

## الآثار المترتبة على رفض مجلس الأمة للمرسوم

بالقانون رقم ٣٥ / ١٩٩٠

### الصادر في فترة تعطيل الحياة النيابية

الدكتور / إبراهيم محمد الحمود

قسم القانون العام

كلية الحقوق - جامعة الكويت

تمهيد وتقسيم:

وفقا للتقاليد في النظام البرلماني يعتبر القانون هو العمل الصادر عن الهيئة النيابية المعبرة عن إرادة الشعب تبعا للإجراءات المنصوص عليها في الدستور<sup>(١)</sup>. وفي ظل مبدأ الفصل بين السلطات الذي تبناه الدستور الكويتي في المادة ٥٠ منه<sup>(٢)</sup> يقتضي الأمر التمييز بين وظائف الدولة فتوكل وظيفة التشريع إلى مجلس الأمة.

ولكن قد تحدث من الأمور ما يوجب معها الإسراع في اتخاذ تدابير لاحتتمل التأخير أو الانتظار لحين اجتماع البرلمان ومعالجتها بقوانين وفقا للإجراءات العادية المتبعة في هذا الشأن.

فتحت وطأة هذه الظروف الاستثنائية اعترفت الدساتير في الدول الديمقراطية - وبشروط خاصة - للسلطة التنفيذية بالتدخل لمواجهتها بواسطة لوائح خاصة يتسع مداها وتنامي قوتها الإلزامية حتى تدخل في ميدان التشريع العادي، فتعدل وتلغى القوانين القائمة. تلك هي اللوائح في الظروف غير العادية والتي يطلق عليها مسمى «المراسيم بقوانين» أو لوائح الضرورة.

(١) انظر في تعريف القانون والتمييز بينه وبين اللوائح: J- F.Lachaume, Les grandes Decisions de La Jurisprudence, draitadministratif, Puf, 1991. p. 64-65. V. aussi. p.pactet, Institutions politiques, Droit Constitutionnel, 7e edition, Masson, 1985, p.516.

(٢) تقضي المادة (٥٠) من الدستور على أنه «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا لأحكام الدستور».

فبواسطة هذه الأدوات يمتلك رئيس الدولة كل السلطات، السلطة التشريعية إلى جانب السلطة التنفيذية<sup>(١)</sup>، أي أن ذلك يعني في خلال الظروف الاستثنائية إمكانية رئيس الدولة باتخاذ قرارات في المجال التشريعي<sup>(٢)</sup>.

والأمير بمقتضى نص المادة ٧١ من الدستور الكويتي له أن يصدر لوائح لها صبغة تشريعية، وذلك وقت الضرورة لتكون نافذة على كل السكان أو بعضهم، وهذه المراسيم لها صفة القاعدة الجديدة العامة. ولا شك في أن الأمير يخرج بذلك من دائرة تنفيذ القانون إلى دائرة التشريع الحقيقي<sup>(٣)</sup>.

لقد كان «هيجل» أول من تكلم عن شرعية خروج الدولة على القانون في أحوال الضرورة، وقد كتب في ذلك: «إن الدولة هي التي أوجدت القانون، وهي تخضع له لتحقيق مصالحها، وعلى ذلك فلا خضوع عليها إذا كان تحقيق صالحها هو في عدم الخضوع، إن القانون وسيلة لغاية، هي حماية الجماعة، فإذا لم تؤد القواعد القانونية إلى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون، وعلى الحكومة أن تضحي به في سبيل الجماعة»<sup>(٤)</sup>.

والأصل أن ينظم الدستور أسلوب اللجوء إلى لوائح الضرورة لمواجهة الظروف الاستثنائية مينا إجراءات إصدارها واختصاص البرلمان في الرقابة عليها وأمدتها ومداها. فإتساع سلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية ليس أمراً طليقاً من كل قيد أو شرط فالظرف الاستثنائي لا يلغي مبدأ الشرعية وإنما يؤثر في مداها. فتحلل الشرعية الاستثنائية محل الشرعية العادية. ومعنى ذلك أن فكرة الشرعية قائمة ومسلم بها ولكن يتغير مداها فقط بسبب الظروف الاستثنائية ويقصد مواجهتها. فالضرورة يحكمها مبدأ أن كبريان متكاملان وهما: الضرورة تبيح المحرمات، والضرورة تقدر بقدرها<sup>(٥)</sup>.

ولكن مع ذلك قد يلجأ رئيس الدولة إلى ممارسة إصدار المراسيم بقوانين دون أن

(١) M.Voisset, L'article 16 de La constitution du 4 octobre 1958, L.G.D.J p104.

(٢) Ibid

(٣) المرحوم الأستاذ الدكتور السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، مكتبة عبدالله وهبة بمصر ١٩٤٦، ص٤٥٦.

(٤) ورد رأي الفقيه «هيجل» في مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور السيد صبري، مرجع سابق، ص٤٣٥٧.

(٥) المرحوم الأستاذ عثمان عبدالمملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت، ملحق مجلة الحقوق، العدد الأول، ١٩٧٧ ص٥٧.

يستند في ذلك إلى نصوص الدستور لمجابهة الظروف الطارئة ودفع أخطارها، بل قد يعتمد رئيس الدولة إلى تعطيل الحياة النيابية في البلاد مخالفاً في ذلك القوانين المعمول بها ليجمع بين يديه السلطتين التنفيذية والتشريعية، وبطبيعة الحال لا يستند رئيس الدولة هنا لأحكام الدستور التي تحتم عليه استعمال حق إصدار المراسيم بقوانين وفق قواعد وإجراءات معينة يجب تفسيرها في أضيق معانيها، وإنما يستند رئيس الدولة على قراره بتعطيل الحياة النيابية، ومن ثم استحداث نظام جديد من أنظمة الحكم لمواجهة خطر محقق بالبلاد لا تسعف حتى حالة الضرورة المنظمة في الدستور لمجابهته ويرى رئيس الدولة أن عليه واجب التضحية بالقانون في سبيل الجماعة.

وفي الكويت فإنه قد صدر الأمر الأميري بحل مجلس الأمة في ٣ يوليو ١٩٨٦ وتم على أثر هذا الحل نقل اختصاص السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية، مما أوجد في البلاد حالة اندماج السلطة، فقد جاء في المادة الثانية من الأمر الأميري بحل مجلس الأمة «يتولى الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور». كما قد جاء في نص المادة الثالثة منه على أن: «تصدر القوانين بمراسيم أميرية ويجوز عند الضرورة إصدارها بأوامر أميرية».

وهذه هي السلطة الفعلية التي تقوم على اعتبارين أساسيين هما وجود الحكومة التي تحوز السلطة فعلاً من ناحية وعدم اعتماد هذه الحكومة على نص دستوري من ناحية ثانية<sup>(١)</sup>.

والحكومة الفعلية مع تسليمنا بعدم دستورتها لا يمكننا إنكار شرعيتها بحال من الأحوال، فهي تستمد شرعيتها من الأمر الأميري الذي أوجد في البلاد نظاماً جديداً من أنظمة الحكم لمواجهة ضرورة استثنائية ذكرها ومن ثم فإن أي تشريع صدر طبقاً لهذا الأمر الأميري هو تشريع صادر عن سلطة مختصة ولا يمكن إلغاؤه إلا بتشريع آخر يصدر عن السلطة ذاتها أو عن محل محلها في التشريع على الوجه الذي يحدد لاختصاص من يحل محلها.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى ضرورة التفرقة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء الحياة النيابية استناداً إلى أحكام الدستور والمراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل

(١) انظر بحث الدكتور أحمد الفارسي، ملاحظات حول قرار مجلس الأمة الصادر في ١١/١/١٩٩٤ في شأن المرسوم بالقانون رقم ٣٥/١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء، أشار إليه الأستاذ الدكتور بدر جاسم العنقوب، جريدة الوطن، ١٩٩٤/٣/٢٤.

الحياة النيابية أي في غيبة البرلمان على غير الوجه الذي بينه الدستور: فالأولى فقط هي التي تكون محكومة بنصوص الدستور ومن ثم يتعين أن تنقيد بالقيود المبينة فيه والتي يجمعها الفقه في تلك المتعلقة بالزمن والظروف والمدى ومدة النفاذ. أما الثانية أي تلك التي تصدر عند تعطيل الحياة النيابية فلا يمكن إعمال نصوص الدستور عليها، بل تعتبر قوانين قائمة بذاتها مستندة في صدورهما إلى سلطة فعلية انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على مواد الدستور.

ونحن نعتقد أن هذه المراسيم بقوانين والتي لا تستند إلى نصوص الدستور وإنما إلى عمل قانوني صادر عن رئيس الدولة جمع بموجبه بين السلطتين التنفيذية والتشريعية إنما قد أصبحت نظاما من أنظمة الحكم في البلاد تستمد شرعيتها من أداة إنشائها ذاتها، مما يترتب عليه اعتبار كل تشريع صدر بالمطابقة لأحكامها هو تشريع صادر عن سلطة مختصة لا يمكن والحال كذلك إلغاؤه إلا بتشريع آخر من السلطة ذاتها أو ممن يحل محلها في التشريع على الوجه الذي يحدد لاختصاص من يحل محلها.

وإذا كان مجلس الأمة الكويتي بالرغم من ذلك قد قرر بجلسته ١١ يناير ١٩٩٤ استنادا لأحكام المادة ٧١ من الدستور رفض المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ بشأن محاكمة الوزراء الذي صدر أثناء تعطيل الحياة النيابية، فإننا سوف نقوم بدراسة الموضوع على النحو الآتي:

المبحث الأول: التكييف القانوني لقرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٠/٣٥

المبحث الثاني: حالات إصدار الأوامر الأميرية في ظل الدستور الكويتي.

### المبحث الأول

### التكييف القانوني لقرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم (١٩٩٠/٣٥)

بتاريخ ١١ يناير ١٩٩٤ قرر مجلس الأمة استنادا لأحكام المادة ٧١ من الدستور رفض المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ بشأن محاكمة الوزراء وعلى أثر هذا الرفض زال

بأثر رجعي ما كان للمرسوم من قوة القانون<sup>(١)</sup>.

وبمناسبة إحدى الدعاوى المرفوعة أمام محكمة الجنايات والمتخذة من موضوع محاكمة الوزراء القانون الواجب التطبيق، ظهرت آراء فقهية متعارضة، ففي الحين الذي تعتبر فيه النيابة العامة أن المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ قد زالت قوته القانونية بأثر رجعي من تاريخ رفض مجلس الأمة له<sup>(٢)</sup>، يذهب رأي آخر إلى القول بأن قرار مجلس الأمة بتاريخ ١١ يناير ١٩٩٤ ما هو إلا مجرد عمل برلماني مادي منعدم ومن ثم فإن المرسوم بالقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ يسري باعتباره قانونا خاصا بإجراءات محاكمة الوزراء بأثر فوري وقت نفاذه في ١٧/٦/١٩٩٠ على جميع الدعاوى المرفوعة أو التي ترفع من جديد ضد الوزير والتي ما زالت في مرحلة التحقيق أو الإحالة<sup>(٣)</sup> ولا شك في أن معرفة القانون الواجب التطبيق تعتبر مسألة جوهرية بالنسبة لقاضي الموضوع وهو بصدد الفصل في النزاع محل الدعوى، بل إن على قاضي الموضوع وقبل ولوجه في دراسة المسألة محل النزاع أن يتفحص اختصاصه الولائي وجودا وعدما فمتى وجد أنه مختص بنظر الدعوى انتقل إلى باقي عناصر الشكل والموضوع وإلا قرر عدم اختصاصه إذا ما تيقن من ذلك.

وفي المسائل الجنائية وحيث إن الشك يفسر لصالح المتهم فإن على القاضي أن يتأكد من انعقاد الاختصاص في نظر الدعوى لديه على وجه يزيل كل شك قد يؤثر في مجريات الحق والعدالة. ولعل أول علامات الشك التي تثير عندنا وجه الفضول في التصدي لبحث الموضوع صدور قرار مجلس الأمة بتاريخ ١١ يناير ١٩٩٤ بشأن رفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠.

وعليه فإننا سوف نتساءل في مطلبين متتابعين عن الآتي:

**المطلب الأول:** دخول قرار مجلس الأمة في حالات إعمال نص المادة ٧١ من الدستور.

**المطلب الثاني:** الأثر القانوني المترتب على مخالفة حكم المادة ٧١ من الدستور.

(١) انظر في تفصيل ذلك مضبوطة جلسة مجلس الأمة لتاريخ ١١ يناير ١٩٩٤ مطبوعات المجلس.

(٢) رأي النيابة العامة في الجناية رقم ٢٧٥/١٩٩٣ (١٩٩٣/٨) مباحث، مذكرة مقدمة للمحكمة بتاريخ ٨/٢/١٩٩٤، ص ٨١ وما بعدها.

(٣) انظر المذكرة المقدمة بدفاع الشيخ علي الخليفة المذني الصباح ضد النيابة العامة، مكتب سلمان الدعيج المحامي، ص ٣٧.

## المطلب الأول

### التساؤل عن دخول قرار مجلس الأمة محل البحث في حالات إعمال نص المادة «٧١» من الدستور

تقضي المادة ٧١ من الدستور بأنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائما، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب من آثار بوجه آخر».

ومن خلال هذا النص تتضح لنا الحالات التي يصدر فيها الأمير قرارات إدارية لها قوة القانون في حالات الضرورة، وما يهمنا من هذه المراسيم بقوانين التي تصدر في حالة الضرورة تلك المتعلقة والصادرة في حالة حل مجلس الأمة.

إن من خلال استقراء نصوص الدستور ومذكرته التفسيرية يتبين لنا بأن إمكانية الأمير - رئيس الدولة - في إصدار المراسيم بقوانين بحسبان انطوائها على تعطيل مبدأ الشرعية في الدولة، مقيدة بحل مجلس الأمة حلا دستوريا أي وفقا لأحكام المادتين ١٠٢، ١٠٧ من الدستور، ذلك أنه في خارج هاتين الحالتين لا يتصور المشرع الدستوري أن ثمة حلا للمجلس النيابي سوف يتحقق بل إننا نكون والحال كذلك أمام تعطيل للحياة النيابية، والمادة ١٠٢ التي تتصدى للحل الوزاري تتناول مسألة تقرير مجلس الأمة عدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء، ففي هذه الحالة يتعين على مجلس الأمة أن يرفع الأمر إلى رئيس الدولة الذي ينتصب حكما بين حكومته الحاضرة على ثقته وبين المجلس النيابي الحاضر على ثقة الشعب، وله - أي للأمير - الخيار في أن يتنصر لحكومته ويحل المجلس ومن ثم يحتكم بدوره للشعب كي يقرر إما إعادة انتخاب ذات الأغلبية التي قررت عدم

إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء أي بتأييد المجلس المنحل فيما توصل إليه من قرار وإما اختيار أغلبية جديدة بمعنى الارتكان إلى مرسوم الحل وتأنيده.

وللأمير كذلك أن يختار الانتصار للمجلس ويعفي رئيس مجلس الوزراء ويعين وزارة جديدة. وفي حالة حل مجلس الأمة فإنه من الطبيعي أن يكون الحل بمرسوم، إذ إن الأمير إنما يركز على وزارته التي أيدتها في قراره بمقتضى تأييده لها في موقفها ضد المجلس الذي قرر مع رئيس مجلس وزرائه التضحية به والاحتكام إلى الشعب.

ولا غرو، ففي أثناء فترة الحل قد يحدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، وهي التي أجازت المادة ٧١ من الدستور بصدها أن يصدر الأمير في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون.

أما المادة ١٠٧ من الدستور والتي تعالج مسألة الحل الرئاسي فهي تتناول مسائل حل مجلس الأمة وفقا لسبب يراه الأمير وجوبيا لتحقيق المصلحة العليا بحسبان كونه رئيسا للدولة الحارس على وحدتها وكيانها. ومن ثم الاحتكام للشعب الذي له الكلمة الأخيرة في تقرير هذا السبب.

إن ذكر سبب الحل مستفاد صراحة من نص المادة ١٠٧/١ بمقولتها «للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى...».

وفي هذه الحالة كما هو الشأن في حالة حل مجلس الأمة وفقا للمادة ١٠٢ من الدستور، يتعين إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ صدور مرسوم الحل، فإن لم تجر الانتخابات في بحر هذه المدة استعاد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فورا وكأن الحل لم يكن قد تم في لحظة من اللحظات.

وهنا - أيضا - أي أثناء فترة حل المجلس النيابي وفقا لأحكام المادة ١٠٧ من الدستور - قد يحدث من الأمور ما يستوجب التصدي لها دون تأخير فللأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون.

ولكون هذه المراسيم قد صدرت في حالات الضرورة التي اقتضتها من ناحية ولكونها تطوي على تعطيل مبدأ الشرعية في الدولة من ناحية أخرى رأى المشرع الدستوري وجوب عرضها على مجلس الأمة في أول اجتماع له كي يقرر إما إجازتها ومن ثم تغيير طبيعتها من أعمال إدارية إلى أعمال تشريعية فتصبح على هذا النحو جزءا من

النظام القانوني للبلاد، ويجري عليها ما يجري على القوانين العادية التي وافق عليها البرلمان من أحكام<sup>(١)</sup>. وقد يقرر المجلس رفضها فيزول ما كان لها من قوة، وأخيرا قد يقرر المجلس رفضها وتسوية ما ترتب عليها من آثار قانونية وبالكيفية التي يحددها.

هذه هي الحالات على سبيل الحصر التي يمكن خلالها أن يصدر الأمير مراسيم لها قوة القانون في فترة حل مجلس الأمة وقد انعقد فقه القانون الدستوري عليها، إلا أنه وبالرغم من ذلك فقد حدثت سوابق عملية سواء في الكويت أو في غيرها من الدول حلت بموجبها المجالس النيابية بأدوات غير تلك المصرح فيها بالدستور وعلى أثرها أصدر رؤساء الدول مراسيم لها قوة القانون، فثار الخلاف في شأنها وفي شأن أداة الحل أيضا. وفي هذه الدراسة فإنه يتعين علينا أن نستعرض موقف الفقه من هذه المراسيم بالقوانين ثم نبين رأينا فيها.

### أ- موقف الفقه المميز بين أنواع المراسيم بالقوانين:

إذا كان الخلاف لا يتصور نشأته متى تم إصدار المراسيم بالقوانين على أثر حل مجلس الأمة حلا دستوريا، فإن باب شقة الخلاف الفقهي تتسع متى كنا في مواجهة مراسيم بقوانين صادرة أثناء فترة حل البرلمان حلا خارجا على نصوص الدستور أي أثناء تعطيل الحياة النيابية.

ذهب رأي في الفقه إلى التمييز بين المراسيم بقوانين التي تصدر وفقا لأحكام الدستور وتلك التي تصدر بناء على مخالفة أحكامه. ففي معرض تعليقه على المراسيم بقوانين الصادرة أثناء تعطيل الحياة النيابية في عهد وزارة محمد محمود باشا الأولى - أي الفترة الواقعة بين صدور الأمر الملكي رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ والأمر الملكي رقم ٧٢ لسنة ١٩٢٩ - يذهب المرحوم الأستاذ الدكتور السيد صبري إلى القول إن المراسيم بقوانين الصادرة أثناء تعطيل الحياة النيابية لا تزول قوتها القانونية إذا لم تعرض على البرلمان في أول اجتماع له بعد عودة الحياة النيابية أو إذا رفضها أحد المجلسين، بل تعتبر قوانين قائمة ما لم يلغها البرلمان - الجديد - بقوانين أخرى - وعلى ذلك فإذا ما أريد إلغاء هذه المراسيم بقوانين عند عودة الحياة النيابية فيجب على البرلمان سن قوانين جديدة بهذا

(١) المرحوم العميد عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الجزء الأول، ص ٤٣.

الإلغاء وإلا تظل نافذة، وبديهي أنه لا يكفي لإلغاء هذه المراسيم قرار يصدره كل من المجلسين باعتبارها باطلة<sup>(١)</sup>.

وقد تأيد هذا الرأي بحكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٣٠ بقولها «... وحيث إن قرار مجلس النواب والشيخ كان يكفي أيهما لاعتبار هذا المرسوم هو والمراسيم الأخرى التي من نوعه ملغاة لا عمل لها لو أن هذه المراسيم كانت قد صدرت وأحكام السلطة التشريعية في دستور إبريل ١٩٢٣ قائمة غير موقوفة وكان صدورها في فترة بين أدوار انعقاد البرلمان وبالتطبيق لنص المادة ٤١ (تقابل المادة ٧١ من الدستور الكويتي) التي كانت تنص على أن مثل هذه المراسيم إذا لم تعرض على البرلمان في أول اجتماع له أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون. كان يكفي ذلك، إذ اختصاص البرلمان وسلطته في هذه الصورة هو اختصاص قانوني واضح لا شك فيه. أما الصورة التي بصدها البحث فهي بعيدة عن تلك بعدا ظاهرا إذ المادة ٤١ المذكورة كانت موقوفة بكل أحكامها والمرسوم الجاري النظر فيه هو وغيره من المراسيم إنما صدرت بطريقة خاصة عينتها السلطة الشرعية العليا في البلاد بأمر منها لم تؤسسه على المادة ٤١ المذكورة ولم تجعل فيه لأي مجلس من مجالس البرلمان الحق - بمجرد قرار يصدره - في إلغاء التشريعات التي تسن بحسب أوضاعه. وإذن فليس لهذه المحكمة - التي ترى واجبها احترام ذلك الأمر - أن تعتبر أن قرارات المجلسين «التي هي في ذاتها ليست قوانين» قد ألغت تلك المراسيم<sup>(٢)</sup>.

كما أن المحكمة الدستورية في مصر قد استقرت على هذا الاتجاه ففي حكمها الصادر في ١٩٧٨/٤/١ ذهبت بقولها: «وحيث إنه بالنسبة إلى عدم عرض القانونين المطعون فيهما الصادرين في غيبة المجالس النيابية - على هذه المجالس - عند انعقادها لإقرارهما - فمن المقرر قانونا وجوب التفرقة في هذا الصدد بين القرارات بقوانين التي تصدر أثناء الحياة النيابية وتلك التي تصدر أثناء وقفها أو تعطيل العمل بالدستور، فالأولى هي التي تعرض على المجلس النيابي فور انعقاده بحيث يترتب على عدم عرضها أو رفضها الأثر الذي ينص عليه الدستور، أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية عند اجتماع

(١) المرحوم الأستاذ الدكتور/ السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبدالله وهبة بمصر، ١٩٤٦، ص ٤٧٢ وما بعدها.

(٢) حكم منشور في المرجع السابق، الهامش، ص ٤٧٢، ٤٧٣.

المجلس النيابي بعودة الحياة النيابية لمجرد عدم عرضها على هذا المجلس - ذلك أنها تعتبر قوانين عادية لا يمكن إلغاؤها إلا بقوانين مثلها. . ومقتضى ذلك أن ما يصدر من مجلس الوزراء من تشريعات أثناء هذه الفترة - يعتبر تشريعاً بالمعنى الصحيح فلا موجب لعرضه على المجلس النيابي عند عودة الحياة النيابية ومن ثم فلا وجه للطعن فيه بعدم الدستورية بسبب عدم عرضه على هذا المجلس<sup>(١)</sup>.

وقد سائر القضاء الكويتي هذا الاتجاه إلى حد بعيد. ففي حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٢/٦/٢٨ في الطعن رقم ١٩٨٢/٢ دستوري ذهبت لجنة فحص الطعون إلى حد القول «إن الأمر الأميري الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩ بتنقيح الدستور قد أورد في مادته الثالثة ما يفيد أن الأصل في صدور القوانين أن تصدر بمراسيم أميرية إلا أنه عند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميرية ولا مشاحة أن تقدير حالة الضرورة هنا مرده للأمر وحده، يقدرها حسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة على حدة ذلك أنه وإن كان متطلباً بالنسبة للتشريعات التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية وفق أحكام المادة ٧١ من الدستور أن تعرض هذه التشريعات على مجلس الأمة ليمارس سلطته في الرقابة عليها باستظهار توافر الشرائط المطلوبة فيها ومنها حالة الضرورة الملجئة لإصدارها، إلا أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية هي في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها، إذ هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية عليا ممثلة بأمر البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة ٧١ من الدستور والتي لا تسري أو يتأتى إعمالها إلا عند قيام الحياة النيابية. ومن البدهة أن لا تكون القواعد التي تسنها السلطة في الأحوال الاستثنائية على غرار القواعد المسنونة في الظروف العادية، كما لا يمكن تطبيقها بالصورة والأسلوب الذي يجري بها وضع القواعد القانونية في الأوضاع العادية»<sup>(٢)</sup>.

والسؤال الذي قد يثور في هذا الصدد وبمناسبة حكم لجنة فحص الطعون رقم ٢/ ١٩٨٢ يتلخص في كونه صادراً عن اللجنة وليس عن المحكمة الدستورية بكامل هيئتها مما ينبني عليه بأنه حكم لا يتمتع بحجية مطلقة بمعنى أنه غير ملزم للكافة ولا تنقيده سائر المحاكم.

(١) مجلة هيئة قضايا الدولة، مصر، السنة ٢٣، العدد الثالث، ص ١٧١، وما بعدها.

(٢) انظر حكم لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية رقم ١٩٨٢/٢، إصدارات المكتب الفني، محكمة الاستئناف العليا، السنة العاشرة، العدد الأول مارس ١٩٨٣، ص ١٣-١٩.

ورغم تسليمنا بهذه النتيجة لكون الحكم غير صادر عن المحكمة الدستورية وإنما عن لجنة فحص الطعون مما يترتب عليه كون حجتيه نسبية ومتعلقة بالمنطوق دون الحيثيات الواردة فيه فإننا نرى بأنه من الصعوبة على المحاكم مخالفته إذا ما أثبتت المسألة أمامها، بل إننا نرى إلزاميته - معنويًا - للمحكمة الدستورية ذاتها وحجتنا في ذلك كونه حكمًا موضوعيًا تناول بشكل عام التشريعات التي تصدر في حالة غياب الحياة البرلمانية، وبغض النظر عن كون هذه التشريعات أوامر أميرية أو مراسيم أميرية أو حتى مراسيم بقوانين ذلك أن العلة واحدة في كل الأحوال وهي صدور هذه التشريعات من سلطة فعلية على حد تعبير لجنة فحص الطعون ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية وحدها دون سواها على أثر حل المجلس بطريق غير دستوري أي أن تلك المراسيم بقوانين قد صدرت أثناء تعطيل الحياة البرلمانية.

وعلى هذا النحو ومادامت المسألة متعلقة بطرح موضوعي مؤداه صدور أدوات إدارية لها قوة القانون أثناء تعطيل الحياة النيابية فإنه يكون من المتعذر بعد عودة البرلمان على المحاكم وهي بصدد تطبيق هذه الأدوات التشريعية - القوانين الواقعية - أن تلتفت عن الالتزام بها ولو قرر مجلس الأمة عدم موافقتها عليها<sup>(١)</sup>.

ولكن قد يأخذ البعض على حجتنا بأنها قد سلمت بفعالية السلطة بالرغم من أن ماورد في حكم لجنة فحص الطعون في تكييف التشريعات التي تصدر في غياب الحياة البرلمانية إنما هي قوانين قائمة بذاتها لا تتمتع إلا بحجة نسبية.

وللإجابة عن هذا التساؤل فإنه يتعين علينا - في واقع الأمر وحقيقته - أن نبحث في تأصيل الأمر الأميري الخاص بحل مجلس الأمة لاسيما ذلك الأمر الصادر في ٣ يوليو ١٩٨٦ بحل مجلس الأمة والذي صدر في ظله المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء<sup>(٢)</sup>.

إن الأمر الأميري بحل مجلس الأمة قد جاء ناصاً في مادته الثانية على أن «يتولى الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور».

(١) لقد استخدمنا لفظ «حكمًا موضوعيًا» للدلالة على أن الأحكام الصادرة عن لجنة فحص الطعون إنما هي أحكام تهتم بالتركيز على المبدأ الذي تقرره بغض النظر عن أطراف النزاع أو حيثياته وعلى هذا الأساس فإنها تكون حجة على الكافة بما فيها السلطات العامة في الدولة.

(٢) انظر المبحث الثاني من هذه الدراسة.

والأمر الأميري على هذا النحو إنما يكون قد وضع للبلاد دستوراً جديداً - رغم مخالفة ذلك لأحكام الدستور - سواء من الناحية الموضوعية أو من الناحية الشكلية.

فمن الناحية الموضوعية قد احتوى الأمر الأميري بحل مجلس الأمة على الأحكام التي تعتبر في جوهرها أحكاماً دستورية حيث إنه قد قرر بأن السلطة التشريعية يتولاها الأمير بالاشتراك مع مجلس الوزراء وهذا الحكم قد أوجد في الدولة من وقت صدوره نظاماً جديداً من أنظمة الحكم، ركزت بموجبه السلطات بيد السلطة التنفيذية وحدها دون مشاركتها مع تعطيل لكافة المواد التي تسند المهمة التشريعية لمجلس الأمة.

ومن الناحية الشكلية فإن الأمر الأميري بحل مجلس الأمة قد أعاد ترتيب السلطات في الدولة على نحو جديد لا يألوه الدستور الكويتي الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢، إضافة لكيونته قد جاء خارجاً على حكم المادتين ١٠٢، ١٠٧ من الدستور وحاكماً لكافة الجوانب التشريعية التي تصدر في كنفه.

أي أنه - ومع تسليمنا بعدم دستوريته - قد جاء متضمناً لوثيقة دستورية جديدة سلبت اختصاص مجلس الأمة وأسندتها لسلطة جديدة لاتجد موقعها في دستور ١٩٦٢.

وفي ظل هذا الدستور الجديد الذي خول الأمير ومجلس الوزراء ولاية التشريع، فإنه من الطبيعي أن تنتقل هذه الولاية برمتها حتى يتولاها كما تتولاها السلطة التشريعية في الأحوال العادية. مما يترتب على ذلك أن ما يصدره الأمير من أدوات تشريعية خلال فترة الحل هذه يعتبر تشريعاً بالمعنى الدقيق لا يمكن عرضه والحال كذلك على مجلس الأمة عند عودة الحياة النيابية لكونه قد صدر عن خارج رحم الدستور ووفقاً لإجراءات لا يعهدها الدستور والقول بغير ذلك - في رأينا - يعد اعترافاً بدستورية الأمر الأميري في حل مجلس الأمة مما قد يترتب عليه نتائج سلبية<sup>(١)</sup>.

ولعل المحكمة الدستورية المصرية تقترب من رأينا حين تقرر بأن «الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ من فبراير ١٩٥٣ إذ خول مجلس الوزراء ولاية التشريع أثناء فترة الانتقال، فإن هذه الولاية تنتقل إليه كي يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصلي بممارستها فيكون له كافة سلطاتها وحقوقها في مجال التشريع، ومقتضى ذلك أن ما يصدر عن مجلس الوزراء من تشريعات أثناء هذه الفترة يعتبر تشريعاً

(١) انظر الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية في ٤ ديسمبر ١٩٣٠ مرجع سابق.

بالمعنى الصحيح فلا موجب لعرضه على المجلس النيابي عند عودة الحياة النيابية، ومن ثم فلا وجه للطعن عليه بعدم الدستورية بسبب عدم عرضه على هذا المجلس<sup>(١)</sup>.

وفي هذا الاتجاه أيضاً ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٣٠ بقولها «وحيث إن الأمر الملكي الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٣ وضع للبلاد دستوراً تقرر في المادتين الرابعة والعشرين والخامسة والعشرين منه أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب وأن لا يصدر قانون إلا إذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك، غير أن كل ما يتعلق بالسلطة التشريعية في هذا الدستور صادر وقفه بالأمر الكريم رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ وهذا الأمر الذي نص فيه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك طبقاً لحكم المادة ٤٨ أي بواسطة وزرائه صار من وقت صدوره نظاماً من أنظمة الحكم في البلاد فكل تشريع صدر بالمطابقة له كالتشريع الصادر به المرسوم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ هو تشريع صادر عن سلطة مختصة لا يمكن إلغاؤه إلا بتشريع آخر من السلطة ذاتها أو ممن يحل محلها في التشريع على الوجه الذي يحدد لاختصاص من يحل محلها<sup>(٢)</sup>».

وعلى هذا الأساس يبدو لنا جلياً ومن غير غموض أن الأمر الأميري الصادر في ٣/١٩٨٦/٧ قد جاء متضمناً لوثيقة دستورية جديدة تبين أصول وقواعد نظام الحكم في الدولة على أساسه وبما ارتضته هي من نصوص الدستور الكويتي الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢ والأمر الأميري على هذا الشكل يعد دستوراً موضوعياً من حيث الواقع والقانون، ذلك أن الدستور من الناحية الموضوعية هو كل قاعدة قانونية مهما كان مصدرها ما دام أن الموضوع الذي تنظمه يعتبر من الموضوعات الدستورية في جوهرها<sup>(٣)</sup>.

وإذا كان هذا هو الرأي الراجح في الفقه والقضاء، فإن هناك رأياً مخالفاً يرى عدم التفرقة بين نوعي المراسيم بالقوانين أي يساوي من حيث الطبيعة القانونية بين المراسيم بالقوانين التي تصدر تطبيقاً لحكم المادة ٧١ من الدستور وتلك التي تصدر بالمخالفة لأحكام المادة ٧١ من الدستور.

(١) مجلة هيئة قضايا الدولة، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٢) الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، مرجع سابق.

(٣) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للدستور، ١٩٧٢، الكويت ص ٥٣.

## ب - خضوع كافة المراسيم بالقوانين لحكم المادة ٧١ من الدستور:

ذهب بعض شراح القانون الدستوري في الكويت إلى القول بأن المراسيم بالقوانين التي صدرت أثناء فترة حل مجلس الأمة الكويتي قد تم عرضها على مجلس الأمة من قبل الحكومة على أنها مراسيم بقوانين وفقاً لنص المادة ٧١ من الدستور، وعلى المجلس بعد أن عرضت عليه هذه المراسيم أن يقرر عدم قبولها فيزول بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ما لم يقرها أو أن يرى غير ذلك بأن يعتمد نفاذها في الفترة السابقة أو يسوي ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر<sup>(١)</sup>.

وهكذا فإن هذا الرأي يقترب من القول بوجود عرف مفسر للمادة ٧١ قد جرى على تأييد ذلك فقد عرض على مجلس الأمة المنتخب عام ١٩٨١ ما يقارب من ٥٠٠ مرسوم بقانون كانت قد صدرت أثناء فترة حل مجلس ١٩٧٦ وقد تعاملت الحكومة والمجلس مع هذه المراسيم بقوانين على هذا الأساس، وقد اتبع نفس الحل السابق في مجلس ١٩٩٢ فقد عرضت الحكومة على مجلس الأمة ٥١٩ مرسوماً بقانون كانت قد أصدرتها بعد حل المجلس عام ١٩٨٦ وقد تعامل المجلس معها على هذا الأساس فأقر بعضها ولم يقر بعضها الآخر<sup>(٢)</sup>.

يبنى على هذا الرأي أن ثمة عرفاً مفسراً قد ظهر بمناسبة عرض المراسيم بالقوانين على مجلس الأمة ومدى خضوعها لأحكام المادة ٧١ من الدستور، ووفقاً لهذا الرأي فإن عرض المراسيم بالقوانين على المجلس الجديد باعتبارها مراسيم بقوانين لا قوانين صادرة عن سلطة فعلية يحتم على المجلس وعلى الحكومة أن تتعامل مع هذه المراسيم بقوانين بهذه الصفة مادام قد توافرت أركان العرف المفسر لنص المادة ٧١ من الدستور بشقيه المادي والمعنوي.

فاعتياد الحكومة على تقديم المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة الحل غير الدستوري على مجلس الأمة وتعامل هذا الأخير معها على هذا النحو بشكل مضطرب قد أحدث الركن المادي للعرف المفسر لنص المادة ٧١ من الدستور.

كما أن العنصر المعنوي لهذا العرف المفسر قد تحقق بعدم اعتراض أي من السلطتين التشريعية والتنفيذية عليه وشعورها بالزاميته.

ويتكون العرف الدستوري بتوافر هذين العنصرين أي باتباع هيئة من الهيئات الحاكمة

(١) نادى بهذا الرأي الدكتور محمد المقاطع في معرض تعليقه على إلغاء مجلس الأمة للمرسوم بقانون رقم ٣٥/١٩٩٠،

جريدة القيس ٣، ٤، أبريل ١٩٩٤.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

في الدولة لعادة ما يصدد موضوع من موضوعات القانون الدستوري، دون معارضة غيرها من الهيئات، حتى يستقر في أذهان أفراد الجماعة ضرورة احترام هذه القواعد، مما يضفي عليها صفة الإلزام.

### ج - موقفنا من المراسيم بقوانين التي صدرت أثناء فترة حل مجلس الأمة الكويتي في عام ١٩٨٦

ومع تقديرنا لهذا الرأي الأخير، فإننا نرى بأن العرف المفسر يظهر في حالة ما إذا كانت بعض نصوص الوثيقة الدستورية غامضة أو غير واضحة، فيفترض العرف المفسر وجود نص غامض من نصوص هذه الوثيقة، وعلى ذلك يقتصر أثره على تفسير هذا الغموض.

فالعرف المفسر لا ينشئ قاعدة قانونية جديدة بل يركز على النص الغامض المدون بالوثيقة مفسراً له وموضحاً إياه. دون أن يأتي بحكم جديد يغير الحكم الوارد في الوثيقة الدستورية.

وعلى ذلك فلا وجه للتفسير إلا حيث يوجد غموض في نصوص الوثيقة الدستورية، أما إذا كانت النصوص واضحة لاشبهة فيها فلا مجال للتفسير إذ إن في ذلك خروجاً بالنص عن معناه الأصلي وعن معنى التفسير في حد ذاته<sup>(١)</sup>.

ونص المادة ٧١ من الدستور واضح لا لبس فيه ولا غموض في أن المراد بحل المجلس النيابي هو حله وفقاً لأحكام الدستور وبالطريقة المنصوص عليها في المادتين ١٠٢، ١٠٧. وعلى ذلك فإن المراسيم بقوانين التي تخضع لرقابة مجلس الأمة بعد عودة الحياة النيابية هي تلك التي صدرت على أثر حله حلاً رئاسياً أو وزارياً في حين أن المراسيم بقوانين التي صدرت على أثر حل المجلس بأداة لا يعرفها ولا يقرها الدستور لا يمكن بصدها أن تتصور خضوعها لإجازة البرلمان مادامت أنها قد صدرت بناء على أداة لا يعترف بها الدستور بإحداث هذا الأثر في القانون، والقول بغير ذلك أي بوجود عرضها على المجلس الجديد في أول اجتماع له بناء على عرف مفسر يعني قياساً الاعتراف بالأمر الأميري كأداة لحل مجلس الأمة<sup>(٢)</sup>.

ويلاحظ ونحن بصدد مناقشة وجود عرف مفسر لنص المادة ٧١ من الدستور بأن

(١) د. رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٢) نفس المرجع السابق، انظر في الرأي الخاص للدكتور يحيى الجمل، المبحث الثاني من هذه الدراسة حيث يميز سيادته حل مجلس الأمة بأمر أميري.

أركان هذا العرف لم تكتمل على النحو الذي يتطلبه القانون وذلك من وجهتين: فمن ناحية نستطيع أن نستنتج رأي رئيس اللجنة التشريعية والقانونية في مجلس الأمة الذي أبداه في بداية دور الانعقاد الأول من الفصل التشريعي السابع بما يعني أن المراسيم بقوانين التي صدرت في غياب مجلس الأمة على أثر حله حلاً غير دستوري إنما تعتبر قد صدرت استناداً لأمر أمير يرضخ في الحكم على سلامته أو شرعيته لنصوص الدستور ومن ثم فهي لا تستند في صدورهما إلى حالة من الحالات الثلاث المشار إليها بالمادة ٧١ من الدستور<sup>(١)</sup>.

أي لا ينطبق وفقاً لهذا الرأي بالنسبة للمراسيم بقوانين التي صدرت في غياب مجلس الأمة على أثر حله حلاً غير دستوري ولا يكون من اختصاص مجلس الأمة بالتالي النظر في إقرارها من عدمه لكونها تشريعات صدرت صحيحة في أثناء غياب الحياة النيابية من سلطة فعلية عليا - الأمير ومجلس الوزراء - انعقدت لها السلطة التشريعية لا استناداً إلى الدستور وإنما إلى الأمر الأميري بحل مجلس الأمة ومن ثم فلا وجه للحكم على سلامة التشريعات الصادرة عن هذه السلطة أو شرعيتها استناداً لنصوص الدستور<sup>(٢)</sup>.

ومن ناحية أخرى، فإن قضاء لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية يعد اعتراضاً

(١) يذهب السيد رئيس اللجنة ومعه اللجنة إلى أن الحالات التي تصدر خلالها المراسيم بالقوانين هي ثلاث حالات إما فيما بين أدوار انعقاد المجلس في ذات الفصل التشريعي أو فيما بين فصلين تشريعيين أو خلال فترة حل المجلس التشريعي حلاً دستورياً، راجع تقرير اللجنة التشريعية والقانونية بتاريخ ١٩/١١/١٩٩٢، مجلس الأمة.

(٢) لقد اعترض السيد حمد الجوعان عضو مجلس الأمة الكويتي ورئيس لجنة الشؤون التشريعية والقانونية على إدراج المراسيم بالقوانين التي صدرت أثناء فترة الحل غير الدستوري في جدول أعمال المجلس لمناقشتها وقد شدد السيد العضو على أنه «بالكشف المرفق بجدول الأعمال وضع من بداية الجلسة عندما تكلم الإخوان عن المضبطة أن هناك تمسكاً بالناحية الشكلية في عمل مجلس الأمة، ففي الكشف الإشارة إلى أن هذه المراسيم تسند إلى المادة ٧١ من الدستور - طبقاً المادة ٧١ من الدستور لها ضوابط ولها أسس وليس باعتقادي أن هذه الضوابط وهذه الأسس منطبقة على هذه المراسيم... من خلال هذا الرأي يتضح لنا جلياً بأن السيد رئيس لجنة الشؤون التشريعية والقانونية لا يرى شمول حكم المادة ٧١ من الدستور لكافة المراسيم بالقوانين التي تصدر أثناء فترة حل مجلس الأمة حيث إن سيادته إنما يميز بين نوعي الحل: الحل الدستوري والحل غير الدستوري والأول هو الذي على ضوءه يصدر الأمر مراسيم لها قوة القانون (لوائح الضرورة) وهذه المراسيم وحدها هي التي يجب أن تعرض على المجلس في فصله التشريعي الجديد وفي هذا الصدد يذهب سيادته مؤكداً في تقريره الذي أرسله بصفته إلى رئاسة مجلس الأمة بأنه «تبين لنا أنه لا محل لتطبيق المادة ٧١ على المراسيم بقوانين التي صدرت في هذه الفترة - لأن المادة المذكورة إنما تواجه الظروف العادية التي تسير عليها الحياة النيابية فيها سيراً منتظماً دون انقطاع فهي تفترض أن مجلس الأمة غائب ولكنه في طريقه إلى الحضور أما عند بدء دور الانعقاد التالي في ذات الفصل التشريعي أو عند بدء دور الانعقاد الأول في الفصل التشريعي التالي، أو عند انعقاد المجلس عقب حله وإجراء انتخابات عامة في خلال المدة التي حددها الدستور». ويؤكد سيادته في أن ما حدث بالأمر الأميري الخاص بحل مجلس الأمة عام ١٩٨٦ ليس هو المعنى والإجراء الذي =

من سلطة عامة أدى إلى عدم استقرار اتباع عادة اعتبار المراسيم بقوانين الصادرة أثناء حل مجلس الأمة حلاً غير دستوري خاضعة لحكم المادة ٧١ من الدستور ومن ثم فإنه قد ترتب على ذلك أنه لم يستقر في أذهان أفراد الجماعة ضرورة احترام هذه القاعدة وبالتالي فإنها قد فقدت صفة الإلزام.

وبالرغم من عدم تمتع هذا الحكم بالحجية المطلقة على النحو الذي رأيناه سابقاً فإنه يعد حكماً موضوعياً<sup>(١)</sup>. لمسألة موضوعية تتعلق بتكييف التشريعات التي تصدر في غياب

= تطلبه المشرع الدستوري سواء في المادة ١٠٢ أو المادة ١٠٧ من الدستور وذلك بقوله «إن ما حدث في سنة ١٩٨٦ لم يكن في حسان المشرع الدستوري حيث تم وقف العمل ببعض مواد الدستور وتعطيل الحياة النيابية مما أوجد وضعاً عطلت فيه معظم أحكام الدستور خاصة مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة ٥٠ منه». وهذا يعني في رأي اللجنة التشريعية أن الحل لا يستند إلى الدستور وإنما هو في ذاته قد اعتبر دستوراً جديداً في البلاد قام على أنقاض دستور ١٩٦٢ وهو الرأي الذي تبنته محكمة النقض المصرية في عام ١٩٣٠ بقولها «وحيث إن الأمر الملكي الصادر في ٢٩ من مارس ١٩٢٣ وضع للبلاد دستوراً تقرر في المادتين الرابعة والعشرين والخامسة والعشرين منه أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب وأن لا يصدر قانون إلا إذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك، غير أن كل ما يتعلق بالسلطة التشريعية في هذا الدستور صار وقفه بالأمر الكريم رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨. وهذا الأمر الذي نص فيه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك طبقاً لحكم المادة ٤٨ أي بواسطة وزرائه صار من وقت صدوره نظاماً من أنظمة الحكم في البلاد. (حكم مشار إليه في المتن) وأكثر من ذلك فإن السيد رئيس اللجنة التشريعية والقانونية في مجلس الأمة لا يقر قيام عرف دستوري في شأن عرض هذه المراسيم على المجلس الجديد إذ يذهب سيادته إلى القول بأن «السابقة التي قررها مجلس ١٩٨١ هي سابقة لا أجد تأسيساً قانونياً لها وإنما فعل مادي ولم يكن فعلاً قانونياً أو مبدأ قانونياً هو فعل مادي، ما أعتقد أن الفعل المادي يرقى إلى مستوى النصوص التي أماننا «مضبطة مجلس الأمة رقم ٥٨٠، مجلس الأمة».

(١) يذهب الأستاذ الدكتور فتحي والي إلى القول بأنه «يشتمل العمل القضائي الذي يفصل في دعوى على عناصر ثلاثة: المنطوق وهو القرار الذي يصدره القاضي في الدعوى أو في جزء منها، والأسباب وهي ما يستند إليه هذا القرار: والوقائع وهي تسجيل لوقائع الخصومة: المدعي والمدعى عليه ومن يمثلهما وما قدم من طلبات أو دفع أو أدلة إثبات ومامرت عليها الخصومة من مراحل إلى غير ذلك مما حدث من وقائع أثناء الخصومة. ومن المقرر أن حجية الأمر المقضي تكون للمنطوق دون غيره من العناصر. وعلة هذا واضحة، فهذا الجزء وحده هو الذي يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية. على أنه يجب أن يلاحظ أن المسألة يجب ألا تؤخذ من ناحية شكلية فقد تشتمل الأسباب بسبب عدم دقة الصياغة أو بسبب تعدد الطلبات المرتبطة ببعضها ببعض على قرار وعندئذ تكون بصدد أمر مقضي وإن ورد في الأسباب، ويكون لهذا الأمر حجية الأمر المقضي.

ومن ناحية أخرى فإن المقصود بالمنطوق قد لا يتضح إلا بالرجوع إلى الأسباب. وعندئذ تكون الحجية للمنطوق بالتحديد الذي يتضح من الأسباب إذ تكون الأسباب «مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق».

كذلك الأمر بالنسبة للوقائع، فهذه الوقائع لاحجية لها، ولكن هذه الوقائع تحتوي على عناصر الدعوى وما قدم في القضية من طلبات ودفع. ولهذا يلزم الرجوع إليها لتكملة المنطوق. فتعتبر حجية الأمر المقضي للمنطوق على النحو الذي بيته الوقائع. ومثال هذا أن يقضي بما طلبه المدعي دون تحديد فيرجع إلى صحيفة الدعوى لتحديد المطلوب أ.د. فتحي والي، الوسيط في القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، القاهرة ١٩٩٣ من ١٤٦ - ١٤٧.

مجلس الأمة على أثر حله بأمر أميري واعتبار هذه التشريعات بغض النظر عن مسمياتها قوانين بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها ذلك أنها قد صدرت خاصة من سلطة فعلية عليا انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن تستند في ذلك على المادة ٧١ من الدستور والتي لا تسري أو لاتأتي أعمالها إلا عند قيام الحياة النيابية.

يضاف إلى ذلك كله أن الرخصة المقررة في المادة ٧١ من الدستور إنما هي ترخيص استثنائي، ومن ثم لايجوز التوسع فيه حيث يجب أن يفسر نص المادة ٧١ من الدستور تفسيراً ضيقاً<sup>(١)</sup>.

والدستور الكويتي قد قيد هذه الرخصة بقيد زمني، محدداً الوقت الذي يجوز فيه ممارستها تحديداً قاطعاً، وهذا التحديد لا يشمل إلا الحالات المذكورة حصراً وهي:

١ - فترة ما بين أدوار الانعقاد.

٢ - فترة حل مجلس الأمة.

ويراد بحل مجلس الأمة ذلك الحل الذي يعهده ويعرفه الدستور وفقاً لما هو وارد في المادتين ١٠٢، ١٠٧ أي حل مجلس الأمة بمقتضى المراسيم الأميرية لا الأوامر الأميرية والقول بغير ذلك يحمل النص معنى جديداً لم يقصده المشرع مما ينطوي على ذلك توسيع في معنى التفسير على نحو لا يقره الدستور.

ومما يؤكد ما نذهب إليه من رأي، الدراسة القانونية التي ذكرها أستاذنا الدكتور أحمد كمال أبو المجد في معرض تعليقه على المراسيم بالقوانين التي صدرت في غياب مجلس الأمة وسبل معالجتها استناداً إلى وقائع سابقة إلى النصوص الدستورية والقانونية النافذة<sup>(٢)</sup>: فيذهب سيادته إلى القول بأنه «لا حاجة لعرض هذه القوانين على مجلس الأمة بمناسبة عودة الحياة النيابية في ١٩٩٢ بعد فترة غياب امتدت لأكثر من ست سنوات، أخطر سمو رئيس مجلس الوزراء السيد رئيس مجلس الأمة بالمراسيم بالقوانين التي صدرت خلال تلك الفترة للاطلاع وليس للعرض على المجلس، وهذا يوضح أن الحكومة تفهمتم القيمة الحقيقية لتلك المراسيم بقوانين وبأنها قوانين قائمة بذاتها ونافذة وأنها ليست

(١) انظر رأي الفقيه دوجي في هذا الصدد، مذكور في مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور السيد صبري، مرجع سابق، ص ٤٦٣ سوف نشير إليه لاحقاً في المتن.

(٢) رأي الدكتور أحمد كمال أبو المجد، جريدة الرأي العام بتاريخ ١٣/٩/١٩٩٣.

في حاجة للعرض على مجلس الأمة . (١)

ويجب أن نؤكد هنا حقيقة مفادها أن الحكومة ممثلة بسمو رئيس الوزراء قد قامت بتقديم تلك المراسيم بالقوانين إلى مجلس الأمة في بداية الفصل التشريعي السابع للاطلاع فقط وليس بحسبان كونها مراسيم بقوانين قد صدرت بناء على الحكم الوارد في نص المادة ٧١ من الدستور . ولا يمكننا التسليم بذلك الرأي الذي طرحه الزميل الدكتور محمد المقاطع والذي يفيد بأن المراسيم بقوانين وقد عرضت على مجلس الأمة في بداية الفصل التشريعي فإن ذلك يعني خضوعها لنص المادة ٧١ من الدستور (٢).

فالتسليم بهذا الرأي يحمل المادة (٧١) من الدستور أكثر مما تحتل مما يخرج بنا عن مفهوم التفسير الصحيح للنصوص، ذلك لأن المادة (٧١) من الدستور إنما تواجه الظروف العادية التي تسير الحياة النيابية فيها سيراً منتظماً ودون انقطاع فهي تفترض أن مجلس الأمة غائب ولكنه في طريقه إلى الحضور إما عند بدء دور الانعقاد التالي في ذات الفصل التشريعي أو عند بدء دور الانعقاد الأول في الفصل التشريعي التالي أو عند انعقاد المجلس عقب حله حلاً دستورياً وإجراء انتخابات عامة في خلال المدة التي حددها الدستور . فالأصل في نظر الدستور أنه خلال غيبة المجلس في مثل هذه الحالات لا تمارس الحكومة سلطة التشريع وإنما استثناء من ذلك ولمواجهة الأوضاع التي لا تحتل التأخير أجاز المشرع الدستوري أن تشرع بمراسيم واستوجب عرضها على المجلس خلال أجل معين ليقول كلمته فيها، وأن ما حدث في عام ١٩٨٦ لم يكن في حسبان المشرع الدستوري حيث تم وقف العمل ببعض مواد الدستور وتعطيل الحياة النيابية مما أوجد وضعاً عطلت فيه معظم أحكام الدستور خاصة مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة «٥٠» منه (٣).

ولا مندوحة في أن نقرر بعد ذلك أن عمل الحكومة في إحالة المراسيم بالقوانين الصادرة أثناء فترة حل المجلس حلاً غير دستوري إلى مجلس الأمة إنما كان للاطلاع وليس للعرض وهذا هو مسلك الحكومة في الكويت دائماً، فقد دأبت الحكومة على

(١) المرجع السابق.

(٢) انظر في رأي الدكتور محمد المقاطع حول المراسيم بالقوانين التي صدرت أثناء فترة حل مجلس الأمة، جريدة القبس بتاريخ ١٩٩٤/٥/٣.

(٣) انظر رأي السيد حمد الجوعان المثبت في مضبطة مجلس الأمة، سبق الإشارة إليه.

إطلاع مجلس الأمة على القرارات التي تتخذها كإطلاع المجلس على المراسيم الصادرة بتعيين الوزراء والوزراء بالإنباء، فليس في ذلك ما مفاده طلب العرض على المجلس وإنما هو عمل مادي تهدف السلطة التنفيذية من ورائه إلى إعلام المجلس النيابي بالقرارات التي تتخذها إمعاناً في تحقيق التعاون بين السلطات.

كما لا يفوتنا أن نبين بأنه لا إلزام على الحكومة في إحالة تلك المراسيم بالقوانين إلى مجلس الأمة متى كانت تلك المراسيم بالقوانين قد صدرت أثناء فترة اندماج السلطتين بيد السلطة التنفيذية التي غدت سلطة فعلية انعقدت لها السلطة التشريعية.

فتلك المراسيم بالقوانين لا تدخل في نطاق حكم المادة (٧١) من الدستور ومن ثم فإنه لا يشترط فيها توافر القيود الوارد ذكرها في الدستور، وعلى ذلك يذهب العميد دوجي في رأيه الذي أبداه في جامعة القاهرة قائلاً: «وعلى ذلك فدستوركم يعطي للملك بشروط خاصة حق إصدار لوائح من طبيعة تشريعية، إلا أن هذه سلطة استثنائية لا يمكن ممارستها إلا في الحدود التي بينها الدستور، والتي يجب تفسيرها في أضيق معانيها «STRICTO SENSU»<sup>(١)</sup>.

وإذا كان نص المادة ٤١ من الدستور المصري الصادر في عام ١٩٢٣ هو النص المقابل للمادة ٧١ من الدستور الكويتي فإنه لا مجال للحديث عن أن نص المادة (٧١) من الدستور الكويتي وقد تعرض لحالة حل البرلمان وإمكانية إصدار لوائح الضرورة في تلك الأثناء، أنه قد أورد لفظ الحل مطلقاً بحيث يشمل كافة أنواع الحل سواء أكان دستورياً أم غير دستوري إذ إن في ذلك تفسيراً واسعاً للفظ الحل ولمعنى الضرورة على نحو لا يحتملها النص. فمن المهم بمكان التمييز بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء الحياة النيابية أي بين أدوار الانعقاد وفي فترة حله حلاً دستورياً مع دعوة الناخبين لانتخاب المجلس الجديد في بحر شهرين من تاريخ الحل وبين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل الحياة النيابية: فالأولى فقط هي التي يسري عليها حكم المادة (٧١) من الدستور، وتزول إذا لم تعرض على البرلمان في أول اجتماع له عند عودته أو إذا رفضها المجلس الجديد أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية عند اجتماع البرلمان بعد عودة الحياة النيابية بل تعتبر قوانين قائمة بذاتها ما لم يلغها البرلمان بقوانين أخرى حيث إنها لا تخضع لحكم المادة (٧١) من الدستور التي لا تسري بداهة إلا عند قيام الحياة النيابية.

(١) رأي الفقيه دوجي ورد في مؤلف المرحوم الأستاذ الدكتور السيد صبري، مرجع سابق ص ٤٦٣.

نستخلص من ذلك أنه إذا أريد إلغاء هذه المراسيم بقوانين عند عودة الحياة النيابية فيجب على البرلمان سن قوانين جديدة بهذا الإلغاء وإلا تظل نافذة، ويدهي كما يذهب الأستاذ الدكتور السيد صبري - بحق - أنه لا يكفي لإلغاء هذه المراسيم قرار يصدره مجلس الأمة باعتبارها باطلة أو أن يرفض إقرارها<sup>(١)</sup>.

ولاشك أنه طبقاً للمادة الثانية من القانون المدني فإنه «لايلغى تشريع إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على إلغائه أو يتضمن حكماً يتعارض معه».

في حين أن الإعلانات التي نشرت في الجريدة الرسمية متضمنة عدم إقرار مجلس الأمة لبعض المراسيم بقوانين التي أصدرها سمو أمير البلاد خلال فترة غياب الحياة النيابية، هذه الإعلانات لا ترقى إلى مستوى التشريع فلا يترتب على ذلك الإعلان أو على عدم إقرار مجلس الأمة لتلك المراسيم بقوانين إلغاء تلك القوانين أو اعتبارها كأن لم تكن خصوصاً وإنه لم يكن هناك مبرر أصلاً أو سند من القانون أو الدستور لعرض تلك المراسيم بقوانين على مجلس الأمة<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك فلا مناص من القول إن كافة المراسيم بقوانين التي تصدر خلال فترة تعطيل الحياة النيابية أو غيابها هي قوانين قائمة بذاتها وصادرة عن سلطة تشريعية أصيلة ممثلة بأمر البلاد وهي نافذة دون حاجة إلى عرضها على مجلس الأمة عند عودة الحياة النيابية وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٣٠<sup>(٣)</sup>.

(١) المرحوم الأستاذ الدكتور السيد صبري، مرجع سابق، ص ٤٧١.

(٢) أ.د. أحمد كمال أبو المجد، مرجع سابق، نفس الموضوع.

(٣) نظراً لأهمية هذا الحكم في كونه قد بين بصورة كاملة ومتكاملة نظرية التمييز بين المراسيم بقوانين التي تدخل في نطاق حكم المادة (٧١) من الدستور وتلك التي لا تنطبق عليها أحكام المادة (٧١) من الدستور فإننا سوف نورد في الهامش بحسبان تماثل نص المادة (٤١) من الدستور المصري الصادر بالأمر الملكي بتاريخ ٢٩ إبريل ١٩٢٣ ونص المادة (٧١) من الدستور الكويتي الصادر بتاريخ ١١ / نوفمبر / ١٩٢٣. فكلا النصين بخولان رئيس الدولة إصدار مراسيم بقوانين في حالة الضرورة، وقد ثارت المسألة في مصر عند قيام الملك بإصدار أمره رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ الذي نص في مادته الأولى على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك وذلك بمراسيم تكون لها قوة القانون وهذا النص يقابل المادة الثانية من الأمر الأميري بحل مجلس الأمة الصادر في ٣ يوليو ١٩٨٦ التي جاء فيها «يتولى الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور». وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ٤ ديسمبر ١٩٣٠ ما يلي: «وحيث إن مبنى الطعن أن المحكمة الاستئنافية أيدت الحكم الابتدائي الصادر ببراءة المتهمين بحجة أن المرسوم بالقانون نمرة ٢٢ لسنة ١٩٢٩ الذي طلبت النيابة تطبيقه على الواقعة هو وقوانين أخرى من نوعه جميعها باطلة بطلاناً أصلياً بحسب قرار مجلس النواب الصادر في ٢٤ مارس ١٩٣٠ بينما الواقع أن =

قرار مجلس النواب لا يكفي لاعتبار هذا المرسوم بقانون باطلا لأن المرسوم لم يصدر طبقا للمادة ٤١ من الأمر الملكي الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٣ بل صدر تحت حكم الأمر الكريم رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ الذي نص في مادته الأولى على أن السلطة التشريعية في الفترة الميمنة به يتولاها الملك طبقا لحكم المادة ٤٨ من الدستور وذلك بمراسيم تكون لها قوة القانون. وإذن فكان لا بد لإلغاء هذا المرسوم من أن يصدر قانون آخر بإلغائها. ومن جهة أخرى فإن الأمر الملكي الصادر بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ نص على أن كل الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من الإجراءات طبقا للأصول فالأوضاع التي قررها الأمر رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ تبقى نافذة وتظل تنتج آثارها غير منقطعة الحكم في الماضي. ولذلك تطلب النيابة إلغاء الحكم المطعون فيه والحكم على المتهمين طبقا لنص المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩.

«وحيث إن الأصل أن أي قانون لا يمكن إلغاؤه إلا بقانون آخر».

«وحيث إن الأمر الملكي الصادر في ٢٩ أبريل سنة ١٩٢٣ وضع للبلاد دستوراً تقرر في المادتين الرابعة والعشرين والخامسة والعشرين منه أن السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب وأن لا يصدر قانون إلا إذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك، غير أن كل ما يتعلق بالسلطة التشريعية في هذا الدستور صار وقفه بالأمر الكريم رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ وهذا الأمر الذي نص فيه على أن السلطة التشريعية يتولاها الملك طبقا لحكم المادة ٤٨ أي بواسطة وزرائه صار من وقت صدوره نظاماً من أنظمة الحكم في البلاد فكل تشريع صدر بالمطابقة له كالتشريع الصادر به المرسوم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ هو تشريع صادر عن سلطة مختصة لا يمكن إلغاؤه إلا بتشريع آخر من السلطة ذاتها أو من يحمل محلها في التشريع على الوجه الذي يحدد لاختصاص من يحمل محلها. «وحيث إنه لم يصدر قانون يلغي المرسوم المذكور لا من السلطة التي أصدرته ولا من السلطة التي حلت محلها، وكل ما في الأمر أن مجلس النواب أصدر قراراً بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ باعتباره هو وقوانين ثمانية أخرى من نوعه جميعاً باطلاً بطلاناً أصلياً وحذا مجلس الشيوخ حذوه أيضاً فأصدر قراراً بهذا المعنى في ٤ يونيو سنة ١٩٣٠».

«وحيث إن قرار مجلسي النواب والشيوخ كان يكفي أيهما لاعتبار هذا المرسوم هو والمراسيم الأخرى التي من نوعه ملغاة لأعمالها لو أن هذه المراسيم كانت قد صدرت وأحكام السلطة التشريعية في دستور أبريل سنة ١٩٢٣ قائمة غير موقوفة وكان صدورهما في فترة بين أدوار انعقاد البرلمان وبالتطبيق لنص المادة ٤١ التي كانت تنص على أن مثل هذه المراسيم إذا لم تعرض على البرلمان في أول اجتماع له أولم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون. كان يكفي ذلك، إذ اختصاص البرلمان وسلطته في هذه الصورة هو اختصاص قانوني واضح لا شك فيه. أما الصورة التي بصدها البحث فهي بعيدة عن تلك بعدا ظاهراً، إذ المادة ٤١ المذكورة كانت موقوفة بكل أحكامها والمرسوم الجاري النظر فيه هو وغيره من المراسيم إنما صدرت بطريقة خاصة عينتها السلطة الشرعية العليا في البلاد بأمر منها لم تؤسس على المادة ٤١ المذكورة ولم تجعل فيه لأي مجلس من مجلسي البرلمان الحق - بمجرد قرار يصدره - في إلغاء التشريعات التي تسن بحسب أوضاعه. وإذن فليس لهذه المحكمة - التي ترى واجبتها احترام ذلك الأمر - أن تعتبر أن قرارات المجلسين «التي هي في ذاتها ليست قوانين» قد ألغت تلك المراسيم.

«وحيث إنه فوق ماتقدم فإن الأمر الملكي رقم ٧٠ الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ قد نص صراحة في الفقرة الثانية من مادته السادسة على أن كل الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من الأعمال والإجراءات طبقا للأصول والأوضاع التي قررها الأمر رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ تبقى نافذة وتظل تنتج آثارها غير منقطعة العمل في الماضي. والظاهر من مذكرته الإيضاحية أن المشرع وجد أن شبهة كبيرة أقيمت من قراراتي المجلسين على قوة نفاذ القوانين

وإذا كان مجلس الأمة الكويتي ورغم ما أبديناه من رأي قد قرر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩١/١٠/٢٤ إحالة المراسيم بقوانين التي صدرت في غيبته إلى اللجان المتخصصة بالمخالفة لأحكام الدستور ولما استقر عليه الفقه في هذا الصدد فإنه ينبغي علينا أن نبين الأثر القانوني المترتب على مخالفة حكم المادة (٧١) من الدستور، وذلك يكون بدراسة التكييف القانوني لقرار مجلس الأمة في هذا الشأن.

## المطلب الثاني

### الأثر المترتب على مخالفة المادة (٧١) من الدستور

لكي يستطيع القاضي أن يطبق القانون فإن عليه بداية أن يتحقق من وجوده قبل مراقبته في الشكل والموضوع. وعلى ذلك فإن القاضي الجنائي وهو بصدد محاكمة الوزراء يتعين عليه أن يبحث أولاً وقبل كل شيء آخر عن القانون الذي يحكم النزاع المعروف أمامه، وهنا يثور التساؤل الحقيقي عن الأثر المترتب على قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠، فهل يطبق القاضي المرسوم بالقانون رغم إلغائه صراحة من قبل مجلس الأمة أم أنه يرجع إلى القانون الجزائي باعتباره الشريعة العامة في المسائل الجنائية وإلى مقولة: إن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة في كافة الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص.

التي صدرت بمقتضى الأمر رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ فمحاهها بهذا النص الصريح الذي تقرر فيه أن تلك القوانين كانت واستمرت ولا تزال حافظة لقوتها ونفاذها وصحة آثارها وأنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون يصدر عن السلطة التشريعية - وهذا وحده قاطع في وجوب اعتبار تلك القوانين قائمة والعمل بمقتضاها. «وحيث إنه لذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ في الاعتماد على قرار مجلس النواب كما أخطأ أيضاً في عدم مراعاة موجب الأمر الملكي الصادر في ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ رقم ٧٠ ويتعين إذن نقضه. «وحيث إن النيابة العامة تطلب الحكم على المتهمين تطبيقاً للمادتين الأولى والثانية من المرسوم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩. ولكن هذه المحكمة لا تستطيع ذلك بالحالة التي عليها الدعوى فإن المحكمتين الجزئية والاستثنائية لم تنظر أيتهما في موضوع الدعوى ولم تفصل فيما إذا كان ثابتاً أو غير ثابت بل كلتاها حكمت بالبراءة باعتبار أنه لا قانون يعاقب على الواقعة. ولذلك يتعين على هذه المحكمة إعادة الدعوى لمحكمة مصر الابتدائية من جديد. فلهذه الأسباب «حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وباعتبار أن المرسوم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ كان واستمر وما زال قائماً نافذاً وبأن الأفعال المسندة للمتهمين لو ثبتت عليهم لوقعت تحت حكم مادتيه الأولى والثانية وبإعادة الدعوى لمحكمة مصر الابتدائية لنظرها ثانية بدائرة استئنافية أخرى».

نحن نرى بأن نص المادة ١٢٣ من الدستور بشأن إصدار قانون خاص لمحكمة الوزراء إنما يتطلب صدور قانون موضوعي في هذا الشأن، ومن المعلوم بأن قواعد تفسير القوانين الموضوعية تخضع لقاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم<sup>(١)</sup>، وعلى هذا الأساس فإن على قاضي الموضوع أن يتحقق من مشروعية قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ وجوداً وعدماً.

وعلى ذلك فإن دراستنا في هذا المطلب سوف تقسم إلى:

- أ - الطبيعة القانونية لقرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠.  
ب - اختصاص قاضي الموضوع في مواجهة قرار مجلس الأمة.

أ - الطبيعة القانونية لقرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠:

يدخل قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ في ماهية الأعمال الصادرة عن السلطة التشريعية وهو على هذا النحو لا يعد قانوناً، على الأقل من الناحية الشكلية لعدم اتباعه للخطوات الإجرائية لإصدار القوانين المنصوص عليها في الدستور، كما أنه لا يمكن بحال من الأحوال وصفه بالقرار الإداري لغياب عناصر القرار الإداري عن قيامه وتشكيله<sup>(٢)</sup>.

ولاشك في أن مجلس الأمة يقوم بمناسبة أعمال اختصاصه في التشريع والرقابة بإصدار قرارات برلمانية يمارس من خلالها اختصاصاته المخولة له بالدستور ومن أمثلة هذه القرارات البرلمانية قرار مجلس الأمة بعدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء (م ١٠٢ من الدستور) وقرار مجلس الأمة برفع الحصانة النيابية عن بعض أعضائه (م ١١١ من الدستور) وكذلك قرار مجلس الأمة بقبول الاستقالة من عضويته (م ٩٦ من الدستور).

والقرارات البرلمانية أعمال قانونية ترتبط وجوداً وعدماً بمبدأ المشروعية أي بضرورة احترام القواعد القانونية المقررة لها، ولما كانت هذه القرارات البرلمانية تستند في صدور

(١) انظر الرأي الوارد في خاتمة هذه الدراسة.

(٢) انظر في رأي مجلس الأمة، المحاميان النائبان الدكتور يعقوب حياتي والأستاذ عبدالله الرومي، مذكرة بشأن الطعن بعدم دستورية إلغاء مجلس الأمة للمرسوم بالقانون الخاص بمكافآت أعضاء المجلس الوطني، جريدة الوطن، الأحد ١٩٩٤/٥/١.

إلى الدستور مباشرة فإنها تكون على هذا النحو محكمة به، فمتى ما خالفت أحكامه وصمت بعدم المشروعية وكانت من ثم باطلة أو منعدمة بحسب جسامه وخطورة المخالفة المرتكبة. فقرار مجلس الأمة بعدم إمكانية التعاون مع رئيس مجلس الوزراء المرفوع للأمير دون تصويت أو مناقشة يعد قرارا منعدها لمخالفته أركان الشكل المنصوص عليها في المواد ١٠١، ١٠٢ من الدستور بينما يكون ذات القرار البرلماني السابق باطلا متى كان سببه غير مشروع، كأن يستهدف التخلص من أحد الوزراء إلا أن المجلس لم يتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٠١) من الدستور وإنما اكتفى باللجوء إلى حكم المادة (١٠٢) بدلا من ذلك للوصول إلى ذات النتيجة.

وقرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ يكون على هذا النحو قرارا غير مشروع منطقيا على الانحراف في استعمال القرارات البرلمانية من ناحية، ومتضمننا لعب مخالفة القانون من ناحية أخرى.

وعيب مخالفة القانون واضح لا لبس فيه على النحو الذي بيناه تفصيلا في البنود السابقة، ذلك أن نص المادة (٧١) من الدستور يتطلب عرض المراسيم بقوانين التي تصدر فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله حلا دستوريا (رئاسيا أو وزاريا) على المجلس خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي نهاية طبيعية بانتهاء مدته. في حين أن قرار مجلس الأمة الصادر في ١١ يناير ١٩٩٤ قد تعرض لمرسوم بقانون كان قد صدر أثناء غياب مجلس الأمة أي أثناء تعطل الحياة النيابية في البلاد على أثر حل المجلس حلا غير دستوري وبأداة لا يقرها الدستور وفي ظل ما أسمىناه بنظام جديد من أنظمة الحكم في البلاد ظهر بإصدار الأمر الأميري الخاص بحل مجلس الأمة في ٣/٧/١٩٨٦ وبذلك يتأكد لنا عيب مخالفة القانون الذي احتواه القرار البرلماني برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠.

أما عيب الانحراف في استعمال القرارات البرلمانية فهو يقوم في رأينا على مخالفة معيار موضوعي يتمثل في توخي المصلحة العامة التي يجب أن تكون ديدن البرلمان دائما في سبيل إعماله لأدواته القانونية التي خوله إياها الدستور، كذلك يتمثل المعيار الموضوعي بالغاية التي رسمت للقرارات البرلمانية. وإذا رجعنا إلى القرار البرلماني برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ فإننا نلاحظ الآتي:

١ - الأصل أن يكون الغرض من القرار البرلماني محققا للمصلحة العامة دون أن يكون الغرض منه تطبيقه على حالة فردية واحدة وإلا كان في ذلك انحراف في استعمال القرارات البرلمانية عن الغرض المخصص لها، والقرار محل الدراسة إنما صدر نكاية بشخص واحد وهو المتهم الخامس في الجناية رقم ٩٣/٢٧٥ ويتضح ذلك من خلال الكلمة التي ألقاها بعض السادة أعضاء مجلس الأمة قبل التصويت على إجازة أو رفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠<sup>(١)</sup> ولاشك في أن إلغاء المرسوم بالقانون بأثر رجعي من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بالمتهمين في قضية واحدة ووحيدة فحسب أي المتهمين في الجناية رقم ٩٣/٢٧٥ دون سواهم. وقد ذهب فقه القانون الدستوري إلى حد القول بأن المشرع يكون مرتكبا لعيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية متى ما أصدر تشريعا بمناسبة قضية معروضة على المحاكم، ويكون التشريع بطبيعته لاينطبق إلا على هذه القضية بالذات<sup>(٢)</sup>.

فإذا كان المشرع وهو يمارس وظيفته التشريعية يصاب عمله بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية متى كان التشريع الصادر بحسب طبيعته لم ينطبق في الواقع إلا على حالة فردية واحدة وقت صدور التشريع ولأجله فإن القرارات البرلمانية تكون قياسا من باب أولى مشوبة بعيب الانحراف في اتخاذ القرارات البرلمانية متى أهدرت هذا المعيار الموضوعي المتمثل بتحقيق المصلحة العامة.

٣ - أدى القرار البرلماني برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ إلى المساس بنظرية احترام الحقوق المكتسبة، فإلغاؤه بنية إخضاع المتهمين لأحكام وإجراءات القانون الجزائي علاوة على مخالفته الصريحة لحكم المادة (١٧٩) من الدستور يمس بالحقوق التي اكتسبها المتهمون من عدم تنظيم المشرع لقواعد خاصة لمحاكمة الوزراء تنفيذاً لحكم المادة ١٣٢ من الدستور كما سوف نبينه في خاتمة هذه الدراسة.

(١) انظر خطاب السيد رئيس مجلس الأمة أحمد عبد العزيز السعدون بمناسبة عرض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ على مجلس الأمة بجلسة يوم الثلاثاء الموافق ١١ يناير ١٩٩٤، مضبطة مجلس الأمة ليوم الثلاثاء ١١ يناير ١٩٩٤، إصدارات مجلس الأمة.

(٢) المرحوم أ.د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع الدستوري والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة القاهرة ١٩٥٢ من ص ١ إلى ص ١١٦.

نخلص من ذلك بأن قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ إنما هو قرار برلماني مشوب بعيب الانحراف في استعمال سلطة اتخاذ القرارات البرلمانية على النحو المبين في الدستور ولما كان ذلك وكان على قاضي الموضوع قبل حسم أية منازعة تعرض عليه أن يتحقق من انعقاد اختصاصه والتأكد من حقيقة وجود القانون الواجب التطبيق، فإن المسألة الأولى التي تقع على القاضي بعد صدور قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ هي تقديره لهذا القرار من حيث القانون والواقع.

### ب - اختصاص قاضي الموضوع في مواجهة قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ :

لا شك في أن القرار المنعقد يترتب نتيجة حتمية هي واجب عدم إطاعته أو الالتزام به بل يتعين على القاضي وهو المؤتمن على صيانة الحقوق والحريات العامة ومراعاة المشروعية أن يقرر امتناعه عن تنفيذه، أي أنه يتعين على القاضي الالتفات عنه كأنه لم يكن<sup>(١)</sup>. ولكن هل يتمتع القرار البرلماني بحصانة من الخضوع لرقابة القضاء؟ للإجابة عن هذا التساؤل يجب أن نبين مدى إمكانية خضوع القرارات البرلمانية لرقابة المحكمة الدستورية أولاً ثم بعد ذلك يتعين علينا أن نبحث في الحجج التي نراها في إمكانية إخضاع القرارات البرلمانية لرقابة القضاء.

### أولاً: عدم اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على القرارات البرلمانية :

لقد جاءت المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية كي تنص صراحة على اختصاص المحكمة الدستورية دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بالقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، كما بين المرسوم الخاص بإصدار لائحة المحكمة الدستورية بتاريخ ٦ مايو ١٩٧٤ أن المحكمة تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح سواء رفعت بطريق الطعن المباشر من قبل مجلس الوزراء أو مجلس الأمة أو عن طريق الدفع الفرعي

(١) انظر د. عبد الوهاب البرزنجي حول القرار الإداري المنعقد، تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا (دائرة التمييز) الطعن بالتمييز رقم ١٩٧٣/٣٥ (تجاري) مجلة الحقوق، السنة الأولى، العدد الثاني، يونيو ١٩٧٧، ص ٢١٨ وما بعدها.

(٢) انظر المواد ٣، ٤، ٥، ٦ من المرسوم الخاص بإصدار لائحة المحكمة الدستورية، مجموعة التشريعات الكويتية، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، ص ١٧٩ وما بعدها.

متى قدم الدفع من أحد الخصوم في دعوى مرفوعة أمام إحدى المحاكم<sup>(٢)</sup>.

وبتفحص القرارات البرلمانية نرى أنها لا تنطوي تحت أي من القواعد التي تخضع لرقابة المحكمة الدستورية<sup>(١)</sup>، فهذه القرارات وإن كانت صادرة عن السلطة التشريعية فإنه لا يمكن بحال من الأحوال اعتبارها قوانين لعدم اتباعها الإجراءات المنصوص عليها في الدستور لإصدار القوانين، كما أنها ليست بمراسيم بقوانين حيث إنها تصدر عن السلطة التشريعية في حين أن المراسيم بقوانين تصدر عن السلطة التنفيذية في أحوال الضرورة أو التفويض وفقاً لأحكام الدستور ومذكرته التفسيرية، كما أنها لا يمكن أن تعتبر لوائح فهي لم تصدر عن الإدارة بهذا الاعتبار وإنما تصدر عن السلطة التشريعية بمناسبة ممارسة وظيفتها التشريعية والرقابية كما بينها الدستور، بل إن هذه القرارات البرلمانية لا تعد قرارات إدارية ومن ثم لا تخضع لرقابة الغرفة الإدارية في المحكمة الكلية والتي حدد المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ اختصاصها على سبيل الحصر في المادة الأولى من القانون.

وإذا كانت هذه القرارات قد تفلت على هذا النحو من رقابة المحكمة الدستورية فهل تخضع لرقابة القضاء العادي.

### ثانياً: مدى إمكانية خضوع القرارات البرلمانية لرقابة القضاء العادي:

تنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء على أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة. وأعمال السيادة هي القرارات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة التي تصدر عن السلطة التنفيذية دون السلطة التشريعية على نحو ما استقر عليه الفقه وما تبنته أحكام القضاء<sup>(٢)</sup>، والسلطة التشريعية لا تملك إصدار قرارات إدارية بالمعنى الدقيق. وانعقاد اختصاص القضاء العادي في رأينا ببسط رقابته على مشروعية القرارات البرلمانية يركز على الأسانيد التالية:

(١) يؤيد مجلس الأمة الرأي الذي نراه في عدم إمكانية المحكمة الدستورية في بسط رقابتها على القرارات البرلمانية، انظر مذكرة برأي مجلس الأمة مقدمة إلى المحكمة الدستورية بمناسبة الدعوى المرفوعة من بعض أعضاء المجلس الوطني ضد قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بالقانون الخاص بمكافآت أعضاء المجلس الوطني، جريدة الوطن، الأحد ١/١٩٩٤/٥.

(٢) انظر في أعمال السيادة على وجه الخصوص، حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٩٩٤/١ (دستوري).

١ - أن الفصل في مشروعية القرارات البرلمانية قد يكون مسألة أولية يتوقف عليها سير الدعوى برمتها، وأن مبدأ المشروعية قد استقر في ضمير الجماعة الحديثة ومن ثم فإن خضوع هذه الأعمال القانونية لرقابة القضاء يعزز ويؤكد احترام هذا المبدأ، ولا نرى ما يمنع في دولة القانون من أن تخضع هذه الأعمال لرقابة القضاء . وللمجلس الأمة أن يقدم الدليل على توافر عناصر المشروعية لقراراته التي يتخذها، وعلى هذا النحو تتحقق العدالة بالنسبة للخصوم في الدعوى الموضوعية من ناحية ويتمكن القضاء من أن يجري رقابته على أعمال السلطة التشريعية أسوة ببسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية من ناحية أخرى .

٢ - أن بسط القاضي لرقابته على القرارات البرلمانية لا يتضمن أي مخالفة دستورية أو قانونية، فالدستور باعتباره قانوناً أسمى في المجتمع يحتوي على الكثير من الأحكام الموضوعية التي يلتزم القاضي بتطبيقها مباشرة على الموضوع محل النزاع .

ولما كان القاضي في صدد القرارات البرلمانية يجري الرقابة عليها في مواجهة الأحكام الموضوعية التي يقرها هذا القانون الأسمى في الدولة فإن اختصاصه يعقد بمناسبتها، لا سيما في حالة عدم وجود النص المانع في الدستور من امتداد هذه الرقابة .

٣ - لما كان قاضي الموضوع لا يستطيع طلب تفسير النص الدستوري الذي صدرت في ظله هذه القرارات البرلمانية بموجب قانون إنشاء المحكمة الدستورية التي قصرت هذا الحق على الحكومة ومجلس الأمة، فإنه يكون مرتكباً لجريمة إنكار العدالة إذا عزف عن مراقبة مشروعيتها أي مدى توافقها للنص الدستوري من عدمه دون الدخول في تفسير النص الدستوري ذاته .

وإذا كان هذا ما تقضي به المبادئ العامة، فإنه لا يمكن القول ولا يمكن أن يتصور في نطاق احترام مبدأ المشروعية أن تتخلى المحكمة عن مسئوليتها في المراقبة أو أن تتخلى عن ولايتها في هذا الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه المحكمة من رقابة المشروعية .

٤ - حيث إننا في مواجهة رفض مجلس الأمة الكويتي للمرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن محاكمة الوزراء نكون أمام مسألة تتعلق بمسألة جزائية موضوعية،

ولما كان في المسائل الجزائية يفسر الشك لصالح المتهم فإن على القاضي أن يتدخل ليقطع الشك بيقينه لمعرفة القانون الموضوعي الذي ينطبق على المتهمين في الدعوى المعروضة عليه، وهذا لا يستقيم إلا بمراقبة القرار البرلماني الصادر عن مجلس الأمة والمقرر رفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠.

ومهما يكن الأمر، فإن القضاء الكويتي مدعو إلى أن يقوم بمهمته المكلف بها في دولة القانون وإخضاع كافة الأعمال القانونية لرقابته حتى يسمو مبدأ المشروعية وتعلو كلمة الحق وتسود الحرية والعدالة.

وإذا ما قرر القاضي اختصاصه - ونحن نرى ذلك - في مراقبة قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ فإنه لن يخرج حكمه عن أحد احتمالين: أولهما إقرار الاعتراف بمشروعية قرار مجلس الأمة الصادر في ١١ يناير ١٩٩٤ بشأن رفض المرسوم بالقانون الخاص بمحاكمة الوزراء، وثانيهما تقرير عدم مشروعية العمل البرلماني الصادر برفض هذا المرسوم بالقانون<sup>(١)</sup>.

ولما كنا في هذا المبحث قد ناقشنا نص المادة (٧١) من الدستور بحسبان كونها تحتوي على تنظيم حالة الضرورة كما أرادها المشرع الدستوري، فإنه يتعين علينا بعد ذلك أن نبين حالات إصدار الأوامر الأميرية في ظل الدستور الكويتي، حيث إنه يترتب على إمكانية حل المجلس النيابي بأمر أميري خضوع المراسيم بالقوانين التي تصدر أثناء فترة الحل - بأمر أميري - لحكم المادة (٧١) من الدستور.

(١) ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها السابق الإشارة إليه والصادر في ٤ ديسمبر ١٩٣٠ إلى القول بأنه «أما الصورة التي بصدها البحث فهي بعيدة عن تلك بعدا ظاهرا، إذ المادة ٤١ المذكورة (تقابل المادة ٧١ من الدستور الكويتي) كانت موقوفة بكل أحكامها والمرسوم الجاري النظر فيه هو وغيره من المراسيم إنما صدرت بطريقة خاصة عينتها السلطة الشرعية العليا في البلاد بأمر منها لم تؤسس على المادة ٤١ المذكورة (تقابل المادة ٧١ من الدستور الكويتي) ولم تجعل فيه لأي مجلس من مجلسي البرلمان بقابل مجلس الأمة الكويتي - الحق - بمجرد قرار يصدره - في إلغاء التشريعات التي تسن بحسب أوضاعه. وإذن فليس لهذه المحكمة - التي ترى واجبها احترام ذلك الأمر - أن تعتبر أن قرارات المجلسين - مجلس الأمة في الكويت - التي هي في ذاتها ليست قوانين قد ألغت تلك المراسيم. راجع الحكم في ما ذكرناه في الهامش أعلاه.

## المبحث الثاني حالات إصدار الأوامر الأميرية في ظل الدستور الكويتي

لقد ورد لفظ «الأوامر الأميرية» في الدستور الكويتي في مواضع متفرقة، كما بينت المذكرة التفسيرية للدستور حالات إصدار الأمير للأوامر الأميرية تحت عنوان «التصور العام لنظام الحكم». ومع ذلك فإن هناك ثمة حالات أخرى يستطيع الأمير في مواجهتها أن يصدر أوامر أميرية، وبإمكاننا أن نرد هذه الحالات إلى طبيعة النظام السياسي في الكويت من ناحية وإلى اعتبارات الأعراف الدولية وواجبات رؤساء الدول من ناحية أخرى.

ومن أجل ذلك فإننا وفي مطلبين مستقلين سوف نقوم بدراسة الآتي:

المطلب الأول: الأوامر الأميرية كأداة تتعلق بماهية نظام الحكم في الدولة.

المطلب الثاني: الحالات الأخرى لأعمال الأوامر الأميرية.

### المطلب الأول

#### الأوامر الأميرية كأداة تتعلق بماهية نظام الحكم في الدولة.

نصت المادة ٥٤ من الدستور على أن «الأمير رئيس الدولة، وذاته مصونة لا تمس».

كما نصت المادة (٢) من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن أحكام توارث الإمارة على أن:

«الأمير رئيس الدولة، وذاته مصونة لا تمس، ولقبه «حضرة صاحب السمو أمير الكويت».

ويعتبر الأمير مساهماً في السلطتين التشريعية والتنفيذية وفقاً لأحكام المادتين ٥١ و٥٢ من الدستور حيث تقضي المادة ٥١ بأن: «السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور».

وتنص المادة ٥٢ على أن:

«السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور».

يتضح من هذه النصوص أن الأمير - رئيس الدولة - يعتبر غير مسئول وتبعاً لذلك فهو يباشر اختصاصاته بواسطة الوزارة المسئولة وهذا الأمر ولا شك يتفق مع طبيعة النظام البرلماني الذي يميل نحوه الدستور الكويتي<sup>(١)</sup>، ولكن مع ذلك نجد أن الأمير وفي ظل الدستور الكويتي يباشر بعضاً من الاختصاصات بنفسه أي عن غير طريق وزارته باستعمال الأوامر الأميرية بدلاً من المراسيم الأميرية.

لا شك في أن القاعدة المقررة في النظم البرلمانية هي أن رئيس الدولة لا يستطيع أن يباشر بنفسه الأمور التي تتصل بالحكم والإدارة في البلاد، وإنما يباشرها عن طريق وزارته المسئولة أمام البرلمان، بل إن تصرفاته الخاصة إذا تعلقت بها أمور عامة فإنه لا بد أن توافق عليها الوزارة المسئولة حتى أصبحت هذه القاعدة تتركز في أن رئيس الدولة لا يستطيع أن يوقع إلا على ورقة واحدة هي كتاب استقالته أو تنازله<sup>(٢)</sup>.

وفي الكويت لا يمكننا قبول وجهة النظر هذه، فمبدأ ممارسة الأمير لسلطاته بواسطة وزرائه له معنى آخر. وفي هذا الصدد يحدثنا المرحوم العميد عثمان عبد الملك بأن «هذا المبدأ لا يعني في ظل النظام الدستوري في الكويت أن رئيس الدولة يسود ولا يحكم بحيث تمارس الوزارة السلطات التي نسبها الدستور إليه كما هي الحال في النظام البرلماني التقليدي المطبق في إنجلترا، كما لا يعني - بطبيعة الحال - أن رئيس الدولة ينفرد بممارسة السلطة التنفيذية كما هي الحال في النظام الرئاسي. بل يعني أن سلطات الحكم يجب أن تمارس من قبل رئيس الدولة والوزارة بحيث لا يستطيع أحدهما الانفراد بممارستها... فبعد النظام الذي أتى به دستور الكويت عن النظام البرلماني التقليدي وجاء نظاماً برلمانياً أو رليانياً من أهم خصائصه أن كرسي العرش (رئاسة الدولة) ليس خالياً وأن رئيس الدولة يتمتع بسلطات فعلية وخطيرة»<sup>(٣)</sup>.

إن السلطات الفعلية الخطيرة التي تحدث عنها المرحوم العميد عثمان عبد الملك يمكن أن يمارس بعضها الأمير منفرداً أي بواسطة الأوامر الأميرية، وهذه الأوامر الأميرية تتصل مباشرة بماهية النظام القانوني والسياسي في البلاد. ويمكننا في حقيقة الأمر أن نجعلها في الآتي:

(١) راجع المذكرة التفسيرية تحت عنوان التصور العام لنظام الحكم، ثالثاً.

(٢) د. عبدالفتاح ساير داير، القانون الدستوري، مؤسسة مصر للطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٣٦٢.

(٣) المرحوم أ. د. عثمان عبد الملك، مرجع سابق، ص ٣٦١، ٣٦٣.

### أ - اختصاص الأمير باختيار ولي العهد بناء على مبايعة مجلس الأمة:

تقضي المادة الرابعة من الدستور على أنه «... ويعين ولي العهد خلال سنة على الأكثر من تولية الأمير، ويكون تعيينه بأمر أميرى بناء على تركية الأمير ومبايعة من مجلس الأمة تتم في جلسة خاصة، بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس...».

ولا شك في أن الأمر الأميري بتعيين ولي العهد يعتبر الإجراء القانوني الثالث من بين سلسلة الإجراءات القانونية التي تطلبها الدستور إضافة إلى جملة الشروط التي يجب توافرها فيمن تسند إليه ولاية العهد على النحو المبين في القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن أحكام توارث الإمارة.

وتبدأ إجراءات تعيين ولي العهد بتزكية من الأمير ثم بمبايعة مجلس الأمة بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس ثم بعد ذلك صدور الأمر الأميري بتعيين ولي العهد.

### ب - اختصاص الأمير بتعيين رئيس مجلس الوزراء:

تنص المادة ٥٦ من الدستور على أن «يعين الأمير رئيس مجلس الوزراء بعد المشاورات التقليدية ويعفيه من منصبه».

وتذهب المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي إلى أن تعيين رئيس الوزراء وإعفاءه من منصبه لا يمارس بطبيعته إلا بأمر أميرى. ونحن نعتقد أن العلة في ذلك كما بينها - بحق - المرحوم العميد عثمان عبدالملك أن التعيين يتم في لحظة لا يوجد فيها رئيس مجلس وزراء ومن ثم فلا يوجد فيها وزراء حتى يمكن تصور توقيعهم على قرار التعيين إلى جانب توقيع الأمير<sup>(١)</sup>.

ويجب أن ننوه في هذا الصدد أن الإلزام الملقى على عاتق الأمير بإجراء المشاورات التقليدية قبل إصدار أمره بتعيين رئيس مجلس الوزراء إنما هو التزام بإجراء الاستشارة فقط دون أن يتعداها إلى الامتثال لنتيجة هذه الاستشارة، وهذا منهج طبيعي يقتضيه النظام السياسي في الكويت الذي لا يقوم على فكرة اختيار رئيس مجلس الوزراء من بين زعماء الأغلبية في البرلمان، حيث يغيب التنظيم الحزبي في الدولة<sup>(٢)</sup>.

(١) المرجع السابق ص ٣٢٧.

(٢) الدكتور يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٣٢١.

ولا يفوتنا أن نبين أخيراً أن إعفاء رئيس مجلس الوزراء من منصبه يكون كذلك بأمر أميري حيث إنه ليس من المقبول أن يوقع رئيس مجلس الوزراء على أمر إعفائه من منصبه<sup>(١)</sup>.

### ج - اختصاص الأمير بتعيين نائبه:

وفقاً لنص المادة ٦١ من الدستور فإن الأمير يعين نائبه بأمر أميري وذلك في حالة تغيب الأمير وتعذر نيابة ولي العهد عنه.

يعني هذا النص أن تعيين نائب الأمير لا يكون إلا حيث تتعذر نيابة ولي العهد عن الأمير، والأمر الأميري بتعيين نائب الأمير يمكن أن يكون عاماً فيمارس نائب الأمير كافة الاختصاصات التي يمارسها الأمير عدا تلك المحظورة بحكم الدستور كتقديم اقتراح تنقيح صلاحيات الأمير المبينة في الدستور سواء أكان الاقتراح مقدماً من نائب الأمير أم من ثلث أعضاء مجلس الأمة<sup>(٢)</sup>، كما يمكن للأمير في الأمر الأميري الذي يعين فيه نائبه أن يضمنه تنظيمًا خاصاً أو أن يحدد نطاق الصلاحيات المعهودة لنائبه<sup>(٣)</sup>.

والحقيقة هي أن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي وتحت عنوان «التصور العام لنظام الحكم» قد جاءت ناصة على أن يقتضي مبدأ ممارسة الأمير لسلطاته الدستورية بواسطة وزرائه، حلول المراسيم الأميرية محل الأوامر الأميرية، ولكن ترد على هذا المبدأ استثناءات ثلاثة، أولها اختيار ولي العهد بناء على مبايعة مجلس الأمة، وثانيها لا يمارس بطبيعته إلا بأمر أميري وهو تعيين رئيس مجلس الوزراء وإعفاؤه من منصبه، وثالثها وثيق الصلة بالأمير وهو اختيار نائب عنه يمارس مؤقتاً، في حالة تغيبه خارج الإمارة وتعذر نيابة ولي العهد عنه، كل أو بعض صلاحياته الدستورية. وفيما عدا هذه الأمور الثلاثة يكون المرسوم هو الأداة الدستورية لممارسة السلطات الأميرية المقررة بالدستور، وقد حرصت بعض نصوص الدستور (كالمواد ٦٦، ٨٦، ٦٩) على ذكر كلمة (بمرسوم) وذلك تأكيداً للحكم المنوه عنه وبرغم كفاية نص المادة (٥٥) في الدلالة عليه، ومن ثم لا يفيد عدم ذكر هذه الكلمة في سائر النصوص أي شك في سريان المادة (٥٥) عليها كاملاً غير منقوص.

ومع ذلك فإن هناك عدداً من الاختصاصات، المؤثرة في ماهية نظام الحكم في

(١) المرحوم أ. د. عثمان عبدالمملك الصالح، مرجع سابق، ص ٣٢٧.

(٢) م ١٧٦ من الدستور.

(٣) م ٦١ من الدستور.

البلاد، يستطيع أن يمارسها الأمير بمقتضى الأوامر الأميرية دون أن يكون في ذلك أي مساس بنص المادة (٥٥) من الدستور.

### د - الاختصاصات المتعلقة بشئون الحكم:

#### ١ - اختصاص الأمير بالاستعانة بولي العهد في بعض اختصاصاته الدستورية:

تقضي المادة السابعة فقرة «ثانية» من قانون توارث الإمارة بأنه «وللأمير أن يستعين بولي العهد في أي من الأمور الداخلة في صلاحيات رئيس الدولة الدستورية».

ويجب أن ننوه هنا أن أمر الاستعانة وتحديد الصلاحيات فقط هو الذي يحدد بالأمير الأميري في حين أن ما ينتج عن هذه الاستعانة فتجب ممارسته على الوجه المبين في المادة «٥٥» أي أن يقوم ولي العهد بممارسة الاختصاصات المخولة له بموجب المراسيم الأميرية، ما لم تكن بطبيعتها أو بحسب نص الدستور يمكن أن تمارس بأوامر أميرية.

ولا شك في أن الأمر الأميري بالاستعانة بولي العهد ببعض اختصاصات الأمير الدستورية يؤثر تأثيراً عظيماً في سير النظام السياسي في الكويت، وفي هذا الأمر الأميري يقوم الأمير بتدريب ولي العهد وهو أمير البلاد في المستقبل على القيام ببعض المهام المتصلة بشئون الحكم والإدارة، وتكون الاستعانة بطبيعتها جزئية وإلا كانت حلولاً على وجه لا يقره الدستور<sup>(١)</sup>.

#### ٢ - اختصاصات الأمير باقتراح تنقيح الدستور:

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من الدستور على أن «للأمير ولثلاث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه، أو بإضافة أحكام جديدة إليه...».

ولما كان دستور دولة الكويت قد وضع بطريقة عقدية وكان الأمير هو أحد قطبي هذا العقد فإنه لا مندوحة من تقرير حق الأمير بأن يقترح منفرداً عن طريق الأمر الأميري تعديل الدستور<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر في تفصيل ذلك، أ. د. عبدالفتاح حسن، القانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت، ٩٦٧، ص ١٧٠ كذلك انظر في شرح الآراء المختلفة أ. د. عثمان عبدالملك، مرجع سابق، ص ٣١٧ كذلك يراجع د. يحيى الجمل، مرجع سابق ص ١٩٧.

(٢) أ. د. عثمان عبدالملك، المرجع السابق، ص ٣٥٨ كذلك انظر أ. د. يحيى الجمل مرجع سابق، ص ١٩٦.

### ٣ - اختصاص الأمير في اعتزال منصبه :

لم يواجه الدستور الكويتي ولا قانون توارث الإمارة مسألة حرية الأمير في أن يعتزل منصبه في رئاسة الدولة بالرغم من توافر كافة الشروط فيه ، والحقيقة هي أن أمير البلاد - رئيس الدولة - حر في البقاء بمنصبه كما أنه حر في اعتزال منصبه رغم توافر الشروط فيه لسبب يراه هو، مقدرا في ذلك مصلحة الدولة العليا، والأمير في هذه الحالة هو سيد قرار نفسه دون معقب أي أنه يستطيع أن يلجأ إلى الأمر الأميري لوضع نهاية نشاطه السياسي. والقاعدة المقررة في النظم البرلمانية هي أن رئيس الدولة يستطيع أن يوقع بمفرده على كتاب استقالته أو تنازله عن رئاسة الدولة<sup>(١)</sup>.

ولا مناص من تقرير خطورة هذا الأمر الأميري ومدى تأثيره في ماهية نظام الحكم في البلاد، إذ إن بإجرائه تنتقل رئاسة الإمارة لولي العهد الذي عليه في بحر سنة من تاريخ توليته مقاليد الحكم في البلاد أن يصدر أمره الأميري بتعيين ولي العهد الجديد في الدولة وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور وقانون توارث الإمارة رقم ٤ لسنة ١٩٦٤.

تلك هي الحالات التي ينفرد فيها الأمير ويمارس من خلالها اختصاصاته الدستورية على نحو لا تشاركه بها الوزارة، وقد رأينا مدى تعلق هذه الأدوات الدستورية - الأوامر الأميرية - ومدى تأثيرها كذلك في نظام الحكم في الدولة، إلا أن هناك تساؤلاً يبقى بحاجة إلى إجابة وهو مدى اختصاص الأمير في أن يحل مجلس الأمة بأمر أميري طبقاً لنص المادة ١٠٢ من الدستور.

### هـ - مدى إمكانية حل مجلس الأمة بأمر أميري :

يذهب الأستاذ الدكتور يحيى الجمل في مؤلفه القانون الدستوري إلى أن الأمير يملك أن يحل مجلس الأمة بمقتضى أمر أميري طبقاً لأحكام المادة ١٠٢ من الدستور. ويذهب سيادته إلى أن الحل الوارد ذكره في المادة ١٠٢ من الدستور إنما هو صورة من صور الحل الرئاسي وليس الحل الوزاري وذلك لأن الأمير إنما يتصب حكماً في هذا الشأن بين الوزارة ومجلس الأمة. فهو - أي الأمير - يقوم بالحل لا بمقتضى طلب الوزارة وإنما بناء على تقديره الشخصي. وبهذا فإن مفهوم هذا الحكم يتفق مع منطق

(١) د. عبدالفتاح ساير داير، مرجع سابق، ص ٣٦٢.

الحل الرئاسي أكثر من اتفاه مع مفهوم الحل الوزاري<sup>(١)</sup>. وعلى ذلك فإن الحل يمكن أن يقع بأمر أميري وليس بمرسوم بناء على طلب السلطة التنفيذية.

ونحن لا يمكننا إلا أن نخالف هذا الرأي. بل نعتقد كما يذهب الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر - بحق - أن هذه الصورة لا تتماشى مع الحل الرئاسي الذي يلجأ إليه رئيس الدولة عادة، لا بقصد التحكيم بين الوزارة والبرلمان، وإنما دفاعاً عن آرائه وسياسته التي يعتقد أنها تتفق مع ميول الأمة ورغباتها. فالحل الرئاسي يلجأ إليه رئيس الدولة ضد إرادة الوزارة القائمة ذاتها، ولذلك فهو لا يلجأ إليه عادة إلا في أعقاب إقالة الوزارة المؤيدة من البرلمان وتعيين وزارة من الأقلية تؤيده في وجهة نظره وتقبل حل المجلس. وكون رئيس الدولة (الأمير) في المثال المذكور حكماً، لا يغير من الأمر شيئاً. فهو في كل أنواع الحل الوزاري حكم بين الوزارة ومجلس الأمة بحيث إذا طلبت منه الوزارة حل المجلس كان له الخيار فإن شاء أخذ رأي الوزارة وحل المجلس وإن شاء امتنع عن حل المجلس<sup>(٢)</sup>.

بل إن هذه الصورة من صور حل مجلس الأمة يكون تنصيب الأمير حكماً بناء على قرار مجلس الأمة بإعلان عدم التعاون مع رئيس مجلس الوزراء ومن ثم عهد الأمر للأمير كي يقرر إما إقالة رئيس مجلس الوزراء وهذا يكون بأمر أميري على النحو الذي بيناه آنفاً أو الالتفاف حول الوزارة التي يؤيدها وتؤيد هي بدورها وجهة نظره وتقبل دون خيار بل ويدافع منها حل المجلس، ويكون منطقياً بأن يصدر الحل في هذه الصورة بمرسوم.

وإذا تأكد لنا بعد ذلك أننا في المادة (١٠٢) من الدستور إنما نكون أمام حل وزاري فلا يسعنا إلا أن نطبق القاعدة العامة في الحل الوزاري والتي تقضي بأن يصدر هذا الحل بواسطة مرسوم وليس بواسطة أمر من رئيس الدولة<sup>(٣)</sup>.

وإذا سلمنا بناء على ما تقدم بأن الحل الوارد في المادة ١٠٢ من الدستور إنما هو الحل الوزاري وليس الحل الرئاسي فإننا نستطيع أن نؤكد بأن الحل الرئاسي الوارد في المادة ١٠٧ من الدستور إنما يكون كذلك بمرسوم وليس بأمر أميري.

وحجتنا في ذلك مردها منطوق المادة ١٠٧ من الدستور ذاتها وهي التي أوجبت أن

(١) د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ١٤٩، ٤٣٧.

(٢) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٧٢، ص ٤٣٧ الهامش.

(٣) يقترب من هذا الرأي الذي طرحه د. رمزي الشاعر، المرجع السابق ذات الموضع.

يكون الحل الرئاسي في الكويت بواسطة مرسوم وذلك حين نصت على أن «للامير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل» . .

ففي الحل الرئاسي يلجأ رئيس الدولة - الأمير - إلى حل المجلس النيابي دفاعاً عن آرائه وسياسته التي يعتقد جازماً أنها تتفق مع ميول الأمة ورغباتها سواء أيدت الوزارة هذا الحل أو كانت معارضة له . .

والحل الرئاسي يلجأ إليه رئيس الدولة حتى ضد إرادة وزارته القائمة وفي هذه الحالة يقوم رئيس الدولة بإقالة الوزارة المؤيدة من البرلمان، ويعين وزارة جديدة تؤيده في وجهة نظره وتقبل حل المجلس .

وفي جميع الأحوال فإن المستقر فقها وقضاء بشأن الحل الرئاسي أن رئيس الدولة - وإن كان يلجأ إلى هذا الحل دفاعاً عن آرائه وسياسته - فإنه يتعين عليه أن يحصل على موافقة الوزارة بشأنه أي أن يصدر عن طريق مرسوم .

وعلى ضوء ما تقدم يتضح لنا جلياً بأن الأمير يباشر حق الحل إما على أثر خلاف بين مجلس الوزراء ومجلس الأمة بقصد تحكيم الشعب في هذا الخلاف - الحل الوزاري - أو أن الأمير يباشر هذا الحق أيضاً في حالة ما إذا كان مجلس الأمة لم يعد يمثل في اعتقاده اتجاهات الرأي العام - الحل الرئاسي - وإذا كان الدستور قد أعطى للامير الحق في استعمال حق الحل بنوعيه، فإنه قد سائر الوضع الطبيعي في النظام البرلماني وتطلب أن يصدر الحل عن طريق مرسوم موقع مع الأمير ورئيس الحكومة معاً، سواء كان الحل وزارياً أو رئاسياً<sup>(١)</sup> .

ولكن مع ذلك يتجه بعض الفقهاء إلى أنه قد تنداعى مجموعة من الأسباب الخارجية والداخلية تؤدي بالنهاية إلى نشوب أزمة ثقة حادة بين الحكومة ومجلس الأمة مما يوجب معها تدخل الأمير ليحل مجلس الأمة بأمر أميري تجنباً للبلاد من ويلات الانقسام والتصدع والصراع، وأنه بذلك تنشأ حالة من الضرورة تستوجب توقيف بعض مواد الدستور ومنها المادة ١٠٧ من الدستور<sup>(٢)</sup> .

(١) د. رمزي طه الشاعر، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

(٢) انظر في شرح هذه الحالة د. أحمد الفارسي، رأي أشار إليه الأستاذ الدكتور بدر العقبوب، جريدة السياسة، الخميس ١٩٩٤/٣/٢٤، ص ٦.

ومع تقديرنا لهذا الرأي، فإننا نعتقد أنه لا مكان لإعمال فكرة الضرورة في مجال القانون الدستوري دون نص أو بعيداً عن النص الذي ينظمها، نظراً لخطورة ما يترتب عليها من آثار قد يستحيل تفاديها بعد ذلك، ومن ثم فلا يوجد ما يبرر أن يصدر حل مجلس الأمة بأداة أخرى غير المرسوم الأميري، وعلى ذلك فإن حل مجلس الأمة بأمر أميري يترتب عليه - في رأينا - إهدار الدستور والخروج على أحكامه مما يجعلنا أمام صورة من صور السلطة الفعلية التي بينها في المبحث الأول من هذه الدراسة.

وفي هذا الصدد يذهب الأستاذ الدكتور عبدالفتاح حسن إلى القول - بحق - بأن «هذا إضافة إلى أن فكرة الضرورة، بغير نص، أو بعيداً عن النص الذي ينظمها، إذا جاز الأخذ بها في بعض المجالات القانونية الأخرى، مثل القانون الإداري فإن من المصلحة استبعادها في مجال القانون الدستوري بالذات نظراً لخطورة الآثار التي قد تترتب على الأخذ بها»<sup>(١)</sup>.

نخلص من ذلك، بأن حق حل مجلس الأمة محكوم بموجب نص المادتين ١٠٢، ١٠٧ من الدستور بضرورة إجرائه بمرسوم، موقع من الأمير ورئيس الحكومة معاً سواء أكان الحل وزارياً أم رئاسياً ويتعين في هذا المرسوم أن يكون مسبباً حتى يعلم الشعب بالأسباب التي حدثت بالأمير إلى إصدار قراره وحتى يتمكن الشعب بعد ذلك من الحكم على سلامة إجراء الحل ووزن ذلك عند إجراء الانتخابات الجديدة، كما لا يجوز تكرار الحل لذات السبب مرة أخرى، وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثاني

### الحالات الأخرى لأعمال الأوامر الأميرية

يمارس الأمير بواسطة الأوامر الأميرية بعض الاختصاصات التي لا تتصل بشئون الحكم مباشرة ومن ثم فإنها لا تؤثر في سير النظام السياسي في الدولة وفي العلاقة بين

(١) د. عبدالفتاح حسن، مرجع سابق، ص ١٩٨، ١٩٩.

(٢) المادة ١٠٧ من الدستور.

السلطات، وترجع هذه الحالات إلى اعتبار كون الأمير رئيس الدولة وذاته مصونة لا تمس وفقاً لمنطوق المادة ٥٤ من الدستور من ناحية، وإلى اعتبار الأعراف الدولية وواجبات رؤساء الدول من ناحية ثانية. ويمكننا أن نجمع هذه الحالات فيما يلي:

أ - اختصاصات يباشرها الأمير بواسطة الأوامر الأميرية بحسبان كونه رئيس الدولة وذاته مصونة لا تمس.

ويمكننا توضيح هذه الاختصاصات فيما يلي:

### ١ - اختصاص الأمير في تعيين وكلاء عنه:

نصت المادة الخامسة من قانون أحكام توارث الإمارة على أنه «لا يجوز مخاصمة الأمير باسمه أمام المحاكم. ويعين الأمير بأمر أميري وكيلاً أو أكثر يتولون في الحدود التي يبينها الأمر الصادر بتعيينهم إجراءات التقاضي، وتوجه إليهم الأوراق القضائية في الشئون الخاصة بالأمير».

وهذا الاختصاص يرد بطبيعته للأمير أن يمارسه بحسبان كونه رئيساً للدولة وذاته مصونة لا تمس وأحكام المحاكم تصدر باسمه ومن ثم فإنه من غير المتصور أن يخاصم باسمه أمام المحاكم لذلك قد صدر قانون توارث الإمارة - وهو قانون ذو صفة دستورية - متضمناً اختصاص الأمير في أن يعين بأمر أميري وكيلاً أو أكثر يتولون في الحدود التي يبينها الأمر الصادر بتعيينهم إجراءات التقاضي، وتوجه إليهم الأوراق القضائية في الشئون الخاصة بالأمير.

وعلى ذلك فإن مخاصمة الأمير لا تكون باسمه أمام المحاكم بل باسم الوكيل أو الوكلاء الذين يعينهم بأمر أميري، ويلاحظ أن هذا الاختصاص يتصل بشخص الأمير وتقتضيه القاعدة الدستورية الواردة في المادة ٥٤ من الدستور بتأكيداها على أن ذات الأمير مصونة لا تمس.

### ٢ - اختصاص الأمير في تحديد نفقات أفراد الأسرة الحاكمة:

تقضي المادة ٧٨ من الدستور على أنه «عند تولي رئيس الدولة تحدد مخصصاته السنوية بقانون وذلك لمدة حكمه».

ومن المعلوم أن مخصصات الأمير السنوية ليست للأمير وحده<sup>(١)</sup>، وإنما هي تخصص له كي يقوم بعد ذلك بتوزيعها على الأسرة الحاكمة وفقاً للقواعد التي تنظمها الأسرة فيما بينها، ولما كان الأمير هو رئيس الدولة من ناحية وهو كبير العائلة الحاكمة من ناحية ثانية، فقد جرت العادة في الكويت أن يحدد رئيس الدولة بواسطة أمر أميري القواعد الخاصة بتنظيم صرف هذه المخصصات وكيفية تقديرها وشروط استحقاق أفراد الأسرة الحاكمة لإيراداتها.

وهذا الاختصاص يكون على هذا النحو لصيقاً بشخص الأمير من ناحية، ومتصلاً بالأسرة الحاكمة من ناحية ثانية فلا يتصور على هذا النحو أن يمارس إلا بمقتضى أمر أميري.

### ب - اختصاصات يباشرها الأمير بأوامر أميرية بمقتضى الأعراف الدولية وواجبات رؤساء الدول.

هناك جملة من الاختصاصات يتصدى الأمير لها بواسطة الأوامر الأميرية دون سواها من الأدوات القانونية الأخرى، ويرجع مباشرة هذه الاختصاصات بأوامر أميرية إلى ما تمليه اعتبارات الأعراف الدولية من ناحية وما تستوجبه واجبات رؤساء الدول من ناحية ثانية، وهذه الاختصاصات هي:

#### (١) اختصاص الأمير في قيادة الجيش:

وقد نصت على هذا الحق المادة ٦٧ من الدستور بقولها «الأمير هو القائد الأعلى للقوات المسلحة، وهو الذي يولي الضباط ويعزلهم وفقاً للقانون».

والملاحظ أن حق الأمير في تعيين الضباط وعزلهم المنصوص عليه في هذه المادة إنما يباشره بواسطة وزرائه، على أن استعمال الأمير لاختصاصه في قيادة الجيش لا يصح أن يتعدى سلطة إعطاء الأوامر العامة للقواد الذين يتولون القيادة الفعلية دون توليه بنفسه هذه القيادة<sup>(٢)</sup>.

وهذا الحق هو أثر من آثار التقاليد الملكية القديمة الذي رأى الدستور الكويتي واجب احترامه والتقيده به إلا أنه من الناحية العملية يكتفي أمير البلاد بإعطاء الأوامر العامة

(١) أ. د عثمان عبدالملك، مرجع سابق، ص ٣٥٨.

(٢) أ. د. عثمان عبدالملك، مرجع سابق، ص ٣٥٩.

للقيادة العسكريين بمقتضى أوامر أميرية شفوية أو مكتوبة - ويقوم هؤلاء من الناحية العملية بإدارة العمليات العسكرية<sup>(١)</sup>.

### ٣- اختصاص الأمير بإنشاء ومنح النياشين وأوسمة الشرف:

نصت المادة ٧٦ من الدستور على أن «يمنح الأمير أوسمة الشرف وفقاً للقانون» ولقد صدر القانون رقم ١٧ سنة ١٩٦٢ في شأن الأوسمة والأنواط العسكرية ناصاً في مادته الأولى على أن «يكون منح الأوسمة والأنواط العسكرية بأمر أميري».

وهذا الحق هو كسابقه الذي بيناه آنفاً من آثار التقاليد الملكية القديمة يباشره رئيس الدولة بأوامر أميرية.

كذلك يباشر الأمير بمقتضى أوامر أميرية حق منح قلادة مبارك الكبير ووسام الكويت بمقتضى القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤.

ونحن نعتقد بأن الأمير يباشر هذه الحقوق بأوامر أميرية في حين يقتصر دور الوزارة في هذا الصدد على التماس منح الأوسمة والنياشين.

### ٣ - اختصاص الأمير في تمثيل الدولة وقبول ممثلي الدول:

تقضي المادة ٧٤ من الدستور على أن «يعين الأمير الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين لدى الدول الأجنبية ويعزلهم وفقاً للقانون ويقبل ممثلي الدول الأجنبية لديه».

ولقد جرت التقاليد في الدول الملكية على أن يرأس الملك وفد بلاده بموجب أمر ملكي. وفي الكويت فإن الأمير يرأس وفد دولة الكويت في مؤتمرات القمة الدولية والإقليمية بمقتضى أوامر أميرية<sup>(٢)</sup>.

كذلك يصدر الأمير أوامر أميرية بقبول ممثلي الدول الأجنبية. وهذا الاختصاص ليس إلا من التقاليد التي تستوجبها الحياة الدبلوماسية وواجبات رؤساء الدول وفقاً للأعراف الدولية الدبلوماسية.

(١) د. عبدالفتاح ساير دابر، مرجع سابق ص ٣٦٤.

(٢) انظر مذكرة الحكومة في الرد على مذكرة مجلس الأمة بشأن المرسوم بالقانون الخاص بمحاكمة الوزراء، جريدة الأنباء، ١١ يناير ١٩٩٤ ص ٦.

تلك هي جملة الاختصاصات التي يمارسها الأمير منفرداً بمقتضى أوامر أميرية، وهي على نحو ما رأينا يتعلق بعضها بماهية نظام الحكم في الدولة في حين يتعلق بعضها الآخر باعتبار كون الأمير رئيساً للدولة من ناحية ويكون مقتضيات مراعاة الأعراف الدولية تقتضي إعمالها من ناحية ثانية.

وبذلك يتضح لنا أن صلاحيات الأمير لا تقتصر على ما ورد فيه نص خاص في الدستور وإنما للأمير صلاحيات أخرى قد تنص عليها القوانين إعمالاً للنص العام الوارد في المادة ٥٤ من الدستور الذي يقضي بأن الأمير هو رئيس الدولة وقد تستوجبها طبيعة الأعراف الدولية وواجبات رؤساء الدول.

### خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نرى أنه من اللزوم بمكان أن نتوقف عند بحث مسألة مدى إمكانية إخضاع الوزراء في محاكمتهم لقواعد القانون الجزائي باعتباره الشريعة العامة الواجبة التطبيق عند عدم تنظيم المشرع لقانون خاص بشأن محاكمتهم في ظل المادة (١٣٢) من الدستور الكويتي.

يرى الدفاع في القضية رقم ٩٣/٢٩٥ بأن القانون الواجب التطبيق من حيث الإجراءات على الموضوع محل النزاع إنما هو المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ باعتباره قانوناً خاصاً بإجراءات محاكمة الوزراء يسري سواء بالنسبة لإجراءات التحقيق أو إجراءات المحاكمة أو اختصاص المحكمة تطبيقاً لأحكام المادة ١٣٢ من الدستور. في حين تذهب النيابة العامة إلى التأكيد بأن المحاكم العادية هي صاحبة الولاية العامة في كافة الجرائم إلا ما استثني بنص خاص، فهي صاحبة الاختصاص الشامل والأصيل بنظر كافة الدعاوى عملاً بنص المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء.

ومع تقديرنا للآراء التي قبلت في هذا الصدد فإننا نرى مخالفتها لحقائق دستورية ثابتة ومن ثم فإن معالجة مدى اختصاص المحاكم العادية أو المحكمة المشكلة بموجب المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ في النظر في الدعاوى المتعلقة بمحاكمة الوزراء يجب أن ينظر له من خلال نص المادة ١٣٢ من الدستور وما تتطلبه من شروط وقواعد موضوعية وإجرائية لمحاكمة الوزراء.

وعلى هذا الأساس فإن دراستنا تكون على النحو الآتي:

## أ - تعطيل نص المادة ١٣٢ من الدستور بعدم صدور قانون جزائي موضوعي بشأن محاكمة الوزراء.

ذهبت النيابة وأيدها الدفاع في أن نص المادة ١٣٢ من الدستور صريح وواضح في أن القانون الذي يصدر إعمالاً لهذه المادة إنما هو قانون خاص إجرائي يبين إجراءات اتهام الوزراء ومحاكمتهم كما تذهب مذكرة الحكومة المقدمة إلى مجلس الأمة بشأن المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ الخاص بمحاكمة الوزراء إلى أبعد من ذلك مقرر أن صراحة النص التي ينطق بها الدستور في المادة ١٣٢ لا تترك محلاً لاجتهاد ولا تقبل جدالاً أو تأويلًا في أن المطلوب من المشرع هو إصدار هذا القانون الإجرائي وليس مطلوباً منه أن يصدر قانوناً موضوعياً يجرم أفعالاً معينة أو يضع لها عقوبات.

الحقيقة القانونية - التي نعتقها - غير ذلك - وهي غير ذلك بالفعل، فنص المادة ١٣٢ من الدستور إنما تحمل المشرع إصدار قانون خاص - موضوعي وإجرائي - بشأن محاكمة الوزراء<sup>(١)</sup>.

## ١ - ضرورة صدور قانون موضوعي:

من المعلوم أن الجرائم ليست سوى أفعال مادية، والأفعال المادية إما أن تكون عامة فتقع من أي شخص أو خاصة لا يتصور وقوعها إلا من قبل أشخاص بعينهم وبصفاتهم.

وإذا كان الوزير كأحد الناس قد يرتكب جرائم نصفها بالعادية، فهو - دون سواء - قد يرتكب جرائم بصفته وزيراً أي بحكم مركزه القانوني ومن ثم فإن هذا النوع من الجرائم لا يتصور وقوعه إلا من هو في مركزه القانوني ف الجريمة الانتهاك العمدي للدستور لا يتصور ارتكابها من غير الوزير إذ إن صفته بمركزه القانوني هي التي تتكون منها هذه الجريمة. ومن ثم كان لازماً أن يصدر قانون لمحاكمة الوزراء ليبين الجرائم التي لا تقع إلا

(١) يذهب المرحوم الأستاذ الدكتور عثمان عبدالمالك إلى القول بأن «القضاء السياسي هو القضاء الذي يختص بالنظر في الجرائم التي تقع من رئيس الوزراء والوزراء أثناء تأدية أعمال وظائفهم. وقد دعت المادة (١٣٢) من الدستور إلى وضع قانون خاص يحدد الجرائم التي تقع من هؤلاء ويبين إجراءات اتهامهم ومحاكمتهم والجهة المختصة بهذه المحاكمة، وذلك دون إخلال بتطبيق القوانين الأخرى في شأن ما يقع منهم من أفعال أو جرائم عادية، وما يترتب على أعمالهم من مسئولية مدنية. غير أن هذا القانون بدوره لم يصدر حتى الآن، وعلى ذلك لا يوجد في الكويت حتى الآن قضاء سياسي أو قضاء إداري». القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٦١٤ - ٦١٥.

من الوزراء والجرائم التي تيسر صفة الوزير أمر ارتكابها، فتوضع للأولى عقوبات خاصة والثانية تعتبر صفة الوزير معها ظرفاً مشدداً للعقوبة.

### ٢ - استنتاج يرتبط بقواعد التفسير للنصوص:

الاستنتاج لما توصلنا إليه لا يحتاج إلى عمق تفكير إذ هو من بديهيات التفسير السليم لنصوص - دون تأويل لها - وصدر المادة ١٣٢ من الدستور ينبئنا بذلك حين ينص على أن «يحدد قانون خاص الجرائم التي تقع من الوزراء في تأدية أعمال وظائفهم».

فحد الشيء متناه وبيان صورته، بتمييزه عن غيره من الأشياء وهذا يعني بأن على المشرع أن يبين في القانون الخاص الذي يصدره أنواع وأشكال الجرائم التي تقع من الوزراء وهم يؤدون أعمال وظائفهم. وأمر التحديد موجه للمشرع بضرورة إصدار قانون موضوعي.

أما ما ذكرته الحكومة وما يذهب إليه كل من الدفاع والنيابة العامة في القضية موضوع الدراسة في أن المقصود بنص المادة ١٣٢ إنما هو وجوب صدور تشريع خاص إجرائي يبين إجراءات اتهام الوزراء ومحاكمتهم والجهة المختصة بهذه المحاكمة فهو ليس كل الحقيقة التي جاءت بها المادة ١٣٢ من الدستور، فبعد أن جاء النص مؤكداً على أن «يحدد قانون خاص الجرائم التي تقع من الوزراء في تأدية أعمال وظائفهم» اشترط المشرع الدستوري أن يصدر القانون الخاص وهو «يبين إجراءات اتهامهم ومحاكمتهم والجهة المختصة بهذه المحاكمة».

### ب - خصوصية قانون محاكمة الوزراء:

إن نص م ١٣٢ من الدستور يعني أن القانون الخاص بمحاكمة الوزراء يجب أن يتضمن قواعد إجرائية إلى جانب القواعد الموضوعية التي بينها سابقاً.

ويتطلب نص المادة ١٣٢ من الدستور على هذا النحو التمييز بين نوعين من الجرائم التي يمكن أن تقع من الوزير. إحداها جرائم عادية باعتباره شخصاً من أشخاص القانون الخاص والأخرى جرائم غير عادية وهي التي تقع منه بصفته وزيراً.

وهذه الجرائم غير العادية - بمفهوم المخالفة - تحتوي على نوعين من الأفعال:

١ - أفعال مجرمة لا تقع إلا من وزير.

٢ - أفعال مجرمة تسهل صفة الوزير أمر ارتكابها.

ولا غرو أنه لما كانت هذه الجرائم غير عادية فإنه يتعين أن تقرر لها عقوبة غير عادية وفقاً لمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة. فالأفعال المجرمة والتي لا يتصور وقوعها من غير وزير يجب أن تكون عقوبتها رادعة إلى الحد الذي يكفل حماية المصلحة العامة، كجريمة الانتهاك العمدي لنصوص الدستور. والجرائم التي تبسر صفة الوزير أمر ارتكابها يجب أن تقترون بظرف مشدد في عقوبتها كجريمة رشوة الوزير أو استغلال النفوذ.

ولا مجال في ذلك للقول بأن النص على جرائم خاصة للوزراء يعد ابتداءً لجرائم أو القول بأن تشديد العقوبة باعتبار صفة الوزير ظرفاً مشدداً لها يحمل إهداراً لمبدأ المساواة أمام القانون الجزائي سواء في الأفعال المجرمة أو العقوبات.

ذلك أن مبدأ المساواة أمام القانون الجزائي يعني إخضاع المتماثلين في مراكزهم القانونية للقواعد القانونية ذاتها دون تمييز.

فقد يقرر المشرع ابتداءً جرائم خاصة لطائفة معينة من الأشخاص باعتبار صفتهم ركناً من أركان الجريمة، كالجرائم التي لا يخضع لها سوى رجال الشرطة والجيش بحسبان صفاتهم العسكرية، فهنا يجرنا المنطق السليم إلى الحديث عن أفعال متى وقعت من رجال شرطة اعتبرت جريمة في حين أن ذات الأفعال تعد مباحة متى قام بارتكابها شخص لا يتمتع بصفة رجل الشرطة.

فالمعيار هنا في المساواة إذن هو معيار موضوعي حيث تتساوى الجريمة والعقوبة لكل المتماثلين في مراكزهم القانونية. ومن ثم فإن تجريم بعض الأفعال على الوزراء دون غيرهم لا يعد خروجاً على هذا المعيار الموضوعي ما دامت صفة الوزير عامة مجردة.

أما تشديد العقوبة على الجرائم التي تقع من الوزراء بمناسبة أدائهم لوظيفتهم فهذه مسألة لا تثير أي إشكال في القانون. فكثيراً ما يشدد المشرع العقوبة على أفعال مجرمة بسبب صفة الجاني أو المجني عليه فجنحة السب تشدد متى كان المجني عليه هو أمير البلاد، فيعتبرها المشرع من جرائم أمن الدولة، رغم وحدة الركن المادي في الجريمتين (السب لغير شخص رئيس الدولة والسب لرئيس لدولة). وظرف التشديد هنا مرده شخص المجني عليه وهو أمير البلاد ورمزها.

ومن الجرائم ما تشدد العقوبة فيها بحسبان صفة الجاني، كجريمة هتك العرض متى كان الجاني ذا سلطة على المجني عليه أو أحد أقربائه في النسب. وهناك من الجرائم ما

تشدد فيها العقوبة بسبب الظروف المحيطة بها كجريمة السرقة ليلاً، فظرف الليل اعتبره المشرع ظرفاً مشدداً للعقوبة.

وفي كل هذه الأمثلة التي ذكرناها لا نستطيع أن نتكلم عن إهدار لمبدأ المساواة ما دام قد تحقق المعيار الموضوعي للمساواة، والمتمثل في وحدة المراكز القانونية، فطبيعة منصب الوزير مسألة موضوعية تقتضي التشديد متى اقترنت بأركان الجريمة الأخرى وكانت الجريمة متعلقة بالوظيفة التي ائتمن عليها.

بل إن مذكرة الحكومة تؤيد وجهة النظر التي ذهبنا إليها حين تنعي على تقرير لجنة الشئون التشريعية ملاحظته المتعلقة بتطلب المرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ أغلبية خاصة من أعضاء المحكمة عند الحكم بالإدانة. فهي تقرر أن «ذلك أمر يتفق مع طبيعة منصب الوزير الذي أراد الدستور أن يضيف عليه حمايته، وهي حماية ليست لشخص الوزير، وإنما لعمله الذي يؤديه للصالح العام، وهذا أمر سارت عليه قوانين كثير من الدول عند الحكم بإدانة الوزير. وعلى ذلك فإن ما انتهجه المرسوم بالقانون في هذا الصدد ليس فيه أي مخالفة دستورية أو قانونية»<sup>(١)</sup>.

(١) انظر رأي الحكومة منشوراً في جريدة الوطن بتاريخ ٦ يناير ١٩٩٤.