية إلى شطرين أو أكثر فيصبح كل منهم يعمل كأنه محكمة منفصلة عن الأخرى. ومن ثم يكون الدستور قد قطع السبيل إلى قيام أي دائرة أو شعبة أو لجنة متفرعة عن المحكمة الدستورية وتفصل فصلا نهائيا في مسألة دستورية التشريع - كما هو الحال بالنسبة للجنة فحص الطعون - دون أن يكون للمحكمة الدستورية نفسها حق التعقيب عليها^(٢).

وإذا كانت المادة ١٧٣ من الدستور تقول في غير لبس ولا غموض أن يكفل القانون حق ذوي الشأن من الأفراد في الطعن أمام المحكمة الدستورية ولم تقل أمام إحدى دوائرها أو لجانها أو ثلاثة من قضااتها.

(١) نفس المرجع، ص ١٠٣.

(٢) وتصدر لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية أحكاما حقيقية في مسألة الدستورية، وتقوم برقابة حقيقية على دستورية القوانين، واللوائح، وتبدو من خلال الأحكام التي أصدرتها، كهيئة متخصصة في البت بدستورية التشريع. أنظر على سبيل المثال حكمها في طلب الطعن رقم ١٩٨٢ / ٢ (دستوري) الذي أصدرته بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٨ / ٦ / ١٩٨٢. منشور في الجريدة الرسمية «الكويت اليوم» العدد رقم ١٤٢٤ السنة الثامنة والعشرون. الصادر في ٤ يوليو سنة ١٩٨٢، ص ١١ - ١٦.

وإذا كانت المادة ١٧٣ من الدستور قد خصت المحكمة الدستورية بالقيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين دون سواها وكانت لجنة فحص الطعون ليست المحكمة الدستورية المكونة من قضاتها الخمسة.

وإذا كان هذا ما يقضي به الدستور وكانت هذه هي نصوصه، فإنه لا يمكن القول ولا يمكن أن يتصور - في نطاق احترام الدستور - أن تتخلى المحكمة الدستورية عن مسؤوليتها في بعض هذه المسائل أو أن تتنحى عن ولايتها فيها إلى بعض نفر من قضاتها يجلسون في دائرة أو شعبة أو لجنة تسمى بلجنة فحص الطعون تبت بتأضمينا ولكن قاطعا بدستورية القانون عندما تحكم بعدم جدية الدفع.

غير أن المشرع العادي لم يراع ذلك وجعل الكلمة النهائية في جدية الدفع للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية دون معقب على ما تنتهي إليه من قرار.

وهكذا يجد التشريع أساس دستوريته بين ثنايا ذلك القرار النهائي القاطع بدستوريته، ويجد الأفراد حقهم في الطعن بعدم الدستورية موجودا تحت رحمة جهة أخرى غير المحكمة الدستورية، وهي لجنة فحص الطعون التي لا يوجد معقب على قرارها بعدم الجدية ومن ثم بالدستورية، والتي لها الكلمة الأخيرة والنهائية في وضع حد للنزاع والحيلولة دون وصول الأفراد إلى المحكمة الدستورية^(١). ومن هنا صح القول، أن هذا التنظيم لحق الأفراد ينطوي على التقييد الذي يجعل حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية حقا منتقصا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصدها المشرع الدستوري. وهو ما يجعل قانون إنشاء المحكمة مخالفا للدستور، ومعيبا - ان جاز التعبير -

(١) ومن المفيد أن نشير ونحن في هذا الصدد إلى أنه قد مضى على إنشاء المحكمة الدستورية ما يقارب ثلاثة عشر عاما، وحتى الآن لم تحكم لجنة فحص الطعون بجدية أي دفع من الدفع.

بعبب الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية^(١).

والحق أننا سبق وأن بينا أن اشتراط جدية الدفع بالصورة التي أخذ بها الحل الألماني لا يجوز الأخذ بها في ظل دستور، كالدستور الكويتي، يأخذ بنظام المركزية في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وينص على ضرورة كفالة قانون إنشاء المحكمة لحق الأفراد في الطعن لديها في دستورية التشريع^(٢). لأن هذا الحل ينطوي على تضيق لحق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية من ناحية، وعلى تقليص لمبدأ مركزية الرقابة الذي أخذ به الدستور من ناحية أخرى. وهو ما لا يجوز الأخذ به إلا بنص دستوري من درجة النص الذي ضمن كفالة حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية وقرر نظام المركزية في الرقابة. وقانون إنشاء المحكمة الدستورية قد ذهب في هذا الخصوص إلى أبعد بكثير مما يذهب إليه الحل الألماني لهذه المسألة، وهو ما لا يجوز من باب أولى.

وأمام هذا الوضع الخاطيء لا يسعنا إلا دعوة المشرع إلى ضرورة السرعة في تصحيحه، وإلى أن يتحقق ذلك، فاننا نهيب بقضائنا العادل، وهو في صدد تقديره لجدية الدفوع التي تثار أمامه بعدم الدستورية، التخفيف من حدة هذا الوضع، وذلك بأن يكتفي بمجرد الشك لديه في دستورية القانون كشرط لإحالة النزاع إلى المحكمة الدستورية فيفسر الشك في صالح عدم

(١) أنظر بحثنا عن السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، منه عنه أعلاه، ص ١٠٤.
وانظر في موضوع الإنحراف في استعمال السلطة التشريعية بحث قِيم للعلامة المصري الدكتور عبد الرزاق السنهوري بعنوان «مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية» منشور بمجلة مجلس الدولة بجمهورية مصر العربية يناير سنة ١٩٥٢ ص ١٩ - ١١٦ راجع ص ٧٩ وما بعدها.

(٢) أنظر ما سبق ص ٣٢ من هذه الدراسة.

الدستورية^(١). ويحدد نطاق شرط جدية الدفع الذي قرره قانون إنشاء المحكمة الدستورية، باستبعاد الدفوع التي تبدو من ظاهرها أنها كيدية ويقصد بها التسويف واللدن بالخصومة، وتلك التي تبدو غير مؤثرة في الدعوى، كأن يكون القانون محل الدفع لا صلة له بالمنازعة المطروحة أمام قاضي الموضوع.

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

لا شك أن قصر طريق الدعوى الأصلية على مجلس الأمة ومجلس الوزراء وحرمان الأفراد والهيئات العامة المختلفة في الدولة من اللجوء إلى هذا الطريق من طرق الطعن، يهدر الحكمة من النص عليه لأنه يؤدي في الواقع العملي، إلى تعطيل أعمال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح بطريق الدعوى الأصلية فيصبح النص على هذا الطريق من طرق الطعن عديم الفائدة وتنتفي الحكمة من تقريره^(٢).

ذلك أن لكل من مجلس الأمة ومجلس الوزراء - ان توافر لديه حسن النية - وسائله الخاصة لمنع صدور التشريع المخالف للدستور، وإذا قدر وصدر قانون أو لائحة مخالفة للدستور، فإن امكانية كل من هذين الطرفين في أن

(١) وهذا هو ما أخذ به المشرع الإيطالي. أنظر ما سبق، ص ٣٠ وما بعدها، ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أن ما يجري عليه العمل على الصعيد الواقع في الكويت هو أن قاضي الموضوع يذهب إلى مدى بعيد في تقدير جدية الدفع وفي البحث في دستورية التشريع والفصل بها ويورد حكماً مسبباً عن الجدية يدخله في واقع الأمر في صميم الرقابة على الدستورية التي يفترض أنها للمحكمة الدستورية دون سواها. أنظر هامش رقم ١ ص ٧٤ من هذه الدراسة.

(٢) أنظر بحثنا عن السلطة اللائحية في الكويت، منوه عنه أعلاه، ص ١٠٤. وقرب من ذلك الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق، ص ٥٧٤، فكري أحمد مغاوري، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الكويت، بحث جاء في صورة تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا في التظلم رقم ٤٧ / ١٩٧٥ تجاري الذي أصدرته بتاريخ ٢٣ / ١ / ١٩٧٥. منشور في مجلة القضاء والقانون التي تصدرها وزارة العدل في الكويت، السنة الخامسة العدد الثاني ص ٢٤.

يلغي أو يعدل التشريع الذي صدر عنه والذي يراه غير دستوري بتشريع آخر، قد تجب استعماله لحقه المقرر في المادة الرابعة من القانون، بالطعن بعدم دستورية التشريع أمام المحكمة الدستورية. ذلك أن إلغاء التشريع أو تعديل التشريع بتشريع آخر، هو الطريق الطبيعي لمعالجة عيوب التشريع دون عرض أخطاء السلطة التشريعية أو التنفيذية على القضاء^(١).

وفوق ذلك كله فإن تمتع الحكومة بأغلبية ساحقة ودائمة في مجلس الأمة، يدفعنا إلى القول، بأن أغلبية التشريعات التي تصدر في الكويت تحقق رغبة وتتفق مع ميول كل من المجلس والحكومة، مما تنتفي معه مصلحتها في الطعن بعدم دستورتها^(٢).

وهذا الذي قلنا به منذ ثلاث عشرة سنة أثبت صدقه وأكدته الواقع على صعيد الحياة العملية^(٣). فمنذ العمل بقانون إنشاء المحكمة الدستورية عام ١٩٧٣ وحتى الآن لم يطعن أي من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء بدستورية قانون أو لائحة سوى طلب مجلس الأمة من المحكمة الدستورية عام ١٩٨١

(١) ولعل هذا هو ما دفع البعض إلى أن يتوقع أن يطغى أسلوب طلب التفسير الدستوري على أسلوب الطعن بعدم دستورية التشريع في تطبيق البند «أ» من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية. أنظر عثمان خليل عثمان المرجع السابق ص ١٦٧.

(٢) أنظر بحثنا عن السلطة اللائحية للإدارة، ص ١٠٤. ونشير إلى أن تمتع الحكومة بأغلبية ساحقة في مجلس الأمة ناتج من التركيبة الاجتماعية لمجتمع الكويت، وظروف حياته السياسية كغلبة التنظيم الحزبي وسيادة الشعور بالولاء للقبيلة، كما أنه ناتج من نص المادة ٨٠ من الدستور التي تجعل الوزراء (الذين يعينهم الأمير من داخل وخارج مجلس الأمة) أعضاء في هذا المجلس بحكم وظائفهم وعددهم يصل إلى ثلث عدد أعضاء مجلس الأمة (المادة ٥٦ من الدستور). أنظر مذكراتنا عن ميكانيكية العلاقة بين السلطات منوه عنها أعلاه ص ٣٣. وانظر كذلك بحثنا عن الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في الكويت، منشور في مجلة الحقوق والشرعية، التي تصدرها كلية الحقوق والشرعية بجامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨١، ص ٤٢ وما بعدها.

(٣) وقد قلنا بهذا الرأي، في مذكراتنا عن ميكانيكية العلاقة بين السلطات عام ١٩٧٣ - ١٩٧٤. أنظر ص ٣٣ من تلك المذكرات.

الحكم بمدى دستورية المادة ١١٤ من لائحته الداخلية. وقد صدر حكم المحكمة بدستورية المادة المذكورة^(١).

وهكذا نجد أن قصر طريق الدعوى الأصلية على مجلس الأمة ومجلس الوزراء، يفتقر إلى الحكمة من تقريره، وقد أدى إلى تعطيل الرقابة بهذه الوسيلة في الواقع العملي. وكان الأصوب - في تقديرنا - أن يخول حق رفع الدعوى الأصلية بعدم الدستورية إلى الهيئات العامة والمؤسسات المختلفة التي تتمتع بشخصية معنوية في الدولة، مثل جامعة الكويت، وبلدياتها، والهيئة العامة للأسكان، والنقابات المهنية وغيرها بجانب مجلس الأمة ومجلس الوزراء، ليكون لهذا النص فائدة على صعيد الواقع العملي، خصوصاً وأن المشرع قد حرم الأفراد من حق اللجوء إلى المحكمة الدستورية لمجرد مظنة اغراقها بدفوع غير جدية^(٢).

هذا التنظيم الشاذ الذي جاء به قانون إنشاء المحكمة الدستورية أدى إلى أن تكون في حالة بطالة مقنعة، كما أدى إلى عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح في الكويت كضمانة أساسية من ضمانات مبدأ سمو الدستور.

(١) وهذا الحكم منشور في الجريدة الرسمية الكويت اليوم العدد ١٣٦٦، السنة ٢٧، ص ٢٣، ٢٢، ٢١ وانظر تعليقنا على هذا الحكم منشور في مجلة الحقوق والشرعية التي تصدرها كلية الحقوق والشرعية في جامعة الكويت، السنة الخامسة العدد ٣، سبتمبر ١٩٨١ ص ٢٩٣ - ٣٢٠.

(٢) قرب من ذلك، الدكتور رمزي الشاعر، المرجع السابق ص ٥٧٥، وانظر فكري أحمد مغاوري، المرجع السابق، ص ٢٤.

المطلب الرابع قضايا تثير التساؤل والبحث

جاءت نصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية على نحو من الغموض والأضطراب اللذين قد يثيران بعض التساؤل والبحث حول بعض الأمور التي رأينا أن نسلط عليها الضياء مادامنا في صدد تقييم وضع الرقابة أمام المحكمة الدستورية وفقا لهذا القانون، وذلك على الوجه التالي:

اولا - القضية الاولى وتعلق بالنتائج المترتبة على رفض محكمة الموضوع للدفع:

جاء في نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، أنه يجوز للأفراد (لذوي الشأن) الطعن في حكم محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور. .

ويرد هنا سؤالان طبيعيان:

الأول : حول ما إذا كانت محكمة الموضوع ملزمة بإيقاف النظر في الدعوى الأصلية المنظورة أمامها، حتى انقضاء مدة الشهر دون الطعن بحكمها، أو حتى الفصل في الطعن إن قدم والحكم بتأييده أو بإلغاء حكمها بعدم جدية الدفع، ام أن لها حين ترى عدم جدية الدفع أن ترفضه وتستمر في نظر الدعوى الموضوعية والفصل فيها؟

والثاني : ما الحل إذا قضت محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع واستمرت في نظر الدعوى، في نفس الوقت الذي طعن فيه ذوو الشأن بحكمها بعدم جدية الدفع. . . ثم صدر حكم من محكمة الموضوع في القضية حاز قوة الأمر المقضي، إما لأنه لا يجوز أصلا الطعن به بأي طريق من طرق الطعن، وإما أنه أصبح كذلك بإنقضاء مواعيد الطعن، وصدر بعد ذلك حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون الذي حكمت محكمة الموضوع بمقتضاه؟

وفي إجابتنا على السؤال الأول نقرر أن لمحكمة الموضوع، حينها تحكم بعدم جدية الدفع، أن تستمر في نظر الدعوى دون أن تكون ملزمة بإيقافها. وما نذهب إليه مستفاد من نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الذي لم يلزم محكمة الموضوع بإيقاف الفصل في الدعوى إلا في حالة ما إذا رأت أن الدفع جدي. ومؤدى ذلك أن للمحكمة عندما ترى عدم جدية الدفع أن ترفضه وتستمر في نظر الدعوى.

وهذا هو المستفاد مما أشارت إليه المذكرة الايضاحية لقانون إنشاء المحكمة الدستورية، بقولها: أنه يشترط في الدفع أن يكون جدياً «لم يقصد به اللدد في الخصومة وأن من المحتمل قبوله فيما لو عرض على المحكمة الدستورية. فعند ذلك توقف المحكمة الدعوى وتكلف مبدية برفع الأمر إلى المحكمة الدستورية في الأجل الذي تحدده. ولم ينص القانون على وقف الدعوى بمجرد إبداء هذا الدفع حتى لا يكون الدفع بعدم الدستورية وسيلة لتعطيل الفصل في الدعاوي».

وفضلاً عن ذلك كله فإن هذا الاتجاه هو الذي يتفق وما يقرره فقه قانون المرافعات من أن الدفع بعدم الدستورية هو من المسائل الأولية^(١). وأن للمحكمة التي تأمر بالوقف السلطة الكاملة في تقدير جدية المنازعة في المسائل الأولية أو عدم جديتها. ولها - بغير معقب عليها من دائرة التمييز - ألا تأمر بوقف الخصومة اذا قدرت عدم جديتها^(٢).

وبمراجعة أحكام القضاء الكويتي نجد أنه مستقر على أن لمحكمة

(١) أنظر في ذلك: الدكتور فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، مطبعة جامعة الكويت ١٩٧٧، ص ٣٤٤. وأنظر الدكتور رمزي سيف، قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقاً للقانون الكويتي، منشورات جامعة الكويت ١٩٧٤ ص ٢٨١.

وانظر كذلك الدكتور أحمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، دار المعارف بالاسكندرية، الطبعة الاولى ١٩٦٩ - الجزء الأول - ص ٣٣٥ والأحكام العديدة التي أشار إليها.

الموضوع عند الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، ألا توقف الدعوى وأن تستمر في نظرها^(١).

ونشير أخيراً إلى أنه إذا قدرت المحكمة أن الدفع جدي وأوقفت الدعوى وأحالت الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، فإن الوقف يترتب عليه أثران هامان:

الأول: هو أن الخصومة رغم الوقف، تعتبر قائمة، ومن ثم فإن آثار المطالبة القضائية تظل كما هي وعلى الأخص الآثار الاجرائية.

الثاني: هو أن الخصومة، رغم «قيامها، تعتبر راکدة»، وهذا يعني منع أي نشاط فيها، فلا يجوز القيام فيها بأي عمل من أي شخص. وإذا تم مثل هذا العمل فإنه يعتبر باطلاً. وإذا كانت هناك مواعيد اجرائية لم تبدأ فإنها لا تبدأ أثناء الوقف. وإذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته، فإنه يقف ويستأنف سريانه بعد انتهاء الوقف^(٢).

أما عن الوقف نفسه فإنه ينتهي بزوال سببه، وهو صدور حكم المحكمة الدستورية بدستورية التشريع أو بعدم دستوريته. غير أن الدعوى الموقوفة لا يستأنف سيرها بقوة القانون، ذلك أنه إزاء سكوت قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحتها في هذا الخصوص، فإنه يتعين الرجوع إلى الأصل العام في قانون المرافعات، والقاضي بأن القضية يعاد نظرها في جلسة تحدد بعد زوال سبب الوقف بناء على طلب أي من الخصوم. وهو ما جرى به نص المادة ٩٠ من المرسوم بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون المرافعات المدنية

(١) أنظر على سبيل المثال حكم محكمة الاستئناف العليا بالكويت بتاريخ ٢٣ / ١ / ١٩٧٥. في

التظلم رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ - تجاري. منشور بمجلة القضاء والقانون التي تصدرها وزارة

العدل في الكويت، السنة الخامسة العدد الثاني ص ١٢٥ - ١٢٩.

(٢) أنظر الدكتور فتحي والي، المرجع السابق ص ٣٤٥، وانظر الدكتور رمزي سيف المرجع

السابق ص ٢٧٩ وما بعدها، وانظر كذلك الدكتور أحمد أبو الوفا، المرجع السابق ص ٣٣٢ وما

بعدها.

والتجارية القائل: «تأمر المحكمة بوقف الدعوى إذا رأت تعليق الحكم في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، وبمجرد زوال سبب الوقف يكون لأي من الخصوم تعجيل الدعوى».

وإذا انتقلنا بعد ذلك إلى السؤال الثاني وهو:

ما الحل إذا قضت محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع واستمرت في نظر الدعوى في نفس الوقت الذي طعن فيه بحكمها بعدم جدية الدفع... ثم صدر حكم من محكمة الموضوع في القضية حاز قوة الأمر المقضي، إما لأنه لا يجوز أصلاً الطعن به بأي طريق من طرق الطعن، وإما لأن هذه الطرق قد أستهزئت، وإما أنه قد أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن، وبعد ذلك صدر حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون - الذي حكمت محكمة الموضوع بمقتضاه - وصار هذا القانون وكأن لم يكن؟

لا شك أننا نكون هنا في مواجهة مشكلة يزيد من صعوبتها ان المادة ٥٣ من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية قد جعلت حجية الأمر المقضي فيه تتعلق بالنظام العام وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها. كما أن المادة ٨٢ من قانون المرافعات الكويتي قضت بأن الدفع المتعلق بالحجية يجوز إبدائه في أية حال تكون عليها الدعوى، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

ونسجل هنا على نصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية عيباً آخر في التنظيم كان في استطاعة المشرع تلافيه بالنص على وجوب إيقاف النظر في القضية أمام قاضي الموضوع حتى انقضاء ميعاد الطعن في قراره بعدم جدية الدفع، أو حتى يبت في أمر الطعن بصورة نهائية. ذلك أنه مادام قد حدد مدة قصيرة للطعن في ذلك الحكم وهي شهر من صدوره، فليس هنالك مكان للخشية من أن يكون الدفع بعدم الدستورية وسيلة للدفع في الخصومة ولتعطيل الفصل في الدعوى كما تدعيه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور.

ومهما يكن الأمر فإن في إجابتنا على التساؤل المطروح نلاحظ أولاً ما

سبق وأن بيناه من أن حكم المحكمة بعدم دستورية تشريع معين لا ينشئ أي شيء جديد متصل بذلك التشريع، وإنما يقرر أمراً قائماً فعلاً بحكم الدستور ويكشف عن حقيقة بطلان التشريع منذ ولادته. ومما يترتب على ذلك هو تقرير الأثر الرجعي المطلق للحكم بعدم الدستورية. فيعتبر التشريع منعدهم القيمة لا من وقت صدور الحكم وإنما من وقت صدوره هو، وهذا ما عبر عنه الدستور بقوله: «ويعتبر القانون وكأن لم يكن». والنتيجة الحتمية المترتبة على ذلك هو انسحاب الأثر الرجعي للبطلان إلى كافة العلاقات القانونية التي نشأت بمقتضاه، وعلى الحقوق والواجبات التي تقررت في ظله. ولذلك وجهت المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية خطاباً عاماً لكافة السلطات المختصة بالدولة باتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح ما ترتب على عدم دستورية التشريع من مخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي^(١).

وبناء على ما سبق يصبح حكم محكمة الموضوع الذي حاز قوة الأمر المقضي حكماً منعدهم إنعداماً حقيقياً وغير صالح لأداء وظيفته، لانعدام المفترض القانوني اللازم لوجوده، وهو القانون الذي قام الحكم عليه وصدر بمقتضاه، فانهار بذلك الأساس الذي بني عليه وانعدم، والمبني على معدوم معدوم بحد ذاته. ومن الأمور المسلم بها أن الحكم المنعدهم يثور النظام القانوني في الدولة كله ضده بدرجة تغلب احترامه لقاعدة الحجية فيمنعه من أن يحوز حجية الشيء المقضي فيه ويستوي في ذلك أن يكون قابلاً للطعن فيه أصلاً أم

(١) ونشير هنا إلى أن الفقه والقضاء في أمريكا حاولا تقييد قاعدة الأثر الرجعي للحكم بعدم دستورية التشريع، ومراعاة الوجود الفعلي للقانون. فالتجأت المحكمة الأمريكية في بعض الأحيان إلى التعويل على حسن نية ذوي الشأن وضرورة مراعاة جانبهم. كما استندت بالنسبة لنشاط الموظفين والهيئات الإدارية التي أقيمت بمقتضى القانون المحكوم بعدم دستوريته إلى نظرية الموظفين الفعليين. أنظر الدكتور كمال أبو المجد، المرجع السابق ص ٢٢٣، ٢٢٤. وفي تقديرنا أن هذا الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا الأمريكية لا يجوز الأخذ به في ظل النظام الدستوري في الكويت أمام صراحة نص المادة ١٧٣ في الدستور باعتبار القانون المخالف للدستور كأن لم يكن. فهذا الحكم لا يترك أي مجال أمام المحكمة الدستورية لتخفف من الأثر الرجعي للإلغاء وتراعي الوجود الفعلي للقانون قبل إلغائه.

أنه لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن. فالحكم المنعقد مصاب ببطلان مطلق لا يقبل التصحيح بحجة الشيء المقضي فيه وهذه حقيقة يسلم فيها العلم الحديث في المرافعات وجرى القضاء في مجموعه على التسليم بها^(١).

غير أن القاعدة العامة التي لا إستثناء عليها، هي ضرورة تقرير البطلان لترتيب آثاره^(٢)، وأن الحكم المنعقد لا تترتب آثار انعدامه إلا إذا قضي به. ومن ثم فلا يجوز لمن صدر الحكم الحائز لحجية الأمر المقضي ضده أن يقدم طلبا عارضا يفترض بطلان حكم صدر لصالح الغير في خصومة سابقة.

كما أنه لا يجوز للمحكوم عليه التمسك ببطلان الحكم أمام مأمور التنفيذ عند التنفيذ، لأن الأمر لا يتعلق بمنازعة في التنفيذ. كما لا يجوز له التمسك ببطلان مثل هذا الحكم بالطرق العادية للطعن التي نظمها القانون لأن الحكم حائز لحجية الأمر المقضي فيه.

وهنا يطرح السؤال التالي نفسه:

ما هي إذن وسيلة تمسك المحكوم ضده ببطلان الحكم وانعدامه؟ والإجابة على ذلك هي: أن الفقه وأحكام القضاء في البلاد المختلفة مستقر على أن تقرير الإنعدام يتحقق بإحدى وسيلتين^(٣):

- إما برفع دعوى تقرير سلبية ترمي إلى إثبات حالة سلبية هي عدم وجود حكم. وهذه الدعوى تختص بها محكمة أول درجة ولكنها ليست دعوى بطلان. وقد ذهب إلى تقرير ذلك جانب من الفقه والقضاء على أساس أن في حالة الحكم المنعقد لا يوجد محكوم له أو محكوم عليه.

- وإما برفع دعوى بطلان أصلية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم أيا

(١) انظر رسالة الدكتور فتحي والي بعنوان «نظرية البطلان في قانون المرافعات» منشورات المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٥٨ ص ٤٧٠، ٤٨١، ٤٢١.

(٢) نفس المرجع ص ٦٤٠ وما بعدها.

(٣) نفس المرجع ص ٦٣٥ وما بعدها.

كانت المحكمة التي أصدرته. سواء كانت محكمة أول درجة أم محكمة الاستئناف أم دائرة التمييز. وذلك باتباع الإجراءات التي ترفع بها الدعاوي. أي بمراعاة الأوضاع المقررة لصحيفة إفتتاح الخصومة^(١). وهذه المحكمة تحكم بالبطلان المطلق للحكم وبانعدامه فلا ينتج أي أثر قانوني ويعتبر كان لم يكن. وذلك بطبيعة الحال، حيث لا يجد هذا الحكم أساسا قانونيا آخر غير التشريع الذي حكم بعدم دستوريته وباعتباره كأن لم يكن.

ثانيا - القضية الثانية وتعلق بشروط قبول طلب التفسير:

اكتفى قانون إنشاء المحكمة الدستورية بالنص في مادته الأولى على أن «تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية».

والنص في (البند أ) من مادته الرابعة على أن «ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية... بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء...».

وواضح من هذين النصين أنهما لا يتضمنان أي شرط لقبول طلب التفسير المقدم من مجلس الأمة أو من الحكومة.

غير أن الأمر لم يقف عند هذا الحد. ذلك أن المادة الأولى من لائحة المحكمة الدستورية قد نصت على أن «الطلب الذي يقدم من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بشأن تفسير النصوص الدستورية يجب أن يتضمن النص الدستوري المراد تفسيره والمبررات التي تستدعي التفسير». كما أشارت المذكرة الإيضاحية المرفقة بقانون إنشاء المحكمة الدستورية إلى أن «تفسير أي نص من نصوص الدستور يكون بطلب من مجلس الوزراء أو مجلس الأمة عندما يكون هذا النص مثار خلاف بين الحكومة والمجلس».

(١) وهذا هو الرأي الراجح في هذا الخصوص. انظر نفس المرجع، وانظر كذلك، الدكتور فتحي والي قانون القضاء المدني الكويتي، مرجع منه عنه اعلاه ص ٣٧٩.

وهنا يرد سؤال طبيعي :

هل يشترط لقبول طلب التفسير وانعقاد ولاية المحكمة في هذا الخصوص وقوع خلاف بين المجلس والحكومة حول تفسير نص دستوري؟
ثار الخلاف حول هذه المسألة بين مجلس الأمة والحكومة في واقع الحياة الدستورية في الكويت. وكان ذلك بمناسبة طلب الحكومة من المحكمة الدستورية في شهر يونيو سنة ١٩٨٥ تفسير الفقرة الأولى من المادة ٦٥ من الدستور.

ولقد تمسك مجلس الأمة في مذكرته المقدمة إلى المحكمة الدستورية بوجوب أن يقع خلاف فعلي بين المجلس والحكومة حول تفسير نص دستوري لكي يكون طلب التفسير المقدم من الحكومة مقبولا وتنعقد ولاية المحكمة في التفسير. ومما جاء في تلك المذكرة أن «مناط اللجوء الى طلب التفسير أن يقع خلاف حول نص قانوني تختلف في شأنه الأفهام فيكون تدخل الجهة المختصة بالتفسير لازما رفعا للتضارب في فهم النص وتحديد المعنى القانوني لهذا النص المختلف عليه، فان كان النص واضحا لا شبهة في دلالة أو لم يثر في شأنه خلاف في التطبيق فلا محل للجوء إلى طلب التفسير ويتجرد الطلب من مقومات قبوله بتخلف الحاجة إلى تدخل القضاء لتقرير حماية الحق ما فطالما لم يثر خلاف حول تفسير نص في الدستور فان طلب التفسير يكون غير مقبول. كما أنه لا مصلحة في الحصول على قضاء تفريري قبل ظهور الجدوى من الطلب بوقوع الخلاف الفعلي، فضلا عن أن مجرد الرغبة في التأكد من أمر ما لا تكفي لأن تعتبر في ذاتها منفعة تستحق تدخل القضاء لتقرير حمايتها بصورة مستقلة من صور الحماية القضائية»^(١) وتضيف مذكرة مجلس الأمة القول: في واقع الأمر أنه حتى الآن لم يتأكد الخلاف بين مجلس

(١) انظر مذكرة مجلس الأمة المقدمة الى المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم ١ سنة ١٩٨٥ دستوري، المحددة لنظره جلسة ١١ / ٥ / ١٩٨٥. ص ١١، ١٢ من المذكرة، الغير منشورة.

الأمة والحكومة في صدد مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة في الفصل السابق، وإلى أن يتحقق قيام هذا الخلاف فإن الركن الأساسي لقبول الطلب غير متحقق، وبالتالي يكون طلب التفسير المائل، مفتقد أساسه القانوني، بتخلف موجب اللجوء إلى التفسير، إزاء وضوح النص، مما يكون معه طلب التفسير قد ورد على غير محل، وهو ما يقتضي القضاء بعدم قبوله.

ولم توافق الحكومة المجلس فيما ذهب إليه، وعرضت وجهة نظرها في الموضوع بما خلاصته: أنه لا يشترط قيام خلاف فعلي بين المجلس والحكومة لقبول الطلب وأن اختصاص المحكمة بنظر طلب التفسير غير مقيد بأي قيد، وأنه يكفي لتقديم طلب التفسير وقبوله أن يصعب على إحدى السلطتين التنفيذية أو التشريعية الوقوف على حقيقة المراد بالنص الدستوري محل التفسير، كأن يتعلق الأمر بتنفيذ الحكومة لنصوص الدستور في مجال علاقات الوزارات والمصالح والجهات الحكومية فيما بينها^(١). وقد أيدت المحكمة الدستورية وجهة نظر الحكومة ولم تأخذ بوجهة نظر المجلس. فجاء في حثيات قرارها التفسيري الذي أصدرته بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٨٥ ما يلي:

«حيث أنه عن القول بعدم قبول طلب التفسير لانتفاء الخلاف بين الحكومة والمجلس حول مصير مشروعات القوانين الحكومية، الموجب لطلب التفسير، هذا القول مردود، ذلك أن طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الإدعاء والدفاع وحسم خلاف شاجر بين طرفين، وإنما تباشر المحكمة الدستورية نظر الطلب، عندما يقدم لها من الحكومة أو من مجلس الأمة لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده، لوجود لبس أو غموض لدى كل سلطة في كيفية تطبيقه وإعمال أثره، وتباين الآراء والأفكار حول ذلك، وليس بلام أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة

(١) مذكرة الحكومة المقدمة إلى المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم ١ / ١٩٨٥، ص ٥، ٦ من المذكرة، الغير منشورة.

بالمعنى المعروف في قانون المرافعات إذ في ذلك قيد لم يتضمنه نص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي، على نحو يغم معه أعمال حكمه، سواء فيما بين مجلس الأمة والحكومة أو في داخل أي منهما، ليسوغ معه الإلتجاء إلى المحكمة الدستورية لتجلية الغموض الحاصل في هذا المجال، وذلك ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره^(١)

ولما كانت المناقشة المستفيضة لما ذهبت إليه المحكمة الدستورية في هذا الصدد تحتاج إلى تعليق مستقل وتتجاوز نطاق هذا البحث وما ألزمنا أنفسنا به في هذه الدراسة، فإننا نكتفي هنا بتسجيل الملاحظات الآتية:

١ - يلفت النظر في هذا الشأن أن المحكمة عندما قررت أنه يكفي لقبول طلب التفسير أن يدور اختلاف في الرأي في داخل أي من المجلس أو الحكومة، تكون بذلك قد لفتت النظر تماما عما جاء في المذكرة التفسيرية للقانون، من أن تفسير أي نص من نصوص الدستور يستلزم أن يكون ذلك النص مثار خلاف بين المجلس والحكومة.

٢ - إن تقرير المحكمة إعطاء السلطة التنفيذية الحق في طلب التفسير لمجرد وجود اختلاف في الرأي داخلها، إن كان تفسيراً صحيحاً لنصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية، فإنه يكشف عن عيب خطير في تنظيم هذا القانون للرقابة أمام المحكمة. ذلك أنه سيفتح الباب واسعاً أمام هذه السلطة لعرقلة العمل البرلماني وإعاقة المجلس في أداء وظيفته الرقابية، وذلك عن طريق تصديها له، كلما حاول أعمال نص من النصوص المنظمة للرقابة

(١) انظر القرار التفسيري الذي أصدرته المحكمة الدستورية بجلستها المنعقدة بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٨٥ تفسير دستوري. منشور في مجلة القضاء والقانون التي تصدر عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت. السنة الحادية عشرة، العدد الثاني، أكتوبر سنة ١٩٨٥، ص ٩ - ١٣.

البرلمانية، بإحالة ذلك النص إلى المحكمة الدستورية طالبة منها تفسيره، وهو ما حدث بالنسبة لنص المادة ٩٩ من الدستور الخاصة بحق السؤال والمادة ١١٤ الخاصة بالتحقيق البرلماني. ولا شك أن في ذلك ما فيه من إخراج لقدسية القضاء وخطورة شدة خارج دائرته القانونية ليصبح حكماً سياسياً في كل نزاع ينشب بين الحكومة والمجلس المنتخب بمناسبة ممارسة هذا الأخير لرقابته السياسية.

٣ - إن ما انتهت إليه المحكمة الدستورية من استبعاد قيام خلاف بين مجلس الأمة والحكومة كشرط لقبول طلب التفسير إن كان مبنياً على تفسير صحيح لقانون إنشاء المحكمة الدستورية فإنه يكشف أيضاً عن عيب خطير في التنظيم، لأنه يؤدي إلى جعل وظيفتها في هذا الخصوص أدنى إلى الافتاء النظري وإصدار آراء استشارية. وهو ما حرصت الجهات القضائية ذات التجارب العريقة في ميدان الرقابة على دستورية القوانين في كثير من البلدان على تجنبه وتحاشيه. وعلى الأخص المحكمة الاتحادية العليا الأمريكية التي اتخذت موقفاً حاسماً بالرفض في هذا الخصوص منذ عام ١٧٩٣، عندما قررت أن المحكمة لا تختص بإصدار فتاوي أو آراء إستشارية^(١).

٤ - وأخيراً فإننا نقرر، ونحن في هذا الصدد في صراحة كاملة، ان هنالك حقيقة هامة يجب أن لا تشغلنا عنها ظواهر الأمور. وهي أن التساهل في شروط قبول تفسير النصوص الدستورية، - من قبل إحدى السلطات - يفتح الباب واسعاً أمام محاولات الخروج على الدستور وإفراغه من فحواه ومضمونه تحت ستار تفسيره، وعلى الأخص في بيئة لم يستقر فيها المبدأ الديمقراطي بعد استقراراً كافياً في النفوس والضمائر والأذهان وتكون القوة

(١) وقد قررت المحكمة الاتحادية العليا هذه القاعدة عام ١٧٩٣، عندما أراد الرئيس جورج واشنطن أن يستفتيها في بعض المسائل. أنظر الدكتور احمد كمال ابو المجد، المرجع السابق، ص ٢١١. والواقع أن الموقف الحاسم الذي اتخذته المحكمة العليا بهذا الصدد عام ١٧٩٣ قد منع كل محاولة بعد ذلك للحصول منها على شيء من هذه الآراء. نفس المرجع، ص ٢١٢.

السياسية فيها أقوى بكثير من الأطر القانونية التي تعمل في ظلها.
ثالثا - القضية الثالثة وتتعلق بمدى التزام المحكمة الدستورية بالأحكام السابقة التي أصدرتها:

تؤكد التطبيقات القضائية في مجال رقابة الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، أن المحكمة الاتحادية العليا ليست ملزمة بما سبق وأن أصدرته من أحكام، وأنها هي صاحبة الكلمة الأخيرة في التزام قضائها السابق، أو العدول عنه لاحتمال الخطأ فيه وإعثاره من السوابق الفاسدة، أو لتغير نظرتها الى الموضوع الذي سبق وأن حكمت فيه برأي معين، نظرا لتغير الظروف على نحو يحملها على العدول عن قضائها السابق، فتعامل قانونا على أنه دستوري بعد أن حكمت بعدم دستوريته^(١).

(١) أنظر في تفصيلات هذا الموضوع، رسالة الدكتور احمد كمال ابو المجد، المرجع السابق، ص ٢٣٢ وما بعدها. وقد عدلت المحكمة العليا في الفترة ما بين عامي ١٩٣٧ - ١٩٤٩ عن أكثر من ثلاثين سابقة يرجع بعضها الى أكثر من مائة عام ولم تمض على بعضها الآخر غير أشهر معدودة، نفس المرجع، ص ٢٣٦.

ويررر رئيس المحكمة العليا ثاني عدولها عن السوابق الفاسدة بقوله «انه يجب أن يكون معلوما أن القاعدة التي تجري عليها هذه المحكمة هي أن آراءها في تفسير الدستور تظل دائما مفتوحة للبحث لإعادة النظر فيها إذا تبين أنها اقيمت على أساس خاطئ». وحجة هذه الآراء يجب الا تعتمد الا على قوة ما تستند اليه من منطق وتدليل». نفس المرجع ص ٢٣٢. أما برانديز فيبرر العدول عن السوابق القضائية بقوله وهو بصدد مناقشة مبدأ السوابق وقيمته في النطاق الدستوري: «أن المحكمة تقضي في معظم الاحوال بالتزام هذا المبدأ اذ المهم في الغالب هو استقرار الاوضاع القانونية ولو على أساس غير دقيق من الناحية النظرية. أما حيث يتصل الأمر بتفسير الدستور الاتحادي، ويتعذر تصحيح الأخطاء القضائية باصدار تشريعات جديدة، فقد جرت هذه المحكمة على تصحيح أخطائها بنفسها عن طريق نقض أحكامها السابقة، نازلة بذلك عند حكم التجربة وما يتضح أنه الأصح والأسلم من المبادئ القانونية، ومؤمنة في ذلك بأن قاعدة «التجربة والخطأ» قاعدة سليمة في المجال القانوني كما هي سليمة في مجال العلوم الطبيعية» نقلا عن نفس المرجع، ص ٢٣٣. وكانت وسائل المحكمة للتخلص من السوابق القديمة، اما عن طريق تجاهل الحكم القديم وتقرير مبدأ جديد مخالف، أو بالتمييز بين القضيتين وتبيان أن السابقة القديمة لا تطبق على القضية الجديد، أو بالعدول صراحة عن المبدأ المقرر في السابقة القديمة.

وهنا يثور التساؤل عما إذا كان للمحكمة الدستورية في الكويت أن تعدل عن قضائها السابق نظراً لتغير الظروف أو لاحتمال الخطأ فيه؟ وفي تقديرنا أن التعميم في مثل هذه المسألة لا بد أن يؤدي الى خطأ، وأنه يجب أن نفرق في هذا الصدد بين ثلاثة فروض:

الفرض الأول: هو أن تعدل المحكمة الدستورية عن قضائها بعدم دستورية قانون معين فتعامله على أنه دستوري بعد أن حكمت بعدم دستوريته. وهذا الفرض غير وارد في الكويت. ذلك أنه إذا كان مثل هذا العدول يصادف محله في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث لا يؤخذ برقابة الإلغاء، فيبقى القانون الذي حكم بعدم دستوريته قائماً ولم يلغ قضاء المحكمة السابق بعدم دستوريته، فإن هذا العدول لا يصادف محله في الكويت حيث يكون جزاء عدم الدستورية هو إلغاء التشريع المخالف للدستور منذ ولادته وإعتباره كأن لم يكن. ولو كان قضاء المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة قضاء إلغاء لاستحالة عليها العودة إلى قانون منعدم القيمة منذ صدوره، ولما كان من سبيل إلى إعادة العمل بأحكام ذلك القانون إلا عن طريق سن قانون يحل محله من قبل السلطة التشريعية^(١).

الفرض الثاني: هو أن تعدل المحكمة الدستورية عن حكمها بدستورية قانون معين فتقضي بعدم دستوريته. ويمكن أن يحدث ذلك عند تغيير أعضاء المحكمة بأعضاء جدد، وما يترتب على ذلك من احتمال اختلاف آراء هؤلاء عن آراء القضاة السابقين حول دستورية قانون أو عدم دستوريته^(٢).

(١) أنظر الدكتور سعد عصفور، المرجع السابق، ص ١٤٨.

(٢) قد يقال بأنه لن يثور هذا الفرض في الكويت إذ لن يصل الى المحكمة الدستورية دفع بعدم دستورية قانون سبق وأن قضت بدستوريته. بحكم أن قاض الموضوع الذي يثار أمامه الدفع سوف يحكم برفض الدفع ابتداءً أو بعدم جديته، وأن لجنة فحص الطعون سوف تؤيد قراره بعدم الجدية إن رفع إليها طعن في هذا الخصوص. غير أن هذا الفرض قد يثور بطريق آخر. فلو أحيل إلى المحكمة الدستورية دفع بالنسبة لدستورية قانون ورأت أنه من الضروري للفصل في دستورية هذا القانون أن تتصدى لبحث دستورية قانون آخر، سبق لها وأن حكمت =

ونعتقد أن مثل هذه المسألة يحكمها مبدأ توازن الأضرار الناتجة من هذا العدول بالأضرار الناتجة عن استمرار تطبيق القانون رغم إدراك أن الحكم بدستوريته قد أقيم على أساس خاطيء، أو أن الظروف قد تطورت وتغيرت على نحو يحمل المحكمة على العدول عنه، ثم إختيار أخف الأضرار، مع الوضع في الإعتبار إمكانية التخلص من ذلك القانون بوسيلة أخرى أيسر وأهدأ من طريق العدول.

= بدستوريته، لإرتباطه بالقانون المتعلق به الدفع. في هذه الحالة هل يمكن للمحكمة الدستورية أن تعيد النظر في أمر القانون الآخر وتحكم في شأنه حكماً آخر يختلف عما كانت قد حكمت به من قبل فتقرر عدم دستوريته؟ ثم أن القانون قد يصل الى المحكمة عن طريق طلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء. ونشير في هذا الخصوص أن المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم ١ سنة ١٩٨٥ قد حسمت الخلاف حول ما إذا كانت ولايتها بالنظر في طلبات تفسير النصوص التي تقدم من الحكومة أو من مجلس الأمة مستمدة من الدستور وليس من قانون إنشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣. وقد أثارت الحكومة هذه المسألة عند نظر المحكمة طلب التفسير رقم ٣ سنة ١٩٨٦ على أساس أنها قد حسمت بحكم ملزم ونهائي. غير أن المحكمة الدستورية لم تلتفت إلى ذلك وطرحت المسألة من جديد وفصلت فيها عام ١٩٨٦ بقرار آخر يؤكد ما ذهب إليه في قرارها السابق الذي أصدرته عام ١٩٨٥.

ونشير ونحن في هذا الصدد الى أنه في إيطاليا قد نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٥٣ على أنه «إذا حكمت المحكمة بقبول الدعوى أو الطعن بعدم دستورية قانون أو قرار له قوة القانون، فإنها تعين في حدود النزاع النصوص التشريعية الأخرى التي تعد غير دستورية كنتيجة لعدم دستورية النصوص المقضي بعدم دستورتها». ويستفاد من هذا النص أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بعدم دستورية قانون آخر غير المطعون بعدم دستوريته لارتباطه بهذا القانون الأخير. واعتماداً على هذا النص جرى قضاء المحكمة الدستورية الإيطالية على أنها تستطيع إثارة عدم دستورية قانون لازم للفصل في الدعوى المعروضة عليها بالفصل في دستورية قانون آخر. وقد بررت المحكمة ذلك بقولها في حكمها الصادر في ٢٣ مارس ١٩٦٠ «أنه ليس من المعقول أن تجد الهيئة التي أناط بها الدستور كفالة دستورية القوانين أنها مكروهة على أن تطبق قوانين غير دستورية بدعوى أنه لم يطعن فيها أحد غيرها لديها» راجع في ذلك بحث للمستشار محمد السيد زهران، بعنوان «الرقابة على دستورية القوانين في إيطاليا». أشار إليه الدكتور علي سيد الباز المرجع السابق ص ٥٦٠ هامش رقم (١)، وانظر كذلك نفس المرجع، ص ٥٦٠.

وفي تقديرنا أن ثبات المحكمة على حكمها السابق بدستورية القانون أوفق من العدول عنه بحكم يقرر عدم دستوريته، ويتنقض ما كان له من حجية تعتبر عنصراً هاماً من عناصر استمرار القانون وإستقراره وتستمد قيمتها من الحاجة النفسية إلى الاطمئنان على المستقبل^(١). ذلك أنه مما لا ريب فيه أن ذلك العدول سوف يحدث صدمة خطيرة تنذر بتهديد الإستقرار في المعاملات وتجعل ذوي الشأن في حيرة من حقيقة مراكزهم القانونية وتسقط هيبة المحكمة وإحترامها عند الجمهور، عندما يعلم أن شيئاً مما قالته بالأمر لا يلزمها اليوم.. وفضلاً عن ذلك كله فإن العدول عن الحكم السابق بدستورية القانون ليست - رغم خطورة نتائجها - هي الوسيلة الوحيدة لمعالجة مثل هذه المسألة، إذ أن هنالك وسيلة أخرى متوافرة هادئة وميسرة، ولا يترتب عليها ما يترتب على العدول من نتائج خطيرة. ألا وهي قيام السلطة التشريعية بسن تشريع جديد يعالج المشكلة القانونية على نحو سليم.

الفرض الثالث: هو أن تعدل المحكمة الدستورية عن قرار سابق بتفسير نص من نصوص الدستور^(٢). وهنا نكون على عكس الفرض السابق أمام تعذر

(١) قرب من ذلك ما قرره فرانكفورت عام ١٩٤٠ في قضية هلفرنج ضد هالوك. أشار إليه الدكتور أحمد كمال أبو المجد المرجع السابق ص ٢٣٨.

(٢) ونشير ونحن في هذا الصدد إلى أنه: فيما يخص أعمال البند (أ) من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، نجد أن أسلوب طلب التفسير الدستوري قد طغى على أسلوب الطعن بعدم دستورية التشريع. ففي حين أنه لم تتقدم الحكومة أو مجلس الأمة إلا بطعن واحد بعدم الدستورية وهو المتعلق بالمادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة منذ إنشاء المحكمة الدستورية وحتى عام ١٩٨٦. نجد أن الحكومة قد تقدمت إلى المحكمة الدستورية بخمسة طلبات تفسير خلال نفس المدة: الأول هو طلب التفسير رقم ٣ / ١٩٨٣ والمتعلق بتفسير المادة ٩٩ من الدستور الخاصة بحق السؤال. وقد أصدرت المحكمة الدستورية قرارها التفسيري في هذا الطلب بالجلسة المنعقدة بتاريخ ١٨ / ١١ / ١٩٨٣ منشور في مجلة القضاء والقانون التي يصدرها المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت السنة العاشرة العدد الأول مارس ١٩٨٣ ص ٢٠ - ٢٢، وطلب تفسير الفقرة الثانية من المادة ٦٥ من الدستور المتعلق بحق الحكومة باقتراح القوانين رقم ١ / ١٩٨٥. وقد أصدرت المحكمة الدستورية حكمها في هذا الطلب بتاريخ ٢٩ يولية سنة ١٩٨٥، منشور في نفس المرجع السنة الحادية عشرة العدد =

تصحيح الخطأ عن طريق تشريع جديد. إذ يحتاج تصحيح التفسير السابق - الذي أقيم على أساس خاطيء أو أصبح فاسدا لتغير الظروف على نحو يحمل على العدول عنه - إلى إدخال تعديل جديد على نصوص الدستور نفسها. لأن تفسير المحكمة الدستورية يلحق بها ويأخذ حكمها من حيث علو المرتبة، وهو أمر بالغ الصعوبة والتعقيد^(١). ومن ثم لا يكون أمام المحكمة الدستورية إلا أن تقوم بنفسها بتصحيح خطأها عن طريق العدول عن قرارها التفسيري السابق الذي أقيم على أساس خاطيء أو أصبح فاسدا لتغير الظروف وتطورها على نحو يحملها على العدول عنه. ولا يتصور أن يحتج هنا بما أثرنه من حجج ونحن نناقش الفرض السابق، وعلى الأخص تلك المتعلقة بضرورة التمسك بمبدأ حجية الأحكام. ذلك أنه حين يتعذر تصحيح الخطأ بإصدار تشريع جديد يعالج المشكلة القانونية على نحو سليم، ولا يكون إلا العدول وسيلة لتصحيح الخطأ، وما ترتب عليه من أضرار بالنظام الدستوري والمصالح العامة، فلا ريب أن يكون لصحة تفسير الدستور وتطبيقه الأفضلية على

= الثاني أكتوبر ١٩٨٥، ص ٩-١٣. وطلب التفسير المتعلقين بالمادة ١١٤ من الدستور الخاصين بالتحقيق البرلماني (طلب التفسير رقم ١/١٩٨٦ وطلب التفسير رقم ٢/١٩٨٦) والذين أصدرت المحكمة الدستورية فيهما قرارين تفسيريين بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٨٦. أما الطلب الخامس فقد تقدمت به الحكومة في ٢٣ / ٤ / ١٩٨٦ طالبة تفسير المادة ١٧٣ من الدستور فيما يخص مدى ولاية المحكمة الدستورية في التفسير (الطلب رقم ٣ سنة ١٩٨٦) وقد أصدرت المحكمة قرارها التفسيري في هذا الطلب بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٨٦.

هذا ونشير في هذا الخصوص أن مذكرة مجلس الأمة التي قدمها إلى المحكمة الدستورية بمناسبة طلب الحكومة تفسير المادة ١٧٣ من الدستور، قد بينت وجهة نظر المجلس من أن ليس هنالك ما يحول دون المحكمة الدستورية من إعادة نظرها في قراراتها السابقة.

(١) ذلك أن الدستور الكويتي قد اشترط لتنقيحه إتباع اجراءات مشددة معقدة. فلقد نصت المادة ١٧٤ من الدستور على أن «للأمير ولثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه، أو بإضافة أحكام جديدة إليه. فإذا وافق الأمير وأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة، على مبدأ التنقيح وموضوعه، ناقش المجلس =

التمسك بالقيمة المطلقة لمبدأ حجية الأحكام. بل يجب أن يكون لصحة تفسير الدستور وتطبيقه المقام الأول بغض النظر عن كل اعتبار^(١).

= المشروع المقترح مادة مادة، وتشترط لاقتراره موافقة ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، ولا يكون التنقيح نافذاً بعد ذلك إلا بعد تصديق الأمير عليه وإصداره، وذلك بالاستثناء من حكم المادتين ٦٥ و٦٦ من هذا الدستور.

وإذا رفض اقتراح التنقيح من حيث المبدأ أو من حيث موضوع التنقيح فلا يجوز رفضه من جديد قبل مضي سنة على هذا الرفض.

ولا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به.

وتنص المادة ١٧٥ من الدستور على أن «الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة».

وتنص المادة ١٧٦ من الدستور على أن «صلاحيات الأمير المبينة في الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها في فترة النيابة عنه».

أنظر شرحاً تفصيلياً لأحكام هذه المواد في مذكراتنا لطلبة كلية حقوق جامعة الكويت وهي بعنوان النظام الكويتي المعاصر، على الآلة الكاتبة، القسم الثاني، ص ٨ - ١٦.

(١) قرب من ذلك الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٢٣١، ٢٣٢، ٢٣٨.

ويشير الدكتور أبو المجد إلى أنه حتى في البلاد التي تأخذ بمبدأ حجية السوابق القضائية كما هو الحال في إنجلترا لا يؤخذ بمبدأ السوابق القضائية على إطلاقه. فقد ذهب بعض الشراح الانجليز أنفسهم إلى أن القوة الملزمة لهذا المبدأ تقل كثيراً حين يتصل الأمر بالمصالح العامة وسياستها. بل أن محكمة الاستئناف الجنائية هناك قد قررت عام ١٩٥٠ أنه «حيث يتصل الأمر بادانة متهم أو براءته فإن على المحكمة أن تعدل عن قضائها السابق إذا تبين أنه انطوى على خطأ في فهم القانون أو تطبيقه» (انظر نفس المرجع ص ٢٣٢ هامش رقم ١).

خاتمة البحث

هنا نأتي عند ختام هذه الدراسة التي طوفت على قدر ما يسمح به المقام بموضوع الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، والتي مرت من خلال النصوص وآراء الفقهاء وأحكام القضاء، بادئة بدراسة تنظيم هذه الرقابة وفقاً لنصوص الدستور، ثم بدراستها وفقاً لأحكام قانون إنشاء المحكمة الدستورية، ومنتية بدراسة تحليلية تقويمية لوضع هذه الرقابة كما جاء به ذلك القانون.

وبعد، فقد كشفت لنا هذه الدراسة بوضوح أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد جاء بعد طول انتظار فلم يرو من ظمأ ولم يطعم من جوع ولم يؤمن من خوف... ذلك أن التنظيم الشاذ الذي جاء به أدى إلى أن تكون المحكمة الدستورية في حالة بطالة مقنعة. فمنذ انشائها عام ١٩٧٣ وحتى اليوم مضى ما يقارب ثلاثة عشر عاماً لم تنظر المحكمة خلالها طعناً بعدم دستورية تشريع من التشريعات، سوى حكمها بدستورية المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة وهي تشريع من نوع خاص^(١)، وحكمها بعدم دستورية المادة الثانية من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢^(٢). وذلك على الرغم من أن مخالفات مبدأ المشروعية، تجاوز الحسبة في الكويت، كما هو الحال في غيرها من البلاد النامية.

وهكذا فإن المحكمة الدستورية لم تحقق بسبب ذلك، الآمال الكبار التي علقها الجميع عليها، وما كان يرتقب في أن يكون لوجودها صداه في نوعية التشريع وفي مجرى العدالة وفي مسيرة الحكم كله. ونعتقد أن الآوان قد آن لإجراء تنقيح شامل على قانون إنشائها يظهره مما علق به من عيوب.

(١) وهذا الحكم منشور في الجريدة الرسمية « الكويت اليوم » العدد رقم ١٣٦٦، السنة ٢٧، ص ٢ - ٢٣.

(٢) هذا الحكم منشور في الجريدة الرسمية « الكويت اليوم » العدد رقم ١٢٤٧، السنة ٢٥، ص ١٧ - ٢٤.

ونود أن نذكر محكمتنا الدستورية - التي نعز بها ولا نهون من قيمة قضائها على أي حال - أن الجهات الموكول إليها القيام بمهمة الرقابة على دستورية القوانين في بعض بلاد المعمورة، لم تنل ما نالته من هيبة ومكانة في نفوس شعوب تلك الدول إلا بمواقفها المشهودة في الذود عن حمى المشروعية وسيادة أحكام الدستور. وأن زوار مدينة واشنطن إذ يحجون إلى محكمتهم العليا، إنما يفعلون ذلك لعلمهم أن ساحتها حرم آمن يصدق في رحابه الحق، ويزهق في أروقه الباطل، وتضان في أحضانها الحرية، وتعلو في سمائه كلمة القانون على كل صرخات السطوة وصيحات النفوذ^(١).

وهنا لا نملك إلا أن نذكر بما قاله بحق «دانييل ويبستر» منذ قرن ونصف من الزمان: «إننا قد غمضي في محيط لا نرى فيه أرضا، بل لا نبصر فيه الشمس أو النجوم غير أن لدينا خريطة وبوصلة ندرسها ونستشيرها ونطيعها وهذه الخريطة هي الدستور»^(٢).

وليس في وسعنا أن نختم هذا البحث دون التنبيه إلى ما أعلنه القاضي والفقير الشهير ليرندهاند L. Hand منذ ثلاثين عاما أو تزيد «أن مكمن الحرية هو قلوب الرجال والنساء فإن خمدت روحها هناك فلن يجد في إحيائها دساتير أو قوانين أو محاكم. أما إذا عاشت حقيقة في تلك القلوب فلن تحتاج لانقاذها لدساتير أو قوانين أو محاكم»^(٣).

-
- (١) قرب من ذلك الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٦٢٢.
(٢) انظر الدكتور محمد عصفور: سيادة القانون، ص ٢٣٠، نقلا عن الدكتور علي السيد الباز المرجع السابق ص ٧١٤.
(٣) ونص عباراته في كتابه روح الحرية:

"Liberty lies in the hearts of men and women; when it dies there, no constitution, no law, no court can save it or even do much to help it. While it lies there; it needs no constitution, no law, no court to save it". (the spirit of liberty, 1952).

نقلا عن الدكتور أحمد كمال أبو المجد، المرجع السابق، ص ٦٢٣.

وإذا كان روح الحرية على هذه الصورة لا يزال في هذا الوطن الحبيب غاية سياسية واجتماعية بعيدة المنال، وكانت المسافة نحو تلك الغاية لا تتلاشى بين عشية وضحاها بل تقصر تدريجياً مع تأصل روح الحرية والديموقراطية واحترام القانون في الأنفس حاكمة ومحكومة على حد سواء، فلم يبق إذن إلا أن يعمل كل منا جهده واجتهاده تأصيلاً لتلك الروح وتوطيداً لها في الضمائر، وفي القلوب، والأذهان، وذلك بتدعيم تجربتنا الديمقراطية تدعيماً نستفتح به صفحة جديدة في تاريخ الكويت، لا يكون رائدنا فيه إلا ما للوطن من المصلحة الكبرى في أن تكون الحياة الديمقراطية فيه صالحة الأساس مرضية الأثر.

«ولله الحجة البالغة» وهو ولي السداد والتوفيق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

ثبت بأهم المراجع

أولاً - المراجع العربية :

أ - كتب ورسائل وأبحاث ومقالات وتعليقات :

الدكتور أحمد أبو الوفاء : التعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد وقانون الاثبات، دار المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولى ١٩٦٩.

الدكتور أحمد كمال أبو المجد : الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والاقليم المصري، القاهرة، ١٩٦٠.

الدكتور إسماعيل مرزّه : القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الليبي ودساتير الدول العربية الأخرى، منشورات الجامعة الليبية، دار صادر، بيروت، ١٩٦٩.

الدكتور بدر جاسم اليعقوب : مدى القوة الملزمة للمذكرات الايضاحية، مجلة المحامي الكويتية، السنة السادسة، عدد مايو، ص ٩ - ٥٨.

الدكتور ثروت بدوي : القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.

الدكتور رمزي سيف : قانون المرافعات المدنية والتجارية وفقا للقانون الكويتي، منشورات جامعة الكويت، ١٩٧٤.

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

الدكتور سعد عصفور : القانون الدستوري، القسم الأول، الطبعة
الأولى، دار المعارف بالاسكندرية، ١٩٥٤.

الدكتور عادل الطبطبائي : - الطبعة القانونية للمذكرة التفسيرية للدستور
الكويتي وعلاقتها بتكوين المحكمة الدستورية،
منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية
الحقوق بجامعة الكويت، العدد الأول، السنة
الثامنة، مارس ١٩٨٤.

- المبادئ الدستورية العامة، مطابع القفظة،
الكويت، ١٩٨٠.

الدكتور عبد الحميد متولي : الوسيط في القانون الدستوري، الطبعة الأولى،
سنة ١٩٦٦.

الدكتور عبد الرزاق السنهوري : 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 الإداري الكويتي، دار النهضة
العربية للطباعة والنشر، بيروت ١٩٦٩.

الدكتور عثمان خليل عثمان : - الرقابة على دستورية القوانين، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة دبلوم القانون العام بكلية حقوق جامعة الكويت، العام الجامعي ١٩٧٣ / ١٩٧٤ .

- مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة (دراسة مقارنة) عالم الكتاب، الطبعة الخامسة، القاهرة ١٩٦٢ .

الدكتور عثمان عبد الملك الصالح : - الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في الكويت (دراسة نظرية تطبيقية) مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق في جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الخامسة، ديسمبر ١٩٨١ .

- السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء، إصدار مجلة الحقوق والشرعية، جامعة الكويت، وقد نشر كملحق للعدد الأول من السنة الأولى 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 ٢ / ١٩٨١، «طعن دستوري» منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة الخامسة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨١ .

- التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت ومحاولات وضعه موضع التنفيذ، منشور في مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة العاشرة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٦.

- ضمانات حقوق الانسان في الكويت بين النظرية والتطبيق، مقدم الى ندوة حقوق الانسان التي نظمتها جامعة الزقازيق بدعوة من منظمة اليونسكو والتي اقيمت في القاهرة من ١٤-١٦ ديسمبر عام ١٩٧٨، منشور في المجلة العربية للعلوم الانسانية، العدد الثامن، المجلد الثاني، خريف ١٩٨٢.

- النظام الكويتي المعاصر، مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة كلية الحقوق بجامعة الكويت.

الدكتور علي الباز : الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الجامعات المصرية، الاسكندرية ١٩٧٨.

الدكتور فتحي والي : قانون القضاء المدني الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٧.

- نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشورات منشأة المعارف بالاسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٥٨.

المستشار فكري مغاوري : الرقابة على دستورية القوانين في دولة الكويت،
تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا في
التظلم رقم ٤٧ / ١٩٧٥ تجاري، منشور في مجلة
القضاء والقانون التي تصدرها وزارة العدل في
الكويت، السنة الخامسة، العدد الثاني.

الدكتور محمد كامل ليلة : القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة
١٩٦٣.

الدكتور محمود حافظ : مذكرات في القانون الدستوري، مطبوعة على
الآلة الكاتبة.

الدكتور يحيى الجمل : النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة
الكويت، الكويت ١٩٧١.

ب - 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 المساعيد، 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.

ثانياً - المراجع الأجنبية :

A - Principaux ouvrages, thèse, articles, cités:

BEGUIN. Jean-Claude :
le contrôle de la constitutionnalité des lois en république fédérale
d'ALLEMAGNE, édition Economica, Paris, 1982.

BURDEAU. G. :
- les libertés Publiques, 3^{ème} édition, Paris 1966
- traité de Science Politique, L.G.D.J., T.4. 2^{ème} édition, Paris 1966 .

CHENUT. P. :
La justice constitutionnelle en ALLEMAGNE et le tribunal constitutionnel
de KARLSRUHE, Thèse droit. Paris, 1956.

CRISAFULLI :
le système de contrôle de la constitutionnalité des lois en italie. Revue du
Droit Public. 1968, P. 102. ets.

DUVERGER. M. :
- institutions Politiques et Droit Constitutionnel, P.U.F. Paris 1960.
- Constitutions et Documents Politiques: thémis, Paris 1968.

EISENMANN. CH. :
La justice constitutionnelle et la Haute cour constitutionnelle d'AUTRICHE,
thèse, Paris, Pichon 1928.

HAURIOU. M. :
Précis de Droit Constitutionnel, édition Recueil Sirey 10^{ème} édition. Paris,
1929.

GODECHOT :
L'indépendance de la cour constitutionnelle italienne, Revue de science
politique, Toulouse, 1962 p. 45-65.

KELSEN. H. :

le garantie Juridictionelie de la constitution. Revue du Droit Public. 1928.
p. 247 et.s.

LAMBERT. E. :

le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux
États-unis. Paris 1921.

PROUZET. M. MICHEL :

le contrôle de la constitutionnalité, thèse, Université de Paris, Faculté de
Droit et des sciences économiques; 1970.

RIVERO Jean :

les libertés publiques, 1^{er} édition; Paris 1973

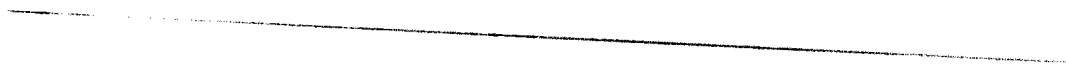
TUNC André et TUNC Suzaune :

le Système constitutionnel des États-Unis d'Amerique, DOMAT
montechrestien, Paris 1954, T.I.

B - Revues, Periodiques, consultés :

- Revue du Droit public et de la Science politique, en France et à l'étranger.
- Revue Française de Science politique.
- Revue internationale de Droit comparé
- Revue politique et parlementaire.

الفهرس



المبحث الأول

التنظيم الدستوري للرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية
كخلفية لإحكام قانون انشائها والتشريعات المكملة له

١١

المطلب الأول: الإيجاز في التنظيم. ١١

المطلب الثاني: تشكيل المحكمة الدستورية: ١٣

أولا - من حيث تحديد عدد الأعضاء ١٣

ثانيا - من حيث نوع العناصر التي تتكون منها المحكمة. ١٤

ثالثا - أسلوب اختيار أعضاء المحكمة. ١٦

المطلب الثالث: اختصاصات المحكمة الدستورية: ١٩

أولا - الأخذ بنظام مركزية الرقابة. ١٩

ثانيا - المساواة بين القانون واللائحة في مجال الرقابة على ٢٢

الدستورية.

ثالثا - خروج الرقابة على مشروعية اللائحة وعلى

دستورية الأمر الإداري عن ولاية المحكمة. ٢٣

رابعا - تفسير النصوص الدستورية. ٢٤

المطلب الرابع: كيفية رفع النزاع وحق الأفراد في إثارة المشكلة الدستورية. ٢٧

المطلب الخامس: حكم المحكمة وجزاء عدم الدستورية. ٣٤

المبحث الثاني

وضع الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية

٣٦ وفقا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ والتشريعات المكملة له

٣٨ المطلب الأول: تشكيل المحكمة الدستورية وكيفية انعقادها:

٣٨ أولا - تشكيل المحكمة.

٤٠ ثانيا - انعقاد المحكمة.

٤١ المطلب الثاني: اختصاصات المحكمة الدستورية:

٤١ أولا - تفسير النصوص الدستورية.

ثانيا - مراقبة السلطة التشريعية عن طريق الرقابة

٤٢ على دستورية القوانين.

ثالثا - الرقابة على أعمال الإدارة عن طريق رقابة

٤٢ دستورية اللوائح ومشروعاتها.

رابعا - اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في

٤٣ الطعون الانتخابية الخاصة بمجلس الأمة.

المطلب الثالث: طرق الطعن بعدم الدستورية وأصحاب الحق في

٤٤ إثارته أمام المحكمة.

٤٧ المطلب الرابع: الإجراءات أمام المحكمة الدستورية:

٤٨ أولا - إجراءات تقديم الطلبات والطعون:

٤٨ أ - طلبات تفسير النصوص الدستورية.

ب - طلبات الفصل في المنازعات الدستورية المقدمة

٤٨ من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء.

٤٩ ج - المنازعات المتعلقة بالدستورية المحالة من المحاكم.

د - الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم

٥٠ بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية.

- هـ - اجراءات رفع الطعون الخاصة بانتخاب
 ٥١ اعضاء مجلس الأمة وبصحة عضويتهم .
 ٥٢ ثانيا - اجراءات نظر الطلب أو الطعن أمام المحكمة .
 ٥٤ المطلب الخامس : حكم المحكمة وآثاره .

المبحث الثالث

- تقديرنا لوضع الرقابة القضائية كما نظمها قانون
 ٥٦ إنشاء المحكمة الدستورية
 المطلب الأول : من حيث تشكيل المحكمة الدستورية :
 ٥٦ أولا - من حيث عدد الأعضاء .
 ٥٧ ثانيا - من حيث نوعية الأعضاء :
 أ - قصر التشكيل على العنصر القضائي فيه مخالفة
 ٥٧ لإرادة المشرع .
 ب - عدم ملائمة قصر تشكيل المحكمة على
 ٥٩ الكويتيين دون غيرهم .
 ٦١ ثالثا - حرمان مجلس الأمة من الاشتراك في إجراءات التشكيل .
 رابعا - خطر تركيز سلطة تعيين الأعضاء في يد السلطة
 ٦٤ التنفيذية .
 المطلب الثاني : من حيث التناقض في مجال تنظيم الاختصاص .
 ٦٦

- المطلب الثالث : من حيث طرق الطعن وأصحاب الحق في اثارته أمام
 ٧٣ المحكمة .
 ٧٣ أولا - الإخلال بمبدأ المركزية في الرقابة .
 ٧٥ ثانيا - إهدار حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية .
 ثالثا - انتفاء الحكمة من قصر طريق الدعوى الأصلية
 ٨٣ مجلس الأمة ومجلس الوزراء .

المطلب الرابع : قضايا تثير التساؤل والبحث :	٨٦
أولا - القضية الأولى وتعلق بالنتائج المترتبة على رفض محكمة الموضوع للدفع .	٨٦
ثانيا - القضية الثانية وتعلق بشروط قبول طلب التفسير .	٩٢
ثالثا - القضية الثالثة وتعلق بمدى التزام المحكمة الدستورية بالأحكام السابقة التي أصدرتها .	٩٧
خاتمة البحث	١٠٣
- ثبت بأهم المراجع	١٠٧