

مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل

الدكتور عادل الطبطبائي
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

تمهيد وتقسيم

في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية، حيث يسود مبدأ الفصل بين السلطات، يتولى الدستور مهمة تحديد اختصاصات كل سلطة من سلطات الدولة، فإذا ما خرجت إحداها عن النطاق المحدد لها، اعتبر ذلك تعدياً على أحكام الدستور، وغصباً للسلطة.

وإذا كان الأصل أن السلطة التشريعية تتولى مهمة التشريع في الدولة باعتبارها الممثلة لإرادة الأمة، إلا أن هذه السلطة لا توجد في حالة انعقاد دائم، إذ قد تغيب هذه السلطة بصورة مؤقتة، كما هو الحال في الفترات التي تقع بين أدوار الانعقاد، أو في فترة الحل، مما يعني خلق فراغ تشريعي خطير، مع ما قد يصاحب ذلك من وقوع أحداث خطيرة أو أزمات تقتضي التصدي لها عن طريق التشريع. ومن هنا جاءت فكرة تحويل السلطة التنفيذية مهمة التشريع في الحالات التي تشهد غيبة السلطة المكلفة دستورياً بمهمة التشريع.

وتتجه أغلب الدساتير إلى منح رئيس الدولة حق التشريع في حالة الظروف الاستثنائية ولاسيما في الفترة الواقعة بين أدوار الانعقاد للبرلمان، أو في فترة حله دستورياً، ولا تختلف الدساتير فيما بينها، بعد ذلك، في تنظيم حالة الضرورة هذه ومصير التشريع الاستثنائي الصادر خلالها، وإن كان أغلبها يتطلب وجوب عرضها

على البرلمان بعد عودته، وإعمال رأيه فيها، إما بالموافقة عليها، فتدخل في البناء القانوني للدولة، وإما بعدم إقرارها فيزول ما كان لها من قوة القانون.

وإذا كان هذا هو الأصل، وهو ما تسير عليه الدول الديمقراطية، فإنه قد يحدث أحياناً، ولظروف خاصة تقدرها السلطة التنفيذية، أن تعتمد هذه السلطة إلى تعطيل أحكام الدستور، وحل البرلمان حلاً غير دستوري، واستئثارها بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، فتتولى مهمة التشريع من ناحية، ومهمة التنفيذ من ناحية أخرى.

فإذا ما انتهت الظروف الموجبة لاتخاذ هذه الاجراءات الاستثنائية، ثار التساؤل حول مدى التزام السلطة التنفيذية بعرض التشريع الاستثنائي والذي يأخذ صورة المراسيم بقوانين، والصادر خلال فترة الحل غير الدستوري على البرلمان.

وقد حدث عام ١٩٧٦ في الكويت، أن قررت السلطة العليا في الدولة حل مجلس الأمة، وتعطيل بعض نصوص الدستور، وإيقاف الحياة البرلمانية لمدة أربع سنوات، يعاد خلالها النظر في أحكام الدستور.

وخلال تلك الفترة صدرت مجموعة كبيرة من المراسيم بقوانين، تضمن بعضها قوانين ذات أهمية كبرى في حياة الدولة، مثل القانون المدني، وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون التجارة، كما عدلت العديد من القوانين كذلك.

ولما عاد مجلس الأمة لممارسة دوره الطبيعي، بوصفه الممثل لإرادة الشعب الكويتي عام ١٩٨١، ثار نقاش قصير الأمد في مجلس الأمة حول مدى التزام الحكومة بعرض المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل غير الدستوري على المجلس. ولكن سرعان ما قررت الحكومة عرض هذه المراسيم بقوانين عليه، وبأشر المجلس حقه الدستوري تجاهها بالموافقة أو الرفض حسب الأصول.

وفي عام ١٩٨٦ قدرت السلطة العليا في الدولة مرة أخرى، وجوب تعطيل

بعض أحكام الدستور، وإيقاف الحياة البرلمانية، ولكن هذه المرة لمدة غير محددة، وجمعت الحكومة مرة أخرى، بين يديها كلاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأصدرت خلال تلك الفترة مجموعة كبيرة من المراسيم بقوانين.

وجاء العدوان العراقي الغاشم على الكويت، وما خلفه من تداعيات، أثبت الشعب الكويتي خلال فترة الأزمة حرصه العميق على التمسك بقيمه الدستورية، وشرعية نظامه، فكان رفضه المدوي لسلطات الاحتلال، وما حاولت أن تقيمه من حكومة صورية غير شرعية.

وبعد أن منَّ الله علينا بنعمة التحرير، رأت السلطة العليا، أن الوقت قد حان لعودة الحياة النيابية، والعودة للتمسك بأحكام الدستور باعتباره القاعدة الشرعية العليا في الدولة، وعاد بذلك مجلس الأمة لمباشرة اختصاصاته الدستورية. ومرة أخرى كذلك عرضت الحكومة عليه مجموعة المراسيم بالقوانين التي أصدرتها خلال فترة الحل غير الدستوري، ولكن دون أن يثور أي نقاش من جانبها حول ذلك.

وتثور هذه الأيام مناقشات ذات أهمية كبيرة حول مدى دستورية تصدي مجلس الأمة للمراسيم بالقوانين التي صدرت خلال فترة الحل غير الدستوري، وصل بعضها إلى ساحات المحاكم، ومحكمتنا الدستورية بالذات حيث شهدت سجلاً قانونياً شيقاً بين رافض لحق المجلس في مناقشة المراسيم بقوانين، وبين طرف متمسك بحق المجلس الدستوري بمناقشتها وفقاً لحكم المادة (٧١) من الدستور.

وإيماناً منا، أن رجال الفقه الدستوري يقع عليهم واجب عيني بإيضاح الحقائق الدستورية وإبرازها أمام نظر أفراد المجتمع فقد كان لزاماً علينا أن نساهم بدورنا في بيان وجه الحق في هذه المسألة المهمة، ولا نبغي من وراء ذلك - ويشهد الله - إلا خدمة هذا الوطن العزيز وأن تبقى راية الحق والقانون فيه عزيزة مصانة على الدوام.

ولذلك نعرض رأينا في هذا الموضوع على مدار فصلين اثنين، وعلى النحو التالي:

الفصل الأول: حق مجلس الأمة بفحص المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة الحل غير الدستوري.

الفصل الثاني: الطبيعة القانونية لقرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين.

الفصل الثالث: موقف القضاء الكويتي.

الفصل الأول

حق مجلس الأمة بفحص المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة الحل

في الدول الديمقراطية حيث يسود مبدأ سمو الدستور، لا يجوز لأي سلطة من سلطات الدولة أن تخرج عن الحدود التي بينها الدستور، بعبارة أخرى أن هذا المبدأ يمنع أي سلطة من ممارسة اختصاصات غير الاختصاصات التي قرر لها الدستور، ومن الطبيعي، نتيجة ذلك، أن تخضع جميع السلطات العامة في الدولة للدستور والذي تستمد منه شرعية وجودها.

ومبدأ سمو الدستور، يتضمن، من ناحية أخرى، مبدأ آخر، مؤداه خضوع الجميع حكماً ومحكومين لمبدأ سيادة القانون، وهذا يعني أنه ليس لأي سلطة أو هيئة عامة أو خاصة أو فرد أن تأتي تصرفاً يخالف قوانين البلاد، وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين، وهذا المبدأ لا يحتمل، وفي الظروف العادية، أي استثناء، إذ يخضع الجميع له، وعليهم واجب احترامه، والالتزام به، والعمل بمقتضاه، وإلا غدا الأمر فوضى لا ضابط لها، وخروجاً عن دائرة النظام الديمقراطي إلى نظام استبدادي.

ومع ذلك، فإن مبدأ سمو الدستور، وخضوع الجميع لسيادة القانون، يحتمل استثناء واحداً لا غير، هو حالة الضرورة التي تجبر السلطات الحاكمة في الدولة على اتخاذ إجراءات استثنائية ضرورية لمواجهة خطر أو أي عمل من شأنه أن يهدد كيان الدولة أو أمنها، أو استقلالها.

غير أن الظروف الاستثنائية التي تلجأ إليها السلطات الحاكمة في بعض ما تقوم به من إجراءات، إنما يلجأ إليها في الحالات التي لا يوجد فيها نص في الدستور يخول السلطة التنفيذية اتباع تلك الإجراءات، فإذا ما وجد التنظيم الدستوري أو

القانوني لهذه الإجراءات، فإنه لا يكون أمام السلطة التنفيذية سوى واجب الالتزام بها، وتطبيق القواعد الواردة فيها، احتراماً منها لدستور البلاد.

ومع ذلك لابد من الإشارة، إلى أن هناك رأياً في الفقه يذهب إلى أن السلطة التنفيذية قد تضطر تحت وطأة الظروف إلى عدم اتباع الإجراءات الدستورية، فتخالف الدستور، إلا أنه يجب التسليم فوراً بعدم مشروعية هذه الإجراءات، إذ هي ليست إجراءات قانونية، وإنما مجرد إجراءات واقعية لا تكفي في ذاتها لاعطائها قيمة قانونية، فليس هناك سمو قانوني لإجراءات الضرورة في هذه الحالة، وإنما كل ما يوجد مجرد سمو وقتي وواقعي، ولذلك تجد فكرة الضرورة سندها، هنا في الواقع وليس في القانون، وتعتبر الإجراءات التي تستند إليها إجراءات غير مشروعة، يجب على الحكومة أن تتقدم إلى البرلمان لتطلب إعفاءها من المسؤولية عنها^(١).

ونجد هذا الأسلوب في طلب الإعفاء من المسؤولية متبع في بعض الدول، منها على سبيل المثال انكلترا، ودول أمريكا الجنوبية والولايات المتحدة الأمريكية، حيث لا يوجد قانون مكتوب يمكن السلطة التنفيذية، في الظروف الاستثنائية، من اتخاذ إجراءات الضرورة دون مراعاة أحكام الدستور، فإذا ما اضطرت الحكومة إلى اتخاذ مثل هذه الإجراءات، فهي ترتكب أعمالاً غير مشروعة تتحمل المسؤولية عنها كاملة، ووجب عليها أن تطلب من البرلمان إصدار قانون بالعفو عنها^(٢).

ويؤيد بعض الفقهاء الفرنسيين هذا الاتجاه، بالقول إن استخدام إجراءات الضرورة ليس مجرد رخصة ترخص الحكومة في استخدامها، وإنما هو واجب

(١) انظر في ذلك: oniser (T): Les Decrts Lois et La Droit de Circonstance au Cours de La Guerre Mondial, Paris, 1933. انظر أيضاً: دكتور عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٠ صفحة ٢٢٩.

(٢) انظر في عرض ذلك: الدكتور عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، صفحة ٢٣٠.

عليها متى توافرت شروط الضرورة، كأن يوجد خطر جسيم وحال يهدد الدولة، كحالة حرب، أو عصيان مسلح، وأن يثبت عجز البرلمان عن مواجهة الأزمة، كأن توجد حالة استحالة مادية تحول دون اجتماعه، أو أن تتوافر حالة استعجال لا يمكن معها انتظار الإجراءات الدستورية، وهذه الإجراءات تسري فور صدورها، ولكنها خاضعة لرقابة القضاء الذي يتأكد من مدى احترام الحكومة لسلطات الضرورة، ومن ثم يحق للأفراد الطعن بالقرارات التي صدرت عنها خلال تلك الفترة، كما تتحمل الحكومة المسؤولية السياسية عنها أمام البرلمان، ولذلك يجب عرض هذه القرارات على البرلمان للتصديق عليها متى سمحت الظروف باجتماعه^(٢).

ويتضح لنا من العرض السابق أنه إذا كان لا بد من الاعتراف بحق السلطة التنفيذية بخرق أحكام الدستور استناداً إلى فكرة الضرورة باعتبارها ضرورة سياسية لا قانونية فإن منطوق ذلك وجوب الالتزام بشروطها وفي مقدمتها وجوب عرضها على البرلمان للتصديق عليها، فإذا ما أخذنا بهذا الاتجاه فإنه كان يجب على الحكومة أن تعرض جميع الإجراءات التي قامت بها خلال حالة الضرورة التي قدرتها على البرلمان للتصديق عليها ومن بينها بطبيعة الحال المراسيم بقوانين التي أصدرتها.

وإذا كان هذا الرأي المستند إلى حالة الضرورة باعتبارها حالة واقعية، توجب عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة للتصديق عليها فإننا نعتقد أن هناك أسباباً دستورية توجب عرضها على المجلس لإعمال رأيه فيها وهذه الأسباب

(٢) انظر في ذلك: BARTHELEMY (J), TRAITÉ. DE DROIT CONSTITUTIONNEL, PARIS, 1933, p 240.

- CARRÉ DE MALBERG, CONTRIBUTION DE LA THEORIE GENERAL DE L'ETAT, PARIS, 1920, T I P 610, NOTE 24.

- COUET (Y): LE QUESTION CONSTITUTIONNELLE DE PRETENDUS DECRET LOIS, RAIN, 1932 p 206.

تنحصر إجمالاً في وجوب إعمال حكم المادة (٧١) من الدستور أو العرف الدستوري كأساس آخر لوجوب العرض على البرلمان.

ويدرس كل من هذين الأساسين في مبحث مستقل.

المبحث الأول المادة (٧١) من الدستور كأساس لعرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة

تنص المادة (٧١) من الدستور على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمر 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 يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، 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 آثارها بوجه آخر».

وهذه المادة الدستورية واضحة كل الوضوح بوجوب عرض المراسيم بالقوانين الصادرة في غيبة المجلس في حالة الحل أو كونه في عطلة، على مجلس الأمة، في أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي أو خلال خمسة عشر يوماً إذا كان مجلس الأمة قائماً، وإلا زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك.

وقد يقال إن مجال تطبيق هذه المادة هو حالة الحل الدستوري للمجلس وإجراء الانتخابات خلال ٦٠ يوماً من تاريخ الحل. أما إذ كان الحل قد جرى خارج نطاق الأحكام الدستورية هذه، التي رسمت معالمها وحدودها كل من المادتين (١٠٢) و(١٠٧) من الدستور، فإننا لا نكون أمام حل دستوري وإنما أمام ما أسماه البعض انقلاباً دستورياً، وبالتالي لا يجوز عرض هذه المراسيم بقوانين على مجلس الأمة حين عودته إلى مباشرة اختصاصاته الدستورية، لأن هذه المراسيم بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة إنما هي قوانين قائمة بذاتها اقتضتها حالة الضرورة فلا يجوز أن تقاس عليها حالة المراسيم بقوانين الصادرة في ظل الحل الدستوري.

كما قد يقال تدعيماً لهذا الرأي إن القضاء الدستوري في مصر قد استقر على هذا الاتجاه، كما أخذت به المحكمة الدستورية في الكويت بأحد أحكامها، كما أن الحكومة الكويتية عندما أحالت هذه المراسيم بقوانين على مجلس الأمة لم يكن ذلك إلا على سبيل إطلاعه عليها لا غير.

ونحاول أن نناقش هذه الحجج الواحدة تلو الأخرى على النحو التالي:

المطلب الأول مخالفة أحكام الدستور لا تشكل أساساً لتكوين قاعدة دستورية

يذهب البعض إلى القول بوجود التفرقة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة الحل الدستوري للبرلمان، وتلك التي تصدر أثناء تعطيل أحكام الدستور والحياة النيابية، فالمراسيم بقوانين من النوع الأول فقط - بنظر هذا الرأي - هي التي تسري عليها المادة (٧١) من الدستور فتزول إذا لم تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له عند عودته أو إذا قرر المجلس عدم

الموافقة عليها، أما المراسيم بقوانين التي تصدر خلال فترة تعطيل الدستور والحياة النيابية فلا تزول قوتها القانونية عند اجتماع البرلمان بل تعتبر قوانين قائمة ما لم يلغها البرلمان بقوانين أخرى وذلك لأنها لا تخضع لحكم المادة (٧١) من الدستور وأساس ذلك في نظر أصحاب هذا الرأي أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة البرلمانية نتيجة تعطيل الدستور، وحل المجلس حلاً غير دستوري هي في الواقع قوانين قائمة بذاتها لأنها قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن تستند إلى المادة (٧١) من الدستور والتي لا تسري إلا عند قيام الحياة النيابية.

وهذا الرأي مردود عليه بالقول إن التمييز بين المراسيم بقوانين التي تصدر خلال فترة حل البرلمان حلاً دستورياً، وتلك التي تصدر خلال فترة الحل غير الدستوري وتعطيل أحكام الدستور، هو تمييز بغير سند من الدستور، ذلك لأن الدستور لا يعرف سوى حالة الحل الدستوري، ولم يخطر في ذهن المشرع الدستوري، وهو يضع نصوص الدستور وأحكامه، ومذكرته التفسيرية الملزمة، حالة الحل غير الدستوري، لأن القول بذلك يعني أن الدستور يجيز الخروج على أحكامه وإهدارها، مما يفقد الدستور قيمته وقوته الملزمة، بل إن الأخذ بهذه المقولة هو قبول صريح وواضح بشرعية الحل غير الدستوري، واعتماده أساساً قانونياً لحل البرلمان كلما أرادت السلطة التنفيذية ذلك، أو رغبت فيه، مما يعني، في واقع الأمر الخروج الصريح على أحكام الدستور ونصوصه، لذلك فإنه لا يمكن في ظل نظام الدولة القانونية إلا الخضوع لأحكام الدستور، والقبول بما جاء به من نظم وقواعد، فإذا ما نظم الدستور حالة حل البرلمان، فإنه لا بد وأن يكون المقصود به حالة الحل الدستوري وبالتالي وجوب إهدار ما عداها من حالات.

ولا يمكن قبول الحل غير الدستوري بمقولة إن تعطيل الحياة النيابية بحكم إيقاف نصوص الدستور، إنما هو انقلاب دستوري يتوجب احترام الآثار القانونية الناتجة عنه، ذلك لأنه يمكن في هذه الحالة التساؤل عن مدى تأثير هذا الانقلاب

على أحكام الدستور نفسه، وما تتضمنه من شرعية للنظم، والقواعد، والسلطات التي نص عليها، فهل تبقى نافذة، أم تعتبر ملغية بحكم هذا الانقلاب المزعوم.

والواقع أن التصرفات التي تقوم بها إحدى السلطات العامة وتخرق بها أحكام الدستور لا يمكن اعتبارها مصدراً للقواعد الدستورية، لأن في ذلك تحايلاً على نصوص الدستور، فمجرد حالة من الواقع لا يمكنها أن تعدل أو تلغي أو توقف حالة قانونية، لذلك ففي ظل نظام الدولة القانونية التي تقوم على فكرة الدستور الجامد، ومبدأ الفصل بين السلطات لا يوجد فيها أي مكان للتصرفات أو أفعال ضد الدستور تصلح أن تكون مصدراً لخلق حالات قانونية فيما بعد أو مصدراً لحالات دستورية^(١).

والواقع أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى إنكار فكرة الدستور بمعناه التقليدي، لأن معنى ذلك أن القانون الدستوري يستمد قواعده من خرق نصوص الدستور أكثر من أن تكون هذه النصوص هي المصدر في ذلك، بعبارة أخرى كيف يمكن تصور أنه يجوز الاعتراف لإحدى السلطات العامة أن تخالف أحكام الدستور الذي قرره السلطة التأسيسية العليا في الدولة، لأن القول بذلك معناه وجوب التخلي عن فكرة الدستور المكتوب ما دام يمكن أن يستمد قواعده من واقعة الاعتداء عليه، كما يستمدّها من نصوصه^(٢).

ومن جانب آخر إن الاستناد إلى فكرة الضرورة الملجئة، لتبرير الخروج على قواعد الشرعية الدستورية، لم يعد أمراً مقبولاً في ظل الدولة الحديثة القائمة على فكرة الدستور الجامد، وأحكام النظام الديمقراطي، فلقد هجر الفقه وأحكام القضاء

(١) انظر في هذا المعنى: HAURIU (M) PRÉCIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL, PARIS, 1929. p.260-261.

(٢) قارن ذلك: VEDEL: MANUEL ELEMENTAIRE DE DROIT CONSTITUTIONNEL, 1944, P 2.

تلك النظريات التي كانت تتيح للسلطات الدكتاتورية الحاكمة الخروج على قواعد الشرعية لتبرير نزاعاتها الاستبدادية^(١).

المطلب الثاني

عدم جواز الاستشهاد بالسوابق الدستورية في مصر

إن الاستشهاد ببعض السوابق الدستورية في دول أخرى جائز إذا تماثلت الظروف في الدولتين إلى حد التطابق، أما إذا اختلفت الظروف في إحداها عن الأخرى، فلا مجال للاستشهاد بهذه السوابق.

ولقد اتجه البعض إلى الاستشهاد ببعض السوابق الدستورية في مصر بالقول إن العمل هناك قد استقر على وجوب التمييز بين المراسيم بقوانين الصادرة أثناء تعطيل الحياة النيابية، وتلك التي تصدر في حالة الحل الدستوري، فالأولى لا وجوب لعرضها على البرلمان عند عودته، لأنها قوانين قائمة بذاتها، على خلاف الثانية التي لا بد من عرضها عليه عند اجتماعه.

وبهنا في واقع الأمر مناقشة هذا الموضوع بشيء من التفصيل حتى نتبين مدى الخطأ الفادح الذي وقع فيه الكثير من قياس الوضع في الكويت على ما هو عليه الأمر في مصر، ولاسيما في ظل دستور عام ١٩٢٣ والذي شهد حالات من تعطيل الحياة الدستورية وإيقاف نصوص الدستور عن العمل، كما لا بد من دراسة فترة العهد الجمهوري منذ إعلان سقوط دستور عام ١٩٢٣، ومرور مصر بعدة مراحل انتقالية استلزمها عملية إلغاء دستور قائم وإقرار دستور جديد.

لذلك تكون دراستنا لأحكام هذا الموضوع على النحو التالي:

الفرع الأول: السوابق الدستورية في العهد الملكي.

الفرع الثاني: السوابق الدستورية في العهد الجمهوري.

(١) انظر في تفاصيل هذا الموضوع كتاب الدكتور طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط ٣، ١٩٧٦.

الفرع الأول

السوابق الدستورية في العهد الملكي (دستور عام ١٩٢٣)

صدر دستور مصر لعام ١٩٢٣ بتاريخ ١٩/٤/١٩٢٣ بالأمر الملكي رقم ٤٢ لسنة ١٩٢٣ وهو دستور يتبنى النظام البرلماني النيابي، وعهد بالسلطة التشريعية إلى مجلس النواب والشيخ.

غير أن هذا الدستور تعذر تطبيقه عدة مرات، فقد تعرض للخرق على يد الملك أكثر من مرة، حين عمد مرات عديدة، في ظل أحكام دستور عام ١٩٢٣ بالاستئثار بالسلطة التشريعية، ثم تلى ذلك إلغاء دستور سنة ١٩٢٣، وإصدار دستور جديد هو دستور عام ١٩٣٠، ثم سقوط هذا الدستور والعودة إلى العمل بأحكام دستور سنة ١٩٢٣^(١).

ولقد تم أثناء ذلك إصدار العديد من المراسيم بقوانين بحكم خلو الساحة القانونية من مجلس تشريعي، فهل كان من الواجب على الحكومة، بعد عودة البرلمان للانعقاد، في ظل دستور عام ١٩٢٣ أن تعرض على البرلمان المراسيم بقوانين التي صدرت في ظل تعطيل الدستور أحياناً. وإلغائه أحياناً أخرى، مع ما صاحب ذلك من تعطيل للحياة البرلمانية.

إن الإجابة عن هذا السؤال تقتضي منا استعراض المادة (٤١) من الدستور المصري والتي يجري نصها على الآتي (إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة

(١) انظر في حالات تعطيل دستور عام ١٩٢٣ المصري: الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري، ١٩٥٧ ص ٧٨ وما بعدها، الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٥، ١٩٨٤، ص ٤٨١، الدكتور سمير علي عبدالقادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة الدكتوراة، جامعة عين شمس، دون تاريخ، ص ٣٣٣ وما بعدها.

البرلمان إلى اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم بقوانين عليه في أول اجتماع له فإذا لم تعرض أو لم يقرها أحد المجلسين زال ما كان لها من قوة القانون).

ومن الواضح أن هذه المادة قد نصت على حالة واحدة فقط تعرض فيها المراسيم بقوانين على البرلمان، ألا وهي أن يكون المجلس في عطلة، أما في حالة الحل فإن الدستور لم ينص أصلاً على حق الحكومة في إصدار المراسيم بقوانين خلالها.

ولقد أدى هذا الوضع إلى حدوث خلاف بين الفقهاء بشأن حق الحكومة بإصدار مراسيم بقوانين خلال فترة الحل.

فذهب رأي إلى القول إن قرار حل البرلمان لا ينهي دور الانعقاد البرلماني فقط بل ينهي الفصل التشريعي كله، فإذا ما اجتمع المجلس بعد ذلك فهو يبدأ فصلاً تشريعياً جديداً، وبالتالي فإن الفترة التي تقع بين حل المجلس القديم وانعقاد المجلس الجديد لا تعتبر بين أدوار الانعقاد، ولكنها فترة بين فصلين من فصول التشريع، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن كلمة فوراً الواردة في النص الفرنسي دون النص العربي هو مجرد سهو مطبعي يعني أنه لا يمكن في حالة الحل دعوة مجلس البرلمان فوراً للانعقاد بصفة غير عادية^(١).

ورأى جانب آخر من الفقه أن الضرورات تستلزم منح الحكومة هذا الحق، هذا فضلاً عن أن الواقع العملي يشهد على إقدام الحكومات المصرية خلال تلك الفترات على إصدار مراسيم بقوانين^(٢).

(١) انظر في هذا الرأي: السيد صبري، اللوائح التشريعية، ١٩٤٤، ص ٣٨-٣٩: انظر أيضاً الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ٧٣-٧٤. وقد قال بهذا الرأي كذلك: DUEGUIT (L): LECONS DE DROIT PUBLIC, PARIS, 1938 P 172.

(٢) انظر في هذا الاتجاه، الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٦٥. انظر آراء كل من الفريقين معروضة بالتفصيل عند الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد «حل المجلس النيابي»، دراسة مقارنة، ١٩٨٨ ص ١٨٠-١٨٤.

وأياً كان الخلاف الدستوري حول حق الحكومة المصرية وقت الحل بإصدار مراسيم بقوانين في ظل دستور عام ١٩٢٣، فإن الواقع العملي يجبرنا على التسليم بأن حالات الضرورة قد دفعت الحكومة آنذاك إلى إصدار المراسيم بقوانين. ولكن إذا كانت الضرورة قد دفعها إلى ذلك، فهل كانت ملزمة أصلاً أن تعرضها أيضاً على البرلمان بعد عودته؟

الواقع أن المادة (٤١) من الدستور المصري لعام ١٩٢٣ لم تكن قد نظمت صراحة حق الحكومة بإصدار المراسيم بقوانين خلال فترة الحل، وإذا كانت الضرورات العملية قد ألجأتها إلى اتباع هذا الأسلوب، إلا أنها لم تكن ملزمة أصلاً بوجوب عرضها على البرلمان بعد عودته، ولعل تتبع المراحل التي حدثت بها هذه الوقائع تكشف لنا بكل وضوح صدق ما نقول.

وبيان ذلك أن الحكومات المصرية قد عمدت إلى إصدار مراسيم بقوانين طبقاً لنص المادة (٤١) من دستور عام ١٩٢٣ سواء في فترة تطبيقه الأولى من سنة ١٩٢٣ ولغاية سنة ١٩٢٨، ثم في فترته الثانية عام ١٩٢٨ حين عطلت بعض أحكام الدستور، أو خلال المرحلة الثالثة والتي شهدت إلغاء دستور عام ١٩٣٠، والعودة إلى تطبيق أحكام دستور سنة ١٩٢٣.

١ - المرحلة الأولى ١٩٢٣ - ١٩٢٨^(١)

صدرت عدة مراسيم بقوانين عند حل مجلس النواب خلال الفترة بين ١٩٢٤/١٢/٢٤ - ١٩٢٦/٦/١٠ أثناء وزارتي زيور باشا الأولى والثانية.

ومن بين هذه المراسيم بقوانين نشير إلى المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ١٩٢٤/١٢/٢٤ بشأن تعديل قانون الانتخاب والذي لم يعرض على البرلمان، ولم يودع في أمانته عند انعقاده في ١٩٢٥/٣/٢٣، وكذلك المرسوم بقانون الصادر بتاريخ ١٩٢٥/٧/٨ بشأن تعديل نصوص العقوبات الأهلية المتعلقة بجرائم النشر.

(١) انظر في التفاصيل الدكتور سمير علي عبدالقادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص ٣٣٥-٣٤١.

وقد ناقش مجلس النواب هذا الأمر عندما أثير أمامه لأول مرة عام ١٩٢٦ حيث تألفت لجنة للشؤون الدستورية وأحيل إليها الموضوع في ١٢/٧/١٩٢٦ لإعداد تقرير بشأنه واستمرت المناقشة فيه بجلستي ٧/١٢ و ١٧/٨/١٩٢٦ والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية هذه المراسيم بقوانين واعتبرتها باطلة بطلاناً مطلقاً وقد جاء في تقرير اللجنة ما يلي (أنه من حيث إن المراسيم بقوانين الصادرة من تاريخ حل مجلس النواب الواقع في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ لغاية انعقاده في ١٠/٧/١٩٢٦ صدرت بين أدوار انعقاد البرلمان بل في فترة تعطيله حيث لا يمكن عقده لعرضها، وحيث إن الدستور والمادة (٤١) لا تجيز للسلطة التنفيذية أن تصدر مراسيم يكون لها قوة القانون إلا في المدة الأولى فقط هي مدة ما بين أدوار الانعقاد حيث يمكن عقد البرلمان «فوراً» وعرضها عليه، وحيث إنه لا يمكن إجراء حكم المدة الثانية بشأن أدوار الانعقاد على مدة التعطيل بقياس المشابهة: أولاً، لوجود الفرق بين المدة الأولى والمدة الثانية وهو فرق جوهري لتعلقه بعلة هذا الحكم وبوجود هذا الفرق تنعدم المشابهة. وثانياً: لأن المادة (٤١) السالف ذكرها هو نص استثنائي لا يصح القياس عليه وحيث إنه بناءً على ذلك لا تكون المادة (٤١) من الدستور منطبقة على هذه المراسيم وحيث تكون هذه المراسيم غير دستورية وباطلة بطلاناً مطلقاً).

أما مجلس الشيوخ فقد ناقش الموضوع بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٨/٨/١٩٢٦ حيث قدمت لجنة الشؤون الدستورية فيه تقريرها في هذا الشأن والذي انتهى أيضاً إلى عدم دستورية هذه المراسيم وبطلانها بطلاناً مطلقاً، وقد جاء في التقرير (من حيث إن المراسيم بقوانين المنوه عنها قد اعتمدت السلطة التنفيذية إصدارها على المادة (٤١) من الدستور من حيث إن هذه المادة في الحقيقة استثنائية من حكم المادتين ٢٤، ٢٥ من الدستور اللتين نص أولاهما «السلطة التشريعية يتولاها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب» ونص الثانية «لا يصدر، قانون إلا إذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك» ومن حيث إن من القواعد المقررة أن حكم الاستثناء لا يقبل التوسع ولا يصح القياس عليه إذ التوسع فيه والقياس عليه قد يهدم الأصل المستثنى منه.

وحيث إنه لذلك يجب قصر المادة (٤١) على الحالة التي نصت عليها فقط وهي الفترة التي بين أدوار الانعقاد، ولا يمكن سريان تلك المادة على فترة تعطيله بالحل لأن هذا يجترأ السلطة التنفيذية على أن تعمل دائماً على تعطيل الدستور وتفقد الأمة سلطتها في حين أنها هي مصدر السلطات كما نصت على ذلك المادة (٢٣) من الدستور.

وحيث إنه من جهة أخرى فالفرق شاسع بين فترة أدوار الانعقاد وبين زمن التعطيل بالحل لأن البرلمان له وجود في الحالة الأولى، لذلك نصت المادة (٤١) على وجوب دعوته إلى اجتماع غير عادي لعرض المراسيم التي تصدر في تلك الفترة عليه ولا وجود له في فترة تعطيله بحل مجلس النواب حتى يكون من الممكن دعوته للاجتماع إذ لا وجود لأعضاء مجلس النواب في فترة الحل لفقدان صفة النيابة عنهم.

وحيث إنه بناء على ذلك يكون مما لا يقبل الجدل أن تلك المراسيم لا تنطبق على المادة (٤١) من الدستور التي اتخذتها السلطة التنفيذية تكأة تلجأ إليها كلما اشتهت إصدار مرسوم من تلك المراسيم، ومن المتعين على السلطة التشريعية أن تقرر بطلانها بطلاناً أصلياً صيانة للدستور الذي أقسمت على احترامه).

وما يهمنا من استعراض وقائع هذه المرحلة من مراحل تطبيق دستور ١٩٢٣ المصري هو استخلاص النتائج التالية:

١ - لم يجر أي تعطيل لنصوص دستور مصر سنة ١٩٢٣ خلال هذه المرحلة، وإن كان قد تم خرق نصوصه عن طريق حل البرلمان بالمخالفة لأحكام الدستور. فقد تم في بعض الأحيان، أن حل البرلمان الجديد في يوم انعقاده الأول.

٢ - أن السلطة التنفيذية، أصدرت مراسيم بقوانين خلال فترة الحل مستندة في ذلك إلى نص المادة (٤١) من الدستور، في حين أن هذه المادة تنص على حق

الحكومة بإصدار مراسيم بقوانين فيما بين أدوار انعقاد البرلمان فقط، ولذلك اعتبر البرلمان هذه المراسيم بقوانين باطلة لمخالفتها لأحكام الدستور.

ومن الواضح أن هذه الوقائع لا تتشابه مع ما حدث في الكويت عامي ١٩٧٦ و١٩٨٥.

١ - فمن ناحية كان هناك تعطيل لبعض أحكام الدستور، ولم يحدث ذلك في مصر.

٢ - كما أن المادة (٧١) من الدستور الكويتي، على خلاف المادة (٤١) من دستور مصر لعام ١٩٢٣، كانت تنص على حق الحكومة بإصدار مراسيم بقوانين خلال فترة الحل.

٣ - إن المادة (٧١) من الدستور الكويتي كانت موقوفة في حالتي عامي ١٩٧٦ و١٩٨٥، ولم تكن كذلك المادة (٤١) من دستور مصر لعام ١٩٢٣.

ومع ذلك نعتقد أن الوضع في الدولتين لا يختلف كثيراً من حيث النتيجة لأن المادة (٤١) من الدستور المصري لم تكن لتسري على حالة فترة الحل لكي يمكن للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم بقوانين خلالها، مما يعني أن هذه المراسيم بقوانين قد صدرت دون سند دستوري يدعمها، أما في الكويت، فقد صدرت المراسيم بقوانين استناداً إلى الأمر الأميري بتعطيل بعض أحكام الدستور، ولما كان هذا الأمر يشك بدستوريته، لأن الدستور الكويتي لا يجوز تعطيل أحكامه إلا في فترة إعلان حالة الأحكام العرفية، وحيث إنه لم تعلن هذه الأحكام آنذاك، فإنه يترتب على ذلك وجود شك بدستورية الأمر الأميري الصادر بالحل، هذا فضلاً عن أنه لا يجوز الاعتراف للحكومة أصلاً بحق تعطيل أحكام الدستور كلما أرادت ذلك، وأرسلت أعضاء المجلس إلى منازلهم، لما في ذلك من مخالفة صريحة وواضحة لأحكام الدستور الجامد الذي تبناه الدستور الكويتي.

٢ - المرحلة الثانية ١٩٢٨ - ١٩٣٠ :

خلال تلك الفترة صدر الأمر الملكي رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ والخاص بإيقاف

الحياة النيابية مدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وحل مجلس الشيوخ والنواب، وقد تضمن الأمر الملكي على أن يتولى الملك مع وزرائه السلطة التشريعية طوال مدة الوقف بإصدار مراسيم لها قوة القانون وذلك طبقاً لحكم المادة ٤٨ من الدستور والتي تنص على أن (الملك يتولى سلطته بواسطة وزرائه)، وقد صدرت بالفعل عدة مراسيم بقوانين خلال تلك الفترة.

وقد رأى مجلس النواب في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٣٠/٣/٢٤ اعتماد تقرير لجنة الشؤون الدستورية فيه والذي تضمن ما سبق وأن أخذت به اللجنة عام ١٩٢٦ باعتبار هذه المراسيم باطلة لصدورها أثناء تعطيل البرلمان بالحل حيث إن المادة (٤١) من الدستور تحرم على السلطة التنفيذية إصدار مراسيم بقوانين إلا بناء عليها.

كما اتخذ مجلس الشيوخ ذات الموقف في جلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٣٠/٦/٤، وقد انتقد البعض هذا الموقف من البرلمان^(١) بالقول إن هناك فرقاً بين ما يصدر من مراسيم أثناء الحياة النيابية والمراسيم بقوانين التي تصدر أثناء إيقاف الحياة النيابية أو تعطيل العمل بالدستور، فالأولى هي التي يسري عليها حكم المادة (٤١) من الدستور وتزول إذا لم تعرض على البرلمان في أول اجتماع له عند عودته أو إذا رفضها أحد المجلسين، أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية عند اجتماع البرلمان إثر عودة الحياة النيابية لمجرد عدم عرضها عليه أو بقرار يصدره أحد المجلسين، ولكن هذه المراسيم بقوانين تعتبر قوانين عادية لا يمكن إلغاؤها إلا بقوانين مثلها حيث إنها لا تخضع لحكم المادة (٤١) من الدستور التي لا تسري بداهة إلا أثناء قيام الحياة النيابية، وأن هذه المراسيم لم تصدر بناء على هذه المادة حتى تخضع لأحكامها، وإنما صدرت بناء على الأمر الملكي رقم ٢٦ لسنة ١٩٢٨ والذي أسند السلطة التشريعية للملك بالاشتراك مع الوزراء، وهي هنا صادرة من السلطة التشريعية الجديدة التي نص عليها الأمر الملكي الذي قام بالانقلاب

(١) السيد صبري، اللوائح التشريعية، المرجع السابق، ص ٥٢ وما بعدها.

الدستوري، وهذه السلطة الجديدة هي الملك مع الوزارة، ويخلص هذا الرأي إلى القول إن المراسيم بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة تعتبر قوانين عادية صادرة من سلطة تشريعية أوجدها أمر الانقلاب، وأنه يتعين على البرلمان إذا ما أراد إلغائها أن يصدر قانوناً بذلك.

وهذا الرأي تبنته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٣١/١٢/٤ حيث رأت (أن 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 باطلاً لأن المرسوم لم يصدر طبقاً 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 طبقاً لحكم المادة ٤٨ من الدستور وذلك بمراسيم تكون لها قوة القانون، وإذن فكان لا بد لإلغاء هذا المرسوم من أن يصدر قانون آخر بإلغائه، ومن جهة أخرى فإن الأمر الملكي صادر بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ نص على أن كل الأحكام وكل ما سن أو اتخذ من الإجراءات طبقاً للأصول والأوضاع 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 طبقاً 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 طبقاً لحكم المادة ٤٨ أي بواسطة وزرائه صار من وقت صدوره نظاماً من أنظمة الحكم في البلاد فكل تشريع صادر من سلطة مختصة لا يمكن إلغاؤه إلا بتشريع آخر من السلطة ذاتها ، أو ممن يحل محلها في التشريع على الوجه الذي يحدده لاختصاص من يحل 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 جميعها باطلة بطلاناً أصلياً وحذا بمجلس الشيوخ حذوه أيضاً فأصدر قراراً بهذا المعنى في ٤ يونية سنة ١٩٣٠».

«وحيث إن قرار مجلسي النواب والشيوخ كان يكفي أيهما لاعتبار هذا المرسوم والمراسيم الأخرى التي من نوعه ملغاة لا عمل لها لو أن هذه المراسيم كانت قد صدرت وأن السلطة التشريعية في دستور أبريل سنة ١٩٢٣ قائمة غير موقوفة وكان صدورها في فترة أدوار انعقاد البرلمان وبالتطبيق لنص المادة ٤١ التي 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 بعداً 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، إذن فليس لهذه المحكمة - التي ترى واجبها احترام ذلك الأمر - أن

تعتبر أن قرارات المجلسين «التي هي ذاتها ليست بقوانين» قد ألغت تلك المراسيم.

«وحيث إنه فوق ما تقدم 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 طبقاً للأصول والأوضاع التي قررها الأمر رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ تبقى نافذة وتظل تنتج آثارها غير منقطعة العمل في الماضي، والظاهر من مذكرته الايضاحية أن المشرع وجد أن شبهة كبيرة أقيمت من قراري المجلسين على قوة نفاذ القوانين 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 من السلطة التشريعية - هذا 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 والاستئنافية لم تنظر أيتهما في موضوع الدعوى ولم تفصل فيها إذا كان ثابتاً أو غير ثابت بل كلتاهما 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 باعتبار أن المرسوم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٢٩ كان واستمر ولازال قائماً نافذاً

وبأن الأفعال مسندة للمتهمين لو ثبتت عليهم لوقعت تحت حكم المادتين الأولى والثانية وبإعادة الدعوى لمحكمة..... الابتدائية لنظرها ثانية بدائرة استئنافية أخرى».

ويتضح من استعراض وقائع هذه المرحلة تشابه هذه الأوضاع التي كانت سائدة فيها مع تلك التي نجمت عن حل مجلس الأمة في الكويت وتعطيل بعض أحكام الدستور في عام ١٩٧٦ و١٩٨٦ من ناحية:

١ - في الحالتين صدر أمر ملكي (أو أميري) بحل البرلمان.

٢ - وفي الحالتين تقرر تعطيل بعض أحكام الدستور.

٣ - وفي الحالتين تقرر أن يتولى رئيس الدولة السلطة التشريعية بالاشتراك مع وزرائه، مع ملاحظة أنه في الكويت سمح الأمر الأميري بتعطيل بعض أحكام الدستور للأمير مباشرة هذه السلطة منفرداً إذا رأى أن هناك ضرورة تدعوه لذلك ومع ذلك فإن الوضع في الدولتين يختلف بعد ذلك.

أ - إن الحكومة المصرية لم تعرض المراسيم بقوانين على البرلمان حين عودته، في حين أن الحكومة الكويتية عرضتها في عامي ١٩٨١ و١٩٩٢ على البرلمان عندما عاد لمباشرة سلطاته الدستورية، وهذا الأمر له أهميته الدستورية القصوى.

ب - إن الفقه الدستوري في مصر مستقر على أن الأمر الملكي ٤٦ لسنة ١٩٢٨ لم يكن يقصد به مجرد إيقاف نصوص دستور عام ١٩٢٣، وإنما إلغاء أحكام هذا الدستور كلية، وفي هذا الصدد يقول البعض إن الأمر الملكي ٤٦ لسنة ١٩٢٨ «يلغي الأمر الملكي الصادر في ٢٩ أبريل ١٩٢٣ وخاصة مادته ٢٤، ٢٥ بجعل السلطة التشريعية بين الملك ومجلس النواب بل يضع للبلاد وضع ونظام جديد» كما أن (قرار مجلس النواب في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٠ ومجلس الشيوخ في ٤ يونية ببطالان هذه المراسيم ليس صحيحاً لأنها لم تصدر وفقاً لدستور أبريل سنة

١٩٢٣ والمادة ٤١ منه حيث إنه الغي بعد صدور الأمر الملكي ٤٦ لسنة ١٩٢٨^(١).

كما أن الدكتور سليمان الطماوي استنكر إشارة الأمر الملكي ٤٦ لسنة ١٩٢٨ إلى المادة (٤٨) كأساس لمباشرة الملك لسلطاته والتي تنص على أن (الملك يتولى سلطاته بواسطة وزرائه)، ذلك لأن دستور عام ١٩٢٣ كان معطلاً كله^(٢)، ولا وجود له ومن ذلك يتضح أن الفقه الدستوري المصري اعتبر أن صدور الأمر الملكي ٤٦ لسنة ١٩٢٨ بمثابة إلغاء لدستور عام ١٩٢٣، وهذا ما يستشف كذلك من حكم محكمة النقض المصرية التي اعتبرت ما حدث بمثابة انقلاب على دستور عام ١٩٢٣.

أما في الكويت فلم يقل أحد إن الأمر الأميري بحل البرلمان وتعطيل بعض أحكام الدستور عامي ١٩٧٦ و١٩٨٦ قد أدى إلى إلغاء دستور عام ١٩٦٢، وإنما كل ما قيل بتعطيل بعض نصوص هذا الدستور، وبقاء النصوص الأخرى سارية المفعول، بل إن كثيراً من المراسيم بقوانين الصادرة خلال ذلك الوقت قد استندت إلى نصوص الدستور نفسه.

ومن هنا يتضح لنا اختلاف الحكم في حالة مصر عنها في الكويت إذ الفقه هناك اعتبر ما حدث بمثابة إلغاء لدستور ١٩٢٣ المصري وأن الأمر الملكي رقم ٤٦ لسنة ١٩٢٨ قد ألغى دستور عام ١٩٢٣، في حين أن أحداً لم يقل بذلك في الكويت، بل إن قرار لجنة فحص الطعون - على فرض صحته - في المحكمة الدستورية بالكويت، لم يقل ذلك وإنما حاول إسناد حق رئيس الدولة بتعطيل نصوص الدستور إلى فكرة الضرورة وهو ما سبق لنا مناقشته والرد عليه.

ومما سبق يتضح لنا أنه لا يمكن قياس أحكام هذه الفترة من التاريخ

(١) انظر في ذلك: سمير علي عبدالقادر، المرجع السابق، ص ٣٤٨-٣٤٩.

(٢) انظر في ذلك: الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق، ص ٤٨١ هامش (١).

الدستوري المصري وما صدر فيها من أحكام على تلك التي مرت بها الكويت خلال فترتي تعطيل بعض أحكام الدستور.

٣ - المرحلة الثالثة ١٩٣٠ - ١٩٣٤ :

صدر الأمر الملكي رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ بتاريخ ١٠/٢٢/١٩٣٠ بإلغاء دستور عام ١٩٢٣ واستبداله بدستور جديد، نص في مادته الثالثة على أن الملك يتولى السلطة التشريعية بواسطة وزرائه لحين انعقاد البرلمان الجديد، كما نص في المادة الخامسة منه على أن (تعرض القوانين التي صدرت منذ ٢١ يونية ١٩٣٠ حتى اجتماع البرلمان على المجلسين في دور الانعقاد الأول للبرلمان، فإن لم تعرض بطل العمل بها في المستقبل، ولا يجوز أن تنسخ القوانين المعروضة أو أن تعدل إلا بقانون).

وقد نصت المادة (٤١) من الدستور الجديد، دستور عام ١٩٣٠ على أنه (إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب اتخاذ تدابير عاجلة فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط ألا تكون مخالفة للدستور، ويجب أن تعرض هذه المراسيم بقوانين على البرلمان في ميعاد لا يتجاوز الشهر من اجتماعه فإذا لم تعرض على البرلمان في ذلك الميعاد أو لم يقرها أحد المجلسين انتهى ما كان لها من قبل من قوة القانون).

ومن الواضح أن المادة الجديدة، تحاول تلافي النقص الواضح في مثيلتها من دستور عام ١٩٢٣ بالنص على حق السلطة التنفيذية بإصدار مراسيم بقوانين خلال فترة الحل.

وعندما اجتمع البرلمان وفقاً لأحكام الدستور الجديد عرضت عليه هذه المراسيم بقوانين في ١٩٣١/٦/٢ حيث أقرها.

وبتاريخ ١٩٣٤/١١/٣٠ صدر الأمر الملكي رقم ٦٧ لسنة ١٩٣٤ بإلغاء دستور عام ١٩٣٠. كما صدر الأمر الملكي رقم ١٨ لسنة ١٩٣٥ بإعادة العمل بأحكام دستور سنة ١٩٢٣ مع استبقاء المادة الرابعة من الأمر الملكي رقم ٦٧ لسنة

١٩٣١ واستمرار العمل بها إلى تاريخ انعقاد البرلمان الجديد، ويجب معاملة كل المراسيم التي تصدر وفقاً لهذين الأمرين معاملة سابقتهما، أي تعتبر وكأنهما صادرة من السلطة التشريعية^(١).

ومن الواضح أن الوقائع التي حدثت خلال هذه المرحلة تختلف تماماً عن الوضع الدستوري الذي ساد في الكويت عام ١٩٧٦ و١٩٨٦.

ففي مصر تم إلغاء دستور عام ١٩٢٣ رسمياً، وحل محله دستور جديد هو دستور عام ١٩٣٠ الذي يختلف في كثير من أحكامه عن دستور عام ١٩٢٣، حيث اتجه الدستور الجديد إلى تركيز السلطة بيد الملك، ومع ذلك فلقد حاول تجنب النقد الذي وجه للمادة (٤١) من دستور عام ١٩٢٣ من عدم نصها على حق السلطة التنفيذية بإصدار مراسيم بقوانين خلال فترة الحل، حيث تضمنت المادة (٤١) من الدستور الجديد - ومن المصادفات أن تحمل هذه المادة ذات رقم المادة في دستور عام ١٩٢٣ - هذا الحق.

وما يهمنا الإشارة إليه هنا أن دستوراً جديداً قد صدر خلال تلك الفترة وأنه خلال الفترة ما بين إصدار الدستور الجديد واجتماع البرلمان الذي ينتخب وفقاً لأحكام الدستور الجديد يحق للملك إصدار مراسيم بقوانين على أنه يجب أن تعرض على البرلمان لإقرارها عند اجتماعه، وهذا ما حدث بالفعل. هذه الإشارة الأولى.

أما الإشارة الثانية، فهي خاصة بالمرحلة الواقعة بين إلغاء دستور عام ١٩٣٠ والعودة إلى تطبيق أحكام دستور ١٩٢٣ حيث نص الأمر الملكي رقم ١١٨ لسنة ١٩٣٥ على استبقاء حكم المادة الرابعة من الأمر الملكي رقم ٦٧ لسنة ١٩٣١ على أن تعامل المراسيم بقوانين الصادرة بموجبها كما لو كانت صادرة من السلطة التشريعية.

(١) انظر في ذلك: السيد صبري، اللوائح التشريعية، المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها.

ومن الواضح اختلاف هذه الأوضاع الدستورية في مصر عن تلك التي سادت في الكويت خلال تعطيل بعض أحكام الدستور، فالدستور الكويتي لم يلغ، ولم يصدر دستور جديد بدلاً منه، بل استمرت بقية مواده نافذة المفعول، وصدرت العديد من المراسيم بقوانين استناداً إلى أحكامه، بل قد طعن بعدم دستورية بعضها استناداً إلى أحكام هذا الدستور وأصدرت المحكمة الدستورية أحكامها بشأنها.

أما في مصر فإنه يجب التفرقة بين مرحلتين خلال تلك الفترة، وهي تفرقة لها أهميتها القصوى بالنسبة للقياس عليها في الكويت:

المرحلة الأولى:

وهي تلك التي تقع بين إصدار الدستور الجديد واجتماع البرلمان، حيث تقرر وجوب عرض المراسيم بقوانين عليه لدى اجتماعه، وهذا ما حدث بالفعل.

المرحلة الثانية:

فهذه تلك التي تتوسط إلغاء دستور عام ١٩٣٠ والعودة إلى العمل بدستور عام ١٩٢٣، في هذه الفترة، لا يوجد دستور نافذ المفعول ولذلك نص على أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة تعتبر بمثابة قوانين تامة.

وهذا الأمر هو الذي قصده رجال الفقه عندما أقاموا التفرقة بين المراسيم بقوانين التي تصدر خلال فترة العمل بالدستور، وإجراء الحل الدستوري، وبالتالي وجوب عرضها على البرلمان، وبين تلك التي تصدر، ولا يوجد أصلاً دستور نافذ المفعول، فتعتبر هذه المراسيم بقوانين، في هذه الحالة فقط قوانين تامة، لا حاجة لإعادة عرضها على البرلمان عند انعقاده.

وهذا الأمر تحرص بعض الدساتير على النص عليه صراحة، مثال ذلك المادة (٢٢٥) من دستور السودان لعام ١٩٧١ والتي تنص على أن (يمارس رئيس الجمهورية الصلاحيات التشريعية حتى قيام مجلس الشعب)، وكذلك الفصل الثاني من دستور المغرب لعام ١٩٧٢ والذي ينص على (أن يتم تنصيب مجلس النواب المنصوص عليه في هذا الدستور ليتخذ جلالة الملك الإجراءات التشريعية اللازمة

لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلطة العمومية، وتدير شؤون الدولة). فهذه القوانين الصادرة خلال تلك الفترة من السلطة الحاكمة والتي بيدها مقاليد الأمور، تعتبر قوانين كاملة بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، سواء نص الدستور على هذه النتيجة أم لا. ويترتب على ذلك أنه عند عودة الحياة النيابية، وانعقاد البرلمان، لا يكون ثمة داع لإعادة طرح هذه التشريعات عليه، بل تظل تلك القوانين قائمة نافذة ومنتجة لآثارها، حتى تعدلها السلطة التشريعية طبقاً للإجراءات المقررة في الدستور عند صدوره لأول مرة، وهذا ما تحرص بعض الدساتير من النص عليه عند صدورها لأول مرة، من ذلك المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية والتي تنص على أن (كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً وناظراً، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور، وكذلك المادة ١٨٠ من دستور الكويت، والتي تنص على أن (كل ما قرره القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند العمل بهذا الدستور يظل سارياً ما لم يعدل أو يلغى وفقاً للنظام المقرر بهذا الدستور، وبشرط ألا يتعارض مع نص من نصوصه)، وهو ما نص عليه كذلك دستور الأردن في المادة ١٢٨ منه وغيرها من الدساتير^(١).

ومن الواضح أن النصوص السابقة تعالج حالة عدم وجود البرلمان، لأنه لم ينتخب بعد وفقاً لأحكام الدستور الجديد، أو لأن هذا الدستور لم ينفذ بعد، ولابد من وجود سلطة تشريعية خلال الفترة الانتقالية التي تقع بين إلغاء الدستور القديم، والعمل بالدستور الجديد، وانتخاب البرلمان بموجبه، ففي هذه الفترة فقط تعتبر المراسيم بقوانين، قوانين تامة، لا حاجة لعرضها على البرلمان.

ولقد تأكد هذا الاتجاه الفقهي كذلك ببعض الأحكام الدستورية، الصادرة في مصر، إذ أكد القضاء الدستوري هذا الاتجاه بقوله بأن (الإعلان الدستوري الصادر في ١٠ فبراير ١٩٥٣ إذ خول مجلس الوزراء ولاية التشريع أثناء فترة الانتقال فإن

(١) انظر في هذا الاتجاه، سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، المرجع السابق ص ٦٣-٦٥.

هذه الولاية تنتقل إليه كي يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بممارستها فيكون له كافة سلطاتها وحقوقها في مجال التشريع، ومقتضى ذلك أن ما يصدر من مجلس الوزراء من تشريعات 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^(١).

ومن الواضح أن هذا كله لم يحدث في الكويت، فلم يكن هناك إلغاء لدستور عام ١٩٦٣، ولا وضع دستور جديد، حتى يمكن القول بوجود فترة انتقالية بين الدستوريين يمكن خلالها لرئيس الدولة إصدار مراسيم بقوانين تعتبر قوانين تامة لا حاجة لإعادة عرضها على البرلمان الجديد الذي ينتخب بموجب الدستور الجديد.

من كل ذلك تتضح الفوارق بين الأوضاع الدستورية التي كانت سائدة في مصر في ظل دستور عام ١٩٢٣، وتلك التي سادت في الكويت خلال فترة تعطيل بعض أحكام الدستور، وهو فارق يجعل من الصعب، إن لم نقل من المستحيل قياس الوضع في الكويت على ما هو عليه في مصر خلال تلك الفترة.

الفرع الثاني

السوابق الدستورية خلال العهد الجمهوري

بداية لا بد من إعادة التذكير أن المراسيم بقوانين التي تعتبر قوانين تامة لا حاجة لإعادة عرضها على البرلمان هي تلك التي تصدر خلال الفترات الانتقالية بين إلغاء دستور قديم وصدور دستور جديد، وكذلك التي تصدر بعد العمل بالدستور الجديد وإلى حين انتخاب البرلمان بموجب أحكام هذا الدستور، ما لم ينص على حكم آخر لها، أما تلك الصادرة خلال فترة تعطيل نصوص الدستور - دون إلغائه كلياً - فلا يمكن الاعتراف لها بهذه الصفة، لأنه لا يجوز أن تكون واقعة الاعتداء على الدستور بمثابة سند للإقرار بممارسات ذات طابع دستوري.

(١) انظر الحكم منشوراً بمجلة هيئة قضايا الحكومة س ٢٣، العدد ٣ ص ١٧١ وما بعدها.

كما لابد من الإشارة - على حد علمنا - أنه لم يحدث خلال العهد الجمهوري بل منذ بداية الثورة، أن صدر قرار جمهوري بتعطيل أحكام الدستور، وإنما كل ما حدث، وخلال عدة مرات وجود حالة انتقالية تقع بين دستور ملغى ودستور جديد صادر. وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١ - المرحلة الأولى من ١٩٥٢/٧/٢٣ - ١٩٥٦/٦/٢٣:

بعد إعلان قيام الثورة في ٢٣ يوليو ١٩٥٢، وانهار النظام الدستوري القائم على دستور عام ١٩٢٣، عاشت مصر في حالة فراغ دستوري واستمر هذا الوضع قائماً إلى أن صدر الدستور المؤقت في ١٠/٢/١٩٥٣ متضمناً بعض الأحكام الرئيسية التي التزمت قيادة الثورة بالسير على هداها حتى نفاذ الدستور الجديد.

ونصت المادة التاسعة من الإعلان الدستوري هذا على سلطة مجلس الوزراء في إصدار قوانين بقرارات منه، وتكون هذه القرارات بمثابة قوانين تامة.

لا شك أن هذا الحكم، في تلك المرحلة له ما يبرره، فالدولة تعيش حالة ثورية جديدة، وقد تجمعت كل السلطات تقريباً، ولا سيما السلطتين التشريعية والتنفيذية بيد مجلس قيادة الثورة. وإذا كانت المادة التاسعة من الإعلان الدستوري المؤقت تمنح مجلس الوزراء سلطة إصدار قرارات بقوانين، فإن هذا المجلس كان خاضعاً تماماً لمجلس قيادة الثورة. ومن ناحية أخرى لا يمكن إجراء تفرقة من الناحية الشكلية بين القوانين والقرارات الصادرة خلال تلك الفترة، وذلك لجمع قيادة الثورة للسلطتين التشريعية والتنفيذية معاً في يدها، مما يبرر أن تكون القرارات الصادرة آنذاك قوانين بمعنى الكلمة^(١).

٢ - المرحلة الثانية: الفترة الانتقالية في ظل الدستور عام ١٩٥٦:

نصت المادة ١٩٥ من دستور عام ١٩٥٦ على أن يعمل به من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء، إلا أن أحكامه الخاصة بتكوين مجلس الأمة

(١) انظر في ذلك: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ص ٤٨٢-٤٨٣.

(المواد ٦٤ - ١١٧) ظلت معطلة حتى تكون ذلك المجلس وبدأ في ممارسة اختصاصاته الدستورية، ولما كانت المادة (١٩٤) من ذلك الدستور قد تضمنت إنهاء العمل بالدستور المؤقت عند نفاذ الدستور الجديد، فقد كان من الضروري إجراء تنظيم للسلطة التي تمارس الوظيفة التشريعية ابتداء من ١٩٥٦/٦/٢٤ وهو تاريخ إعلان الموافقة على دستور سنة ١٩٥٦، وحتى انعقاد مجلس الأمة، ولذلك وجد مجلس قيادة الثورة نفسه مضطراً إلى أن يخول رئيس الجمهورية بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٥٦/٦/٢٢ - وهي آخر جلسة له - خلال الفترة ما بين إعلان موافقة الشعب على الدستور وانعقاد مجلس الأمة لأول مرة أن يتخذ قرارات لها قوة القانون بشرط عدم مخالفتها للدستور^(١).

وهذا الوضع هو الآخر، له ما يبرره إذ توجد فترة انتقالية بين نفاذ الدستور الجديد وانعقاد مجلس الأمة المنتخب لأول مرة في ظل هذا الدستور، ولذلك فإن القرارات بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة الانتقالية تعتبر قوانين تامة، أما تلك التي تصدر في فترة الحل، فقد أوجبت المادة (١٣٤) من هذا الدستور وجوب عرضها على المجلس في أول اجتماع له بعد الحل، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة لإصدار 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 على آثارها بوجه آخر.

٣ - المرحلة الثالثة: الفترة الانتقالية في ظل دستور عام ١٩٥٨ :

أعلن قيام الجمهورية العربية المتحدة في فبراير عام ١٩٥٨ على أثر الوحدة الاندماجية بين مصر وسوريا، وتحققت أول وحدة عربية في التاريخ الحديث، وفي ظل العمل بالجمهورية الجديدة، فقد مارس رئيس الجمهورية الوظيفة التشريعية نيابة عن مجلس الأمة من فبراير ١٩٥٨، ولغاية انعقاد مجلس الأمة في ١٩٦٠/٧/٢١.

(١) انظر في ذلك سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ٤٨٣، سمير علي عبد القادر، المرجع السابق، ص ٣٦٤ وما بعدها.

٤ - المرحلة الرابعة: الفترة الانتقالية بين ١٩٦٢/٩/٢٧ - ١٩٦٤/٣/٢٦ :

لم تدم الوحدة المصرية السورية طويلاً، إذ سرعان ما تأمرت قوى الظلام لتبديد هذا الحلم الذي تجسد على أرض الواقع، فوقع الانفصال على أثر الانقلاب في سوريا في ١٩٦١/٩/٢٨ .

ووقعت مصر، من حيث الواقع، في ظل فراغ دستوري مرة أخرى، وكان يباشر خلال تلك الفترة رئيس الجمهورية سلطة التشريع بقرارات لها قوة القانون .

غير أن الإعلان الدستوري الصادر في ١٩٦٢/٩/٢٧ نقل سلطة التشريع إلى مجلس الرئاسة، وظل هذا المجلس يمارس هذه السلطة حتى انعقاد مجلس الأمة في ١٩٦٤/٣/٢٦ في ظل دستور عام ١٩٦٤ .

ويلاحظ أنه في جميع المراحل السابقة، كانت هناك مرحلة انتقالية تقع بين دستور ملغي، وآخر جديد يحل محله، ومجلس الأمة لم ينتخب بعد في ظله ولم يكن هناك قط حالة حل غير دستوري للبرلمان، وفي ظل أوضاع مثل تلك، ينعدم - دون شك - المعيار الشكلي الذي يعول عليه في التمييز بين القرارات والقوانين، وبالتالي تكون هذه القرارات التي تصدر في الحالات السابقة قوانين بكل ما يترتب على هذه التسمية من أحكام، وخصوصاً فيما يتعلق بخضوعها لرقابة القضاء^(١) .

والخلاصة:

إن السوابق الدستورية في مصر سواء في ظل العهد الملكي، أو في ظل العهد الجمهوري، لا يمكن الاستناد إليها، أو التعويل عليها، للقول بعدم دستورية تصدي مجلس الأمة الكويتي للمراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل، وذلك لاختلاف الحكم في البلدين، وطالما اختلف الحكم فلا مجال للقياس، أو الاستشهاد .

بقي أن نشير، قبل أن نختم هذا القسم من بحثنا إلى أن الأحكام القضائية التي صدرت، وتعلقت بمراسيم بقوانين، أو بقرارات بقوانين إنما صدرت خلال

(١) انظر في ذلك: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق ص ٤٨٣ .

تلك الفترات، ولذلك لا غرابة، ولا عجب، أن اعتبرها القضاء المصري بمثابة قوانين كاملة أو تامة، لأنها في حقيقة الأمر صدرت خلال تلك الفترات الانتقالية، ولم تصدر إطلاقاً خلال فترة حل غير دستوري للبرلمان، ودراسة هذه الأحكام يكشف لنا بكل وضوح وجلاء، صدق ما نقول.

المطلب الثالث

عدم صحة الاستشهاد بقرار لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٩٨٢/٢ والصادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨

عندما صدر الأمر الأميري بتاريخ ١٩٧٦/٨/٢٩ بإيقاف بعض نصوص الدستور، وتعطيل الحياة البرلمانية، أباح للأمير، سلطة إصدار قوانين بمراسيم أميرية، إلا أنه عند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميرية.

واستناداً إلى الأمر الأميري المشار إليه صدر الأمر الأميري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء.

ولقد أتاحت الفرصة للقضاء الكويتي أن يدلّو بدلوهم في هذا الموضوع عندما طعن أحد المتهمين بخطف أحد الأطفال أمام محكمة الجنايات بعدم دستورية الأمر الأميري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ استناداً لمخالفته لأحكام الدستور وما يقتضيه مبدأ ممارسة الأمير لسلطاته الدستورية بواسطة وزرائه من حلول المراسيم الأميرية محل الأوامر الأميرية، وأنه لم يرد على هذا المبدأ إلا ثلاثة استثناءات أوردها الدستور ومذكرته التفسيرية على سبيل الحصر وهي اختيار ولي العهد وتعيين رئيس الوزراء وإعفاؤه من منصبه واختيار نائب الأمير في حالة تغيبه خارج الإمارة، وفيما عدا هذه الأمور الثلاثة يكون المرسوم هو الأداة الدستورية في ممارسة السلطات الأميرية وبالتالي الأمر سالف الذكر مخالف للمواد ٥٥، ٥٦، ٦١ و٦٤، ٧١، ٧٢، ٧٣، ٧٥، ١٦٢، ١٦٣، ١٧٣، ١٨٠، ١٨١ من الدستور.

وبجلسة ١٩٨٢/٣/٢٨ قررت محكمة الجنايات عدم جدية الدفع.

لم يرتض الطاعن بحكم محكمة الجنايات فطعن عليه أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية التي أصدرت قرارها بشأنه بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨ وقد جاء فيه «أن المرسوم (وصحته الأمر) الأميري الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩ بتنقيح الدستور وقد 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 للأمير 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 مدى توافر الشرائط المطلوبة فيها ومنها حالة الضرورة الملجئة لإصدارها، إلا أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها، إذ هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية عليا ممثلة بأمير 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 الأوقات العادية، أما حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره، وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلاً للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية - لا تدخل فيها الحالة المطروحة - إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره، فإنما يكون قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره».

ولقد استند البعض إلى هذا القرار من لجنة فحص الطعون للقول بأن المحكمة الدستورية في الكويت قد تبنت الاتجاه الفقهي والقضائي في مصر. مما

يتعين معه القول بأن قرار مجلس الأمة بعدم الموافقة على بعض المراسيم بقوانين هو قرار منعدم لمخالفته لحكم المحكمة الدستورية.

وهذا الاتجاه، وما استشهد به من قرار صادر من لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية لا يمكن قبوله للأسباب الآتية:

١ - إن هذا القرار لم يصدر من المحكمة الدستورية في الكويت، وإنما من لجنة فحص الطعون فيها، ولا شك أن هناك فرقاً كبيراً وواضحاً بين الحكم الصادر من المحكمة الدستورية، وبين القرار الصادر من لجنة فحص الطعون، ولو أنها مشكلة من أغلبية أعضاء المحكمة (٣ من ٥)، وذلك لأن المادة (١٧٣) من الدستور تقرر بكل وضوح أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية هو الذي يعتد به، وهو الذي يكتسب حجية الحكم المقضي به، ويكون ملزماً للجميع، من سلطات عامة، وأفراد. فهذه المادة تقرر في فقرتها الأخيرة (وفي حالة تقرير الجهة المذكورة - المحكمة الدستورية - عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن)، إذن فإن ما يصدر من المحكمة الدستورية ذاتها هو الذي يكون له حجة على الكافة، أما إذا ما صدر قرار من لجنة فحص الطعون، فإنه لا شك لا يتمتع بمثل هذه الحجية، ذلك لأن هناك فارقاً بين الحكم والقرار.

بل إن المرسوم الخاص بلائحة المحكمة الدستورية في الفصل الثاني منه، لم يفته الإشارة إلى وجود هذا الفارق بين ما يصدر من المحكمة نفسها وما يصدر من غيرها من لجانها، إذ تصدر الفصل الثاني من المرسوم بعنوان إصدار الأحكام والقرارات، كما نصت المادة (١٦) من المرسوم على أن تصدر أحكام المحكمة وقراراتها... وكذلك المادة (١٧) (عند النطق بالحكم أو القرار...) والمادة (١٨) يوقع رئيس المحكمة وكاتبها النسخة الأصلية من الحكم أو القرار... والمادة (١٩) تنشر في الجريدة الرسمية جميع الأحكام والقرارات التي تصدر... وأخيراً المادة (٢٠) والتي تنص على أنه (يجوز إعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم أو القرار...) ومن ذلك يتضح بوضوح أن هناك فارقاً بين

الحكم الصادر من المحكمة الدستورية نفسها والقرار الصادر من لجنة فحص الطعون.

٢ - وحتى لو سلمنا جدلاً وافترضاً بعدم وجود فرق بين القرار الصادر من لجنة فحص الطعون والحكم الصادر من المحكمة، وهو افتراض غير صحيح بطبيعة الحال، فإنه لا بد من الإشارة هنا إلى وجوب التمييز بين الأحكام الصادرة بإلغاء النص التشريعي، وتلك الصادرة برفض الطعن بعدم الدستورية، فالحكم الصادر بإلغاء النص التشريعي هو الذي تكون له حجية مطلقة فلا يقتصر أثره على أطراف الدعوى المنظورة، وإنما ينصرف أثره إلى الكافة بحيث إذا ما أثير طعن في دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سبق للمحكمة القضاء بعدم دستوريته، كانت الدعوى غير ذات موضوع، وذلك لإلغاء القانون محل الطعن^(١). ذلك لأن الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الدستورية من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية، إنما تستهدف حماية الدستور وصونه عن طريق إنهاء قوة نفاذ النص المخالف للدستور، ولما كانت الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه فيها الخصومة إلى التشريع ذاته فإن مقتضى ذلك أن الحكم الذي يصدر بعدم دستورية نص تشريعي يلغي قوة نفاذ هذا النص ويغدو معدوماً من الناحية القانونية، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة^(٢).

ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجية الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعاوى التي قضى بها فقط وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافة ويكون حجة عليهم^(٣).

(١) المحكمة العليا المصرية، القضية رقم ١٦ لسنة ٧ قضائية، دستورية، جلسة ١٩٧٧/٢/٥ منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ١ س ٢٢، ١٩٧٨، ص ١١١ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك: الدكتور عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، ط ٢، ١٩٩٤، ص ٩٣٦.

(٣) المحكمة العليا المصرية، قضية رقم ٨، لسنة ٣ قضائية، دستورية، جلسة ١٩٧٦/١٢/١١ منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد ٤، س ٢١، ١٩٧٧، ص ١٢٣ وما بعدها.

ولكن هذا الوضع لا يسري بالطبع على الدعاوى التي يقضي فيها بدستورية النصوص التشريعية، وبعبارة أخرى هل يتمتع الحكم القاضي بدستورية النص بالتزام جميع الجهات القضاء به، ومن ثم فلا يعدو نشر الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية برفض الطعن في نص تشريعي في الجريدة الرسمية أن يكون إعلاناً لمنهج المحكمة في رقابة دستورية القوانين، والتعريف بهذا القضاء، والتبصير به كي يستهدى به عند إثارة الطعون بعدم الدستورية أمام جهات القضاء، ولعل ما يؤيد وجهة نظرنا أنه ومن المسلم به في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية، وهي دعاوى عينية تهدف إلى إلغاء القرارات الإدارية وإعدام آثارها فهي مماثلة في طبيعتها للدعوى الدستورية - من أن الحجية على الكافة فيها مقصورة على الأحكام التي تصدر في هذه الدعاوى بالإلغاء، وذلك نتيجة لإعدام القرار الإداري في دعوى هي في حقيقتها اختصاص له في ذاته، أما الأحكام الصادرة برفض الطعن فليس لها سوى حجية نسبية بين أطراف النزاع، ولو أردنا أن نطبق المبادئ الدستورية السابقة على القرار الصادر من لجنة فحص الطعون والخاص بالطعن رقم ١٩٨٢/٢ والصادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨ فإننا نجد أن لجنة فحص الطعون قد قررت فيه الآتي (...). في الموضوع برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه فيما تضمنه من عدم جدية الدفع بعدم دستورية الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بتعديل أحكام قانون الجزاء، وألزمت الطاعن بالمصروفات).

وهذا القرار من لجنة فحص الطعون يشير في الواقع إلى الأمور المهمة التالية:

أ - إن اللجنة قررت عدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وهذا يعني من جانب آخر دستورية النص المطعون فيه، وبالتالي فإن حجية هذا القرار - أو الحكم - إنما هي حجية نسبية على أطراف النزاع في هذه القضية، إذ يمكن العودة إلى الطعن بذات النص استناداً إلى أسباب أخرى.

ب - إن الفقرة المستشهد بها من قرار - أو حكم / لجنة فحص الطعون إنما

جاءت في حيثيات القرار لا في منطوقه، مما يشير تساؤلاً عن مدى إلزامية الأفكار الواردة فيها دون أن يتضمنها منطوق الحكم.

ويترتب على ذلك أن لجنة فحص الطعون لم تتطرق في منطوق قرارها - أو حكمها - إلى أن المراسيم بقوانين الصادرة في ظل الغيبة غير الدستورية لمجلس الأمة لا تعرض على المجلس عند عودته لمباشرة اختصاصه وبالتالي فلا يوجد هناك إذن حكم يقرر هذه القاعدة.

٣ - لعل من الأمور المهمة، والتي يجب عدم إغفالها هنا، أن قرار لجنة فحص الطعون المستشهد به قد تضمن فقرة ذات أهمية خاصة. إذ ورد في هذا القرار ما يلي (...). إذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلاً للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية - ولا تدخل فيها الحالة المعروضة - إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره فإنما يكون أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره).

وإذا كنا لا نتفق مع لجنة محكمتنا الدستورية الموقرة بشأن خروج حالة الطعن رقم ١٩٨٢/٢ عن سلطة المجلس التشريعي بفرض رقابته عليه، إلا أن اللجنة تقرر بأن مجرد عرض المرسوم بقانون على المجلس من قبل الحكومة يجعله شرعياً لاسيما إذا ما وافق عليه بعد ذلك، وبالطبع فإن النتيجة لا تختلف عند عرض الحكومة للمرسوم بقانون ابتداء، وعدم إقرار المجلس له، لأن مجرد العرض على المجلس يعني أن هذا الإجراء كان صحيحاً وسليماً من الناحية القانونية.

بل إن لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية قد أقرت بوجوب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة، إذ لو لم يكن ذلك ضرورياً وواجباً، لما كان هناك حاجة لإيرادها هذه الفقرة تأسيساً منها على عدم وجوب عرض المراسيم بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة على مجلس الأمة، بعبارة أخرى إن لجنة فحص الطعون لم تر في تصرف الحكومة بعرض المرسوم بقانون إجراء زائداً لا حاجة له، وإنما رأت أن العرض كان ضرورياً لإقرار حالة الضرورة التي كانت وراء إصداره.

كما يمكن القول، من ناحية أخرى، إن لجنة فحص الطعون كان يمكنها، وقد أسست قرارها على أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل غير الدستوري تعتبر قوانين قائمة بذاتها، كان يكفيها ذلك، ولكنها مع ذلك أوردت في سياق حيثياتها أن المرسوم بقانون المطعون فيه قد عرضته الحكومة على مجلس الأمة، وأنه بالموافقة عليه يكون قد وافق على الضرورة التي حتمت إصداره، ولا شك أن هذا يعني الأمور المهمة التالية:

أ - إن لجنة فحص الطعون تقرر شرعية إحالة الحكومة للمرسوم بقانون إلى مجلس الأمة، وأنه بإقراره له، يكون قد أقر حالة الضرورة التي كانت وراء صدوره، ومن مفهوم المخالفة لهذا الرأي يمكن القول إن عدم عرض المرسوم بقانون على المجلس أو عرضه وعدم موافقته عليه، يكون المجلس قد رفض الإقرار بحالة الضرورة المصاحبة له والتي استند إليها مما يفقده شرعيته.

ب - إن لجنة فحص الطعون تقرر صراحة أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل غير الدستوري قد (صدرت من سلطة فعلية) أي سلطة مجردة من أساسها القانوني والدستوري، ولذلك رأت اللجنة ولو بطريق ضمني، أن عرض الحكومة هذه المراسيم بقوانين على المجلس إنما هو إجراء لتصحيح وضعها الدستوري، فإذا ما أقرها، تكون قد أخذت وضعها في البناء القانوني للدولة باعتبارها قوانين قد أقرت من السلطة التشريعية الشرعية في البلاد.

المبحث الثاني

العرف الدستوري أساس آخر لوجوب عرض المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة الحل على مجلس الأمة

من المبادئ الدستورية المستقرة في الكويت، أن العرف الدستوري يعتبر أحد المصادر الرسمية للقواعد الدستورية، وهناك في الواقع العديد من الأعراف الدستورية التي تكونت واستقر العمل بها طوال السنوات التي تلت تطبيق أحكام

الدستور منذ بداية الستينات من هذا القرن^(١).

ولقد أيدت المحكمة الدستورية في الكويت وجود العرف الدستوري في أحد أحكامها عندما قررت الاستناد إلى العرف الدستوري المستقر لدى مجلس الأمة من تقرير سقوط الاقتراحات بقوانين التي يتقدم بها أعضاء مجلس الأمة عند انتهاء الفصل التشريعي، وعلى العكس من ذلك استمرار مشروعات القوانين الحكومية، وإدراجها في جدول أعمال المجلس وعدم سقوطها بانتهاء الفصل التشريعي، لأي سبب من الأسباب^(٢).

فقد قررت المحكمة الدستورية في هذا الصدد (أن المجلس - مجلس الأمة - قد جرى على تقليد مقتضاه استمراره في نظر مشروعات القوانين التي تحال إليه من الحكومة في أي فصل تشريعي ولم يبت فيها، واعتبارها قائمة بحالتها في الفصل التشريعي التالي، وهو ما دل عليه عمل المجلس في الفصول التشريعية المختلفة بالنسبة لتلك المشروعات الحكومية، والتي نوهت عنها الحكومة ضمن مستنداتها المقدمة للمحكمة والتي استمر عرضها على المجلس خلال أكثر من فصل تشريعي في الحقبة الزمنية التي استغرقتها الفصول التشريعية الأربعة الأولى للحياة البرلمانية بالكويت وظلت باقية إلى أن أقرها المجلس في فصل تشريعي تال للفصل الذي قدمت فيه، وهو ما توافر به العرف الدستوري المفسر على نحو ما سلف).

والعرف الدستوري يؤكد على وجوب عرض المراسيم بقوانين الصادرة في حالة حل مجلس الأمة، على المجلس في أول اجتماع له، وإلا زال ما كان لها من قوة القانون وبيان ذلك على النحو التالي.

١ - صدر الأمر الأميري بحل مجلس الأمة عام ١٩٧٦، وعطلت بعض

(١) انظر في الأعراف الدستورية الكويتية، كتابنا، النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق، ص ٤٣-٦٨، وص ٣٣٣-٣٤٤.

(٢) المحكمة الدستورية، طلب التفسير رقم ١/ ١٩٨٥، تفسير دستوري، جلسة ١٩٨٥/ ٦/ ٢٩.

أحكام الدستور ومنها المادة (١٠٧) التي تقرر وجوب إجراء الانتخابات في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، وإلا استرد المجلس كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن^(١). وقد صدرت خلال تلك الفترة العديد من المراسيم بقوانين وصلت إلى أكثر من ٥٨٠ مرسوماً بقانون.

وعند عودة مجلس الأمة لمباشرة اختصاصاته الدستورية عام ١٩٨١ حدث خلاف في الرأي بين الحكومة والمجلس - في الجلسة الأولى المنعقدة في يوم الاثنين الموافق ١٩٨١/٣/٩ - حول مدى التزام الحكومة بوجوب عرض المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة الحل عليه، إذ رأت الحكومة، أن هذه المراسيم بقوانين تعتبر قوانين قائمة بذاتها وأنها لم تصدر استناداً إلى المادة (٧١) من الدستور، وبالتالي فإن الحكومة ليست بحاجة لعرضها على المجلس، في حين رأى المجلس وجوب عرضها عليه في أول جلسة، وإلا سقطت بأثر رجعي واعتبرت كأن لم تكن، وأنه لا يوجد أي مجال للتمييز بين المراسيم بقوانين التي تصدر في حالة الحل الدستوري، وتلك الصادرة في حالة الحل غير الدستوري.

وكادت الجلسة الأولى للمجلس تنتهي دون الوصول إلى نتيجة، إلى أن قرر رئيس مجلس الوزراء موافقة الحكومة على عرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس.

ولكن المشكلة كانت أن تعليق الجلسة أو انتهاءها يعني بطلان هذه المراسيم بقوانين، في الوقت الذي تحتاج فيه الحكومة إلى الاجتماع لتقرر عرضها على المجلس.

وكان لابد من إيجاد مخرج دستوري لهذا الإشكال حيث تقرر اعتبار الجلسة الأولى ممتدة إلى يوم السبت الموافق ١٩٨١/٣/١٤ مما يمكن الحكومة من

(١) انظر في خلفيات قرار حل مجلس الأمة عام ١٩٧٦، كتابنا السلطة التشريعية في دول الخليج العربي، منشورات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، ١٩٨٥، ص ٣٣٨-٣٥١.

الاجتماع وإرسال هذه المراسيم بقوانين إلى المجلس للعرض عليه، كما يمكن، وفقاً لهذا الرأي، تجنب سقوطها، لأن الجلسة الأولى لم تنته بعد^(١).

وبالفعل عرضت الحكومة المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حل مجلس الأمة على المجلس، متنازلة بذلك عن رأيها، وملتزمة برأي المجلس باعتباره الذي يتفق مع نصوص الدستور.

وفي المقابل باشر مجلس الأمة سلطاته الدستورية بإزاء المراسيم بقوانين المعروضة عليه فقد أقر أغلبها، ورفض بعضاً منها، بل لايزال قسم منها معروضاً على المجلس إلى اليوم، لم يبت فيه بالقبول أو الرفض، مما يعني استمرار نفاذه من الناحية الدستورية، ولكنه مع ذلك استمرار قلق لتعلقه بقرار المجلس حوله، وهو قرار لم يصدر بعد.

ومن الجدير بالإشارة إليه في هذا الصدد، أن الحكومة شاركت في التصويت على المراسيم بقوانين عند عرضها على المجلس.

٢ - وفي عام ١٩٨٦ صدر الأمر الأميري للمرة الثانية في تاريخ الحياة الدستورية في الكويت بحل مجلس الأمة، وتعليق بعض مواد الدستور عن العمل، مع عدم تحديد مدة لعودة الحياة البرلمانية. كما خول الأمر الأميري رئيس الدولة عند الضرورة أن يصدر أوامر أميرية بإقرار بعض التشريعات، مع انتقال ولاية السلطة التشريعية إلى مجلس الوزراء يباشرها عن طريق المراسيم بقوانين.

واستناداً إلى أحكام الأمر الأميري بحل مجلس الأمة، صدرت خلال فترة الحل العديد من المراسيم بقوانين.

وعند عودة مجلس الأمة إلى مباشرة اختصاصاته الدستورية في أكتوبر ١٩٩٢، عرضت الحكومة المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل على المجلس، دون

(١) لقد كان لنا شرف المساهمة من خلف الكواليس بتقديم هذا الاقتراح للخروج من الإشكال الدستوري القائم.

أي إثارة منها لمسألة وجود اختلاف في وضع هذه المراسيم بقوانين عن تلك الصادرة خلال فترة الحل الدستوري، وقد يأسر المجلس بالفعل سلطاته الدستورية تجاهها - فوافق على قسم منها، ورفض القسم الآخر، ولا يزال قسم ثالث منها معروضاً على جدول أعمال لجانه المختصة.

بل إن حالة العرض عام ١٩٩٢ والتي تمت استناداً إلى سابقة عام ١٩٨١، وقد أسفرت في ميدان التطبيق العملي عن بعض المؤشرات ذات الدلالة والتي يمكن تلخيصها في الآتي:

أ - إن الحكومة، ولأول مرة، في تاريخ تشكيلها الدستوري، تتخلى عن فكرة التضامن الوزاري، وتسمح لأعضائها بحرية التصويت على بعض المراسيم بقوانين. وهذا بالفعل ما حدث خلال الفصل التشريعي الحالي في دور الانعقاد الأول، حيث صوت أحد أعضاء الحكومة مع باقي أعضاء المجلس بعدم إقرار المراسيم بقوانين الخاصة بالمجلس الوطني وهو المرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٩٠ بتحديد مكافآت أعضاء المجلس الوطني والرسوم بقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٠ بربط ميزانية المجلس الوطني عن الفترة من ٤/٢٢ إلى ٤/٣٠/١٩٩٠ للسنة المالية ١٩٩٠/٨٩ والرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٠ بربط ميزانية المجلس الوطني للسنة المالية ١٩٩١/٩٠، والرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بربط ميزانية المجلس الوطني للسنة المالية ١٩٩٢/٩١، والرسوم بقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٩٢ بربط ميزانية المجلس الوطني للسنة المالية ١٩٩٣/٩٢.

وقد امتنع باقي أعضاء الحكومة الحاضرين عن التصويت^(١).

وفي جلسة ١٩٩٣/٣/١٩ وعند التصويت على المرسوم بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٩٠ في شأن انتخابات أعضاء المجلس الوطني، والرسوم بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٩٠ بتحديد الدوائر الانتخابية لعضوية المجلس الوطني، صوت وزيران برفض (٥)

(١) مضبطة جلسة مجلس الأمة بتاريخ ١٧/٨/١٩٩٣.

المراسيم بقوانين المشار إليها، كما امتنع الوزراء الثلاثة الآخرون الذين حضروا الجلسة عن التصويت^(١).

ب - كما أن الحكومة قررت الامتناع عن التصويت في جلسة المجلس المنعقدة بتاريخ ١١/١/١٩٩٤ وهي الجلسة التي صوت فيها المجلس بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء تاركة المجال تماماً للمجلس أن يتخذ قراره بكل حرية، مما ساعد في رأي العديد من المراقبين السياسيين على سقوط المرسوم بقانون.

ج - كما يمكن الإشارة هنا إلى تكرار موقف الحكومة بالمساهمة في مناقشة وإقرار المراسيم بقوانين، وذلك عند التصويت على الأمر الأميري رقم ٧٣ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام قانون المطبوعات والنشر، والرسوم بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩١ بإنشاء المؤسسة العامة للطباعة والنشر، والرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ المعدل له، والرسوم بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المطبوعات والنشر، إذ يلاحظ أن الوزراء الحاضرين في الجلسة، يشتركون في المناقشة، ثم يشتركون في التصويت بالموافقة، أو عدم الموافقة، أو الامتناع. بل حدث أن صوت بعض الوزراء برفض المراسيم بقوانين المشار إليها، وكان من بينهم وزراء من النواب، ووزراء من غير النواب.

ولا شك أن هذه المساهمة الحكومية في عدم إقرار المراسيم بقوانين، بل امتناعها عن التصويت في حالة المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء، بالإضافة إلى عرضها أصلاً هذه المراسيم بقوانين على المجلس، يؤكد مشاركة الحكومة بفاعلية في قرار المجلس بشأنها، وتعاملها معها، كمراسيم بقوانين معروضة منها على المجلس لكي يتخذ بشأنها قراره حسب نصوص الدستور.

كما أن عرض المراسيم بقوانين على المجلس للمرة الثانية، ودون أي

(١) مضبطة جلسة مجلس الأمة رقم ١٦ بتاريخ ١٩/١/١٩٩٣.

اعتراض من الحكومة، إنما يكون عرفاً دستورياً يؤكد وجوب عرضها على المجلس وفقاً لأحكام المادة (٧١) من الدستور، ودون أي اعتراف بوجود فارق بين حالة المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل الدستوري، وتلك الصادرة في حالة الحل غير الدستوري، لأن الاعتراف بوجود مثل هذا الفارق يعني الإقرار صراحة بشرعية الحل غير الدستوري، كطريق من طرق انتهاء الفصل التشريعي، وهو أمر لا يمكن قبوله أو التسليم به في ظل دولة يسودها الدستور وأحكام القانون.

٣ - ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الخطاب الموجه من رئيس مجلس الوزراء إلى رئيس مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١٩ وبرقم ١٩٣٣/١ يحمل هو الآخر كل معاني الالتزام بالعرض على المجلس فقد جاءت صياغة الخطاب على النحو التالي:

«السيد رئيس مجلس الأمة

تحية طيبة وبعد...

نحيل إليكم مجموعة المراسيم بقوانين التي صدرت خلال فترة حل مجلس الأمة للتفضل بالاطلاع».

ومن الواضح من صياغة هذا الخطاب أن الحكومة إنما تحيل إلى المجلس مجموعة المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل. والإحالة لا تكون إلا لجهة اختصاص لكي تتصرف بشأنها وفقاً لأحكام الدستور، ولو كانت الحكومة لا تقصد الإحالة لجاءت صياغة الخطاب بشكل آخر كأن يقال «نرسل لكم»، أما العبارة الأخيرة وهي «للتفضل بالاطلاع» فلا يمكن الاستناد عليها للقول إن الحكومة أحالت المراسيم بقوانين للمجلس لمجرد اطلاعه عليها لأن الحكومة أصلاً وفقاً لوجهة النظر الأخرى غير ملزمة بالعرض على المجلس، فما الذي دعاها إذن أن تعرض هذه المراسيم بقوانين عليه. ولا شك أن ذلك يرجع إلى شعورها بوجوب العرض استناداً إلى نص المادة (٧١) من الدستور من ناحية، واحتراماً منها للسابقة الدستورية عام ١٩٨١ والتي أكدت وجوب العرض على المجلس.

بقي أن نقول إن عبارة «التفضل بالاطلاع» هي من باب عبارات الاحترام الجم، الواجب المتبادل في المخاطبات بين رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الأمة، إذ لا يعقل أن يبين رئيس مجلس الوزراء في خطابه إلى رئيس مجلس الأمة كيفية تصرف الأخير في شأن يدخل أصلاً في نطاق عمله واختصاصه، فضلاً عما يشوب ذلك من خرق لمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك فإن هذه العبارة يجب أن تفهم على هذا المعنى دون غيره، والقول بغير ذلك يعني إعطاء الفرصة لطرح السؤال مرة أخرى عن الهدف الذي دعا الحكومة لإرسال هذه المراسيم بقوانين للمجلس، إذ لا يمكن أن يقال إن الهدف من وراء ذلك هو مجرد اطلاعه عليها، ذلك لأنها قد سبق نشرها، حين صدورها في الجريدة الرسمية، وقد تحقق افتراض علم الكافة بها، ومن باب أولى علم السلطتين الآخرين بها (السلطة التشريعية والسلطة القضائية).

وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن حالة عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة عام ١٩٨١، لم تختلف كثيراً بصيغتها عن تلك التي جرت عام ١٩٩٢. فقد جاء خطاب العرض على النحو التالي:

«سعادة رئيس مجلس الأمة الموقر

تحية طيبة وبعد:

أرفق لكم التشريعات التي صدرت من تاريخ الأمر الأميري الصادر في ٤ رمضان سنة ١٣٩٦ هـ الموافق ٢٩ من أغسطس سنة ١٩٧٦م للعرض على مجلس الأمة الموقر.

ويسرني أن أبعث مع هذا بياناً شاملاً لها سواء كانت أوامر أميرية أو قوانين أو مراسيم لائحية مع إيضاح رقم عدد الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) التي نشرت فيه.

وتفضلوا بقبول وافر تحياتي،

رئيس مجلس الوزراء

سعد العبد الله الصباح

ويتضح من صياغة هذا الخطاب حرص الحكومة على إيراد عبارة (العرض) على المجلس في خطابها، وذلك يرجع لكون هذه السابقة هي الأولى، فأرادت الحكومة بذلك أن تزيل أية شبهة تثور حول الغرض من إحالة المراسيم بقوانين على المجلس.

أما في عام ١٩٩٢، فلم تكن هناك أية مشكلة بشأن عرض المراسيم بقوانين على المجلس، استناداً إلى عملية العرض التي تمت عام ١٩٨١، مما يفسر خلو خطاب الإحالة من عبارة العرض.

٤ - ولابد من الإشارة كذلك إلى نقطة ذات أهمية حدثت أثناء عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة، فقد تبين أن أحد المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة الحل، وهو المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٦ لم يرد ضمن المراسيم بقوانين المحالة من الحكومة، الأمر الذي دعا أحد الأعضاء إلى إثارة الموضوع، والقول (إنه تطبيقاً لنص المادة (٧١) يعتبر هذا القانون إن كان قائماً ولم يكن موضوع خطأ مطبعياً فهو يصبح الآن كأنه لم يكن)، وقد رد سمو ولي العهد رئيس مجلس الوزراء على رأي النائب بقوله (رداً على السؤال المطروح من قبل الأخ العضو حمد الجوعان، لم تعتمد الحكومة للآن ولن تعتمد في المستقبل بتجميد أو إحالة أي قانون من المفروض أن يحال إلى مجلسكم الموقر والحكومة سوف تحقق في سبب عدم وصول هذا القانون)^(١).

ومن الواضح من رد الحكومة أنها إنما أحالت المراسيم بقوانين إلى المجلس وأن عدم إيراد المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٦ إنما كان خطأ، وأن الحكومة لم يكن قصدها عدم إحالته، وأنها سوف تحقق في الموضوع.

(١) مضبطة الجلسة رقم ٣ بتاريخ ٢٧/١٠/١٩٩٢ ص ٧-٨.

ولا شك أن هذا الموقف من الحكومة، يكشف لنا مرة أخرى، أنها تعاملت مع المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل، بما يؤكد التزامها بعرضها على المجلس، ابتداء من قرار إحالتها إليه، إلى مشاركتها سلباً أو إيجاباً أو امتناعاً بالتصويت عليها، بل التزامها بالتحقيق بعدم عرض المرسوم بقانون الذي سقط سهواً، وعرضه على المجلس.

٥ - لا بد من الإشارة كذلك إلى أن الحكومة، تنفيذاً منها لقرار المجلس بعدم إقرار بعض المراسيم بقوانين، كانت تقوم بنشر إعلان في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، لتؤكد لأفراد المجتمع أن المرسوم بقانون، غير الموافق عليه من قبل المجلس، قد سقط من البناء التشريعي للدولة، وزال بأثر رجعي من تاريخ صدوره، وذلك في غير الحالات التي قد يكون المجلس قد قرر تسوية الآثار المترتبة عليه.

ولا شك أن هذا التصرف من الحكومة، يعني أنها ملتزمة بقرار المجلس وأن عرض المراسيم بقوانين، أصلاً على المجلس ومشاركتها في عملية التصويت عليها، وتنفيذ القرار الصادر منه بشأنها، إنما تم وفقاً لأحكام الدستور، بموجب ما رسمته نصوصه من قواعد.

٦ - ويتضح لنا مما سبق كيفية مشاركة الحكومة في عرض ومناقشة والتصويت على المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل غير الدستوري، ومما ينفي أية مقولة بعدم التزامها بعرضها على المجلس.

ولعل من المصادفات الغريبة في هذا الموضوع، أن يكون مجلس الأمة في الحالتين اللتين حل فيهما، كان حلاً غير دستوري، بإجماع رجال الفقه الدستوري، وقد صدرت المراسيم بقوانين خلال تلك الفترتين، ومع ذلك وافقت الحكومة في الحالتين على عرضها على مجلس الأمة الذي باشر سلطته الدستورية تجاهها، إذ لم يكن هناك أي حل بموجب أحكام المادة (١٠٧) من الدستور.

ولا شك أن لهذا الأمر دلالة من الناحية الدستورية، فالحكومة، في كلتا

الحالتين عرضت المراسيم بقوانين على المجلس دون أن تتمسك في النهاية بوجهة نظرها بأنها عبارة عن قوانين قائمة في ذاتها، ما لا يمكن معه، بعد ذلك القول إن هذا العرض كان خطأ منذ البداية، وأن قرار المجلس بعدم إقرار هذا المرسوم بقانون أو ذاك هو قرار منعهم بل إن هذا العرض في عامي ١٩٨١ و ١٩٩٢ على التوالي إنما يكون عرفاً دستورياً يوجب على الحكومة عرضها على المجلس في حالة الحل غير الدستوري، وهو ما يؤكد ويدعم الأساس الدستوري الآخر المستمد من المادة (٧١) من الدستور.

٧ - وأخيراً، لا بد من الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية نفسها قد أقرت ضمناً في حكمها رقم ١٩٨١/٢ الصادر بتاريخ ١٩٨١/٧/١١ بشأن المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، صحة عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة، إذ لو كانت المحكمة الموقرة ترى أن الحكومة ليست ملزمة بعرض المراسيم بقوانين على المجلس، لما كانت المحكمة الموقرة بحاجة لمناقشة دفع كل من الطرفين، عندما تعرضت لحالة المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٢ الخاص ببلدية الكويت، إذ اعتبرت المحكمة الموقرة أن مسألة العرض منتهية حكماً، وباشرت في نظر الدعوى، ولو كانت ترى غير ذلك لأثارت من تلقاء نفسها مسألة مدى دستورية المراسيم بقوانين على المجلس، وهي ولا شك، تملك ذلك، بوصفها الأمانة على الدعوى الدستورية، كما أن القول بغير ذلك يعني على أقل تقدير وجود تناقض بين حكم المحكمة الدستورية نفسها وقرار لجنة فحص الطعون، وفي هذه الحالة لا بد من ترجيح حكم المحكمة الدستورية.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية لقرار مجلس الأمة بالموافقة أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين

القاعدة العامة، أن الدستور في كل دولة هو الذي يحدد السلطات العامة فيها، والاختصاصات المناطة بها، ومن بين هذه السلطات بطبيعة الحال، السلطة التشريعية التي تختص أساساً بوضع قوانين تتضمن قواعد عامة مجردة.

وإذا كانت السلطة التشريعية تختص أساساً بوضع القوانين فإن الدستور يخولها بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى ويطلق على الأعمال التي يقوم بها البرلمان أو إحدى هيئاته تنفيذاً لهذه الاختصاصات اصطلاحاً الأعمال البرلمانية^(١).

ويمكن تعريف الأعمال البرلمانية بأنها جميع الأعمال القانونية والمادية التي تصدر من أحد مجلسي البرلمان أو إحدى لجانه أو من أحد أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور وذلك خارج نطاق وظيفة التشريع^(٢).

ولا شك أن هذا التعريف يستند إلى المعيار العضوي أو الشكلي لتحديد أعمال السلطة التشريعية. وعلى هذا الأساس فهو يستبعد من طائفة الأعمال البرلمانية الأعمال التشريعية التي تصدر من البرلمان وفقاً للإجراءات التشريعية المقررة.

والواقع أن تحديد أعمال السلطة التشريعية وفقاً للمعيار العضوي يعود إلى الأخذ بنظام الفصل بين السلطات وما يتطلبه هذا المبدأ من عدم تدخل إحدى السلطات العامة في عمل السلطتين الأخرين، وفقاً للحدود التي يرسمها الدستور. وبموجب المعيار العضوي أو الشكلي يمكن أن نقسم الأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية إلى قسمين: الأول - التشريعات - والثاني - الأعمال البرلمانية.

(١) انظر في ذلك: AUBY (J.M) ET DRAGO (R): TRAITÉ, DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF 2ED, 1975. T1, P 86.

(٢) انظر في هذا التعريف: الدكتور نهي عثمان الزيني، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة ١٩٨٦، ص ١٢-١٣.

والتشريع كما هو معروف يعبر بموجبه المجلس التشريعي عن الإرادة العامة للأمة وفق إجراءات محددة بالدستور تتضمن قواعد عامة مجردة.

ولا شك أنه من السهل استناداً إلى المعيار العضوي أو الشكلي تمييز القانون الصادر من البرلمان عن اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية ومن بينها لوائح الضرورة الصادرة بموجب المادة (٧١) من الدستور.

أما التمييز بين العمل التشريعي الذي يقوم به البرلمان والأعمال الأخرى التي يباشرها والتي يطلق عليها وصف الأعمال البرلمانية، فلا شك أن معيار التمييز بينهما لا بد أن يكون معياراً موضوعياً^(١).

ولذلك يعرف البعض العمل البرلماني بالقول إنه (أعمال المشرع التي ليست لها صفة التشريع)^(٢).

في حين قسمت محكمة القضاء الإداري المصرية الأعمال الصادرة من البرلمان إلى أربعة أقسام^(٣).

القسم الأول:

ويشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين.

القسم الثاني:

ويشمل بعض التصرفات التي أوجب الدستور عرضها على البرلمان لأهميتها للموافقة عليها إما لأهميتها الخاصة وإما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة.

(١) انظر في ذلك: نهى عثمان الزيني، المرجع السابق، ص ١٨.

(٢) انظر في ذلك: ODEN (M) COURS DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF, COURS DE L'INSTITUTE D'ETUDES POLITIQUES. 1953-1954, P 94. أشارت إليه نهى عثمان

الزيني المرجع السابق ص ١٨ هامش.

(٣) محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ ١٢/١/١٩٤٨، مجموعة مجلس الدولة س٣، ص ١٠٦ وما بعدها.

القسم الثالث :

ويشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلي لكل مجلس من مجلسي البرلمان وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم والمحافظة على النظام داخل المجلس .

القسم الرابع :

ويشمل تصرفات المجلس في رقابته على أعمال السلطة التنفيذية .

ومن ذلك يتضح أنه لا يوجد تعريف جامع مانع للأعمال البرلمانية، عدا ما يمكن الإشارة إليه استناداً إلى المعيار العضوي من أنها الأعمال الصادرة عن الهيئات البرلمانية خارج نطاق التشريع .

والسؤال الذي يطرح الآن، هل تعتبر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة غيبة البرلمان من أعمال التشريع أم من طائفة الأعمال البرلمانية ؟ وهل هناك فارق بين هذه المراسيم بقوانين وبين العمل الذي بموجبه يتصدى المجلس التشريعي لها ؟
نبين أولاً الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين، ثم نوضح طبيعة العمل الذي يتصدى بموجبه المجلس التشريعي لها .

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين^(١)

تمر المراسيم بقوانين بثلاث مراحل هي :

١ - المرحلة السابقة على تصديق البرلمان :

في هذه الحالة تعتبر المراسيم بقوانين مجرد قرارات إدارية تخضع للنظام القانوني الذي يحكم هذه القرارات، فلا تجوز أن تكون بأثر رجعي، كما يجوز

(١) انظر في تفاصيل هذا الموضوع كتابنا: النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص ٦٠٨ وما بعدها.

الطعن بعدم مشروعيتها أمام القضاء لمخالفتها لمبدأ المشروعية، وإن كانت هذه المراسيم بقوانين تختلف عن القرارات الإدارية الأخرى بأن لها قوة القانون.

٢ - مرحلة العرض على البرلمان:

إذا عرضت المراسيم بقوانين على البرلمان، فإنه لا يجوز للحكومة التعديل فيها إلا بقانون ولا يعتبر ذلك أن هذه المراسيم قد أصبحت قوانين في هذه المرحلة، بل لأن حق السلطة التنفيذية في إصدارها يكون قد انتهى بزوال حالة الضرورة وعودة البرلمان للانعقاد، ومما لا يمكنها من التعديل فيها بمراسيم لها قوة القانون، الأمر الذي يقتضي لتعديلها أو إلغائها صدور قانون بذلك من السلطة التشريعية لأن لهذه المراسيم قوة القانون.

وإذا كان مجلس الأمة لا يستطيع أن يعدل فيها أو يلغيها إلا بقانون طالما أنها لا تزال في مرحلة العرض عليه، ولم يتخذ بعد قراراً حيالها، فإن ذلك يعني أن المجلس إنما يباشر تجاهها عملاً تشريعياً محضاً، وأن تعامل المجلس معها، في هذه المرحلة، إنما هو تعامل تشريعي طالما أنه يدخل في اختصاصه التشريعي تعديلها أو إلغاؤها.

٣- المرحلة اللاحقة لتصديق البرلمان:

إذا وافق البرلمان على المراسيم بقوانين تغيرت طبيعتها القانونية، وتحولت من مجرد قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء إلى قوانين كاملة تدخل في البناء القانوني للدولة مما يمتنع الطعن فيها بالإلغاء لعدم الشرعية، وإنما يمكن الطعن فيها بالإلغاء لعدم الدستورية.

غير أن البرلمان قد لا يقر هذه المراسيم بقوانين، وإنما يقرر عدم الموافقة عليها، فيزول بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون.

المبحث الثاني

تحديد طبيعة قرار المجلس بشأن المراسيم بقوانين

نبادر في بداية الحديث إلى وجوب التمييز بين الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين التي يتصدى البرلمان لفحصها والصادرة في غيابه، وبين القرار الذي يتخذه بشأنها، وإذا كنا قد بينا الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين، فإنه يبقى أمامنا أن نبين الطبيعة القانونية للقرار الذي يتخذه المجلس بشأنها.

وهذا القرار في واقع الأمر، لا يخرج عن أحد فرضين: فإما أن يكون هذا القرار من طبيعة الأعمال البرلمانية التي يقوم بها المجلس التشريعي، وإما أن يكون عملاً تشريعياً.

وندرس كلاً من هذين الفرضين على التوالي:

المطلب الأول

قرار المجلس عمل برلماني

إذا افترضنا أن قرار مجلس الأمة بالموافقة أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين المعروضة عليه يعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية، فإننا سوف نصل إلى نتيجة مؤداها عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعات المتعلقة بها، ذلك لأن الأعمال البرلمانية على اختلاف صورها تخرج عن اختصاص المحاكم.

ولقد لجأ القضاء المصري في سبيل تحديد طائفة الأعمال البرلمانية إلى تبني معيارين في هذا المجال: الأول ضرورة التمييز بين التصديق القانوني والتأييد السياسي للعمل، والثاني التمييز بين العمل البرلماني وتنفيذه.

أولاً: معيار التمييز بين التصديق القانوني والتأييد السياسي للعمل^(١):

يميز القضاء المصري، شأنه في ذلك، شأن القضاء الفرنسي بين حالتين:

(١) انظر في ذلك: الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، ١٩٦٨، ص ١٣ وما بعدها.

- الدكتور نهي عثمان الزيني، المرجع السابق، ص ١٢٦ وما بعدها.

الأولى: أن يكون العمل الصادر من الإدارة ناقصاً لا يستكمل أركانه ولا يصبح نافذاً إلا بعد تصديق البرلمان عليه، فالعمل لا تنتج آثاره القانونية إلا من لحظة التصديق عليه وفي هذه الحالة يصبح العمل بموجب التصديق البرلماني عملاً برلمانياً يتمتع بذات الحصانة التي تتمتع بها سائر الأعمال البرلمانية. فلا يصح إذن وفقاً للمبدأ العام أن يكون محلاً لدعوى أمام القضاء.

الثانية: لا يتطلب الدستور موافقة البرلمان على العمل لكي يصبح نافذاً، فالعمل الإداري يعد - في هذه الحالة - مستكملاً لأركانه ونافاً قبل موافقة السلطة التشريعية عليه. وهذه الموافقة - في واقع الحال - لا تتجاوز مجرد التأييد السياسي له، ولا يمكن أن يغير هذا التأييد من طبيعة العمل فينقله من طائفة الأعمال الإدارية إلى مصاف الأعمال البرلمانية المتمتعة بالحصانة ضد رقابة القضاء.

وإذا أردنا تطبيق هذا المعيار على قرار المجلس بالموافقة أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين، لقلنا إن هذا القرار هو مجرد عمل برلماني لأن المراسيم بقوانين وإن كانت تعتبر نافذة المفعول بمجرد صدورها من السلطة التنفيذية، إلا أنها مع ذلك تبقى قلقة في مركزها القانوني، ولا يمكن تصور أن يستقر هذا المركز، وأن تدخل، أو تسقط نهائياً من البناء القانوني للدولة، إلا بصور قرار المجلس بشأنها، وطالما هي كذلك، فإن القرار الصادر بشأنها لابد وأن يعتبر نتيجة لذلك، من طبيعة برلمانية تنحسر عنه رقابة القضاء.

ثانياً: معيار التمييز بين العمل البرلماني وتنفيذه:^(١)

اتجه القضاء المصري، كما فعل من قبل القضاء الفرنسي إلى التمييز بين القرار الصادر من البرلمان والذي يعد في حد ذاته سليماً، وبين الخطأ الذي يمكن نسبته إلى الحكومة في تنفيذها لهذا القرار.

فإذا أصدر البرلمان قراراً، فلا يصح أن يكون محلاً لدعوى أمام القضاء، ولكن الحكومة إذا أساءت فهم القرار أو أخطأت في تطبيقه، فإن قرارها الصادر

(١) انظر في ذلك: الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٥ وما بعدها.

- الدكتور نهي عثمان الزيني، المرجع السابق، ص ١٢٨.

بناء على هذا الفهم الخاطئ يصلح أن يكون محلاً لدعوى أمام القضاء، فالخصم الحقيقي في هذه الدعوى ليس هو قرار البرلمان، وإنما هو قرار الحكومة التي أخطأت في فهم وتنفيذ قرار البرلمان.

ومن الواضح أن هذا المعيار يمكن تصور تطبيقه كذلك في حالة المراسيم بقوانين، ذلك لأن قرار البرلمان بالموافقة أو عدم الموافقة عليها إنما هو قرار يتخذه بموجب القواعد الدستورية النافذة المفعول، فلا يصح إذن أن يكون محلاً لدعوى أمام المحاكم، ويتصور كذلك أن تخطأ الحكومة في تنفيذه إذ قد تعتقد خطأ، أن البرلمان قد قدر إلغاء المرسوم بقانون بأثر رجعي في حين أنه قام بتسوية آثاره بالنسبة للماضي، أو قرر عدم الموافقة عليه من تاريخ صدور قراره بهذا الشأن وهنا فقط يمكن أن يكون قرار الحكومة محلاً لدعوى أمام القضاء، ولكن ذلك شيء واختصاص قرار البرلمان في ذاته شيء آخر، إذ يبقى هذا القرار حتى في هذه الحالة خارج نطاق اختصاص المحاكم.

ونخلص مما سبق أنه في حالة تبني أي من المعيارين، فإن قرار البرلمان في شأن الموافقة أو عدم الموافقة على المرسوم بقانون، يبقى خارج نطاق اختصاص المحاكم، إلا أننا مع ذلك نعتقد أن قرار البرلمان بشأن المراسيم بقوانين يعتبر من قبيل الأعمال التشريعية، مما يخرج بطبيعته أن يكون محلاً لدعوى أمام القضاء، وهذا ما نوضحه حالاً.

المطلب الثاني

قرار البرلمان عمل تشريعي

سبق وأن قلنا إن الأعمال التي يقوم بها البرلمان بصفة عامة إما أن تكون ذات طبيعة تشريعية، وإما أن تكون ذات طبيعة برلمانية، فإذا ما استبعدنا الأعمال التشريعية فإن كل الأعمال الأخرى التي يقوم بها البرلمان، بوصفه سلطة تشريعية لا

هيئة إدارية^(١) تعتبر من قبيل الأعمال التشريعية.

ونعتقد أن القرار الصادر بشأن المراسيم بقوانين المعروضة على البرلمان يعتبر من قبيل الأعمال التشريعية، وإن كان هذا العمل قد صدر ابتداء من الحكومة، إلا أن ذلك لا يغير من حقيقة كون أن البرلمان لا يستطيع في مرحلة العرض عليه أن يعدل فيها أو يلغيها إلا بقانون وهذا يعني أن البرلمان إنما يباشر تجاهها عملاً تشريعياً محضاً وأن تعامل المجلس معها، في هذه المرحلة إنما هو تعامل تشريعي طالما أنه يدخل في اختصاصه التشريعي تعديلها أو إلغاؤها.

ومن جانب آخر، فإن العملية التشريعية تمر بمراحل مختلفة كما هو معروف، وذلك في ظل الظروف العادية. ولا شك أن المجلس إنما يباشر عملاً تشريعياً خلال هذه المراحل التي تمر بها العملية التشريعية.

أما في ظل الظروف غير العادية، عندما تدعو الضرورة في حالة عطلة المجلس أو حله إلى إصدار تشريع عن طريق السلطة التنفيذية، فإن هذا الطريق الاستثنائي لا يغير من طبيعة العمل الذي يقوم البرلمان به تجاه هذا التشريع الاستثنائي. فهذا التشريع لابد وأن يعرض على البرلمان، وإلا زال بأثر رجعي واعتبر كأن لم يكن، فإذا عرض تحصن من الإلغاء مؤقتاً، إلى حين اتخاذ المجلس حياله قراره باعتماده أو إلغائه، وهذا القرار الذي يتخذه المجلس بشأن التشريع الاستثنائي لا يمكن إنكار أنه ضروري، بل أساسي لاكتمال مسيرة العمل التشريعي الاستثنائي فإما زواله وإما اعتماده ودخوله نهائياً في البناء القانوني للدولة. إذن فإنه

(١) هناك بعض الأعمال التي يقوم بها البرلمان، بوصفه هيئة إدارية لا هيئة برلمانية، وبالتالي تعتبر هذه الأعمال أعمالاً إدارية خاضعة لرقابة القضاء، مثال ذلك القرارات التي يصدرها مكتب البرلمان بشأن موظفيه وكذلك المتعلقة بتعيينهم وترقيتهم وتأديبهم وغيرها من الأعمال. انظر في هذا الموضوع بالتفصيل: claude fortier: L'indépendance administrative des assemblées politiques, R.D.p 1981. p. 33 ets.

عمل تشريعي محض لا سبيل إلى التشكيك في طبيعته، وطالما هو كذلك، فإن اختصاص المحاكم ينحسر تجاهه، احتراماً منها لمبدأ الفصل بين السلطات.

وإذا كان قرار البرلمان بالموافقة أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين المعروضة عليه يعتبر عملاً تشريعياً، إلا أنه مع ذلك لا يرقى إلى مرتبة القانون ذاته، وإن كان يتفق معه بأن له خصائص العمومية والتجريد، وترتيبه لآثار قانونية عن طريق استقرار المراكز القانونية أو إلغائها، ولكنه مع ذلك لا يصل إلى مرحلة القانون الكامل بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، لأنه في واقع الأمر ليس بقانون، وإنما هو مجرد عمل أو قرار يصدره البرلمان، ويباشر عن طريقه اختصاصه الدستوري تجاه المراسيم بقوانين المعروضة عليه، فهو عمل تقتضيه طبيعة المراحل والإجراءات التي يفرضها الدستور لإقرار أو عدم إقرار المراسيم بقوانين المعروضة عليه.

ولابد من الإشارة هنا، إلى أن البرلمان وهو يتصدى لبحث مصير المراسيم بقوانين، فإنه دون شك، لا يمكن أن تختلف طبيعة عمله هذا باختلاف نتيجة التصويت فيكون عملاً تشريعياً إذا وافق البرلمان على المرسوم بقانون، ويكون غير ذلك إذا لم يوافق عليه، ذلك لأن طبيعة العمل الذي يقوم به البرلمان واحدة، في هذه الحالة ولا يمكن أن تختلف باختلاف نتيجة التصويت سلباً كانت أم إيجاباً^(١).

(١) ذهب البعض إلى القول بأن العمل قد يبدأ إدارياً، ويصبح برلمانياً بمجرد تصديق البرلمان عليه، وهذه هي حال المراسيم بقوانين.

من هذا الاتجاه الدكتور الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٣٣. الدكتور عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، ط ٥، ١٩٦٢، ص ٩٤، ولا تتفق مع هذا الرأي، لأن المرسوم بقانون إذا كان قبل التصديق عليه مجرد عمل إداري له قوة القانون، فإنه ينقلب إلى قانون بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح عند تصديق البرلمان عليه، وبذلك نخرج من طائفة الأعمال البرلمانية، وهذا الرأي يخلط في الواقع بين الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين من ناحية، وبين العمل الذي يتصدى بموجبه البرلمان للمراسيم بقوانين، فيوافق عليها، أو يرفضها، وهو عمل برلماني، ولذلك قلنا بأنه لا يختلف في طبيعته باختلاف نتيجة التصويت.

وإذا كنا قد خلصنا إلى أن قرار المجلس بالموافقة أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين المعروضة عليه، إنما هو عمل تشريعي، وأنه يخرج لهذا السبب من دائرة اختصاص المحاكم العادية والإدارية بالتعرض له بالإلغاء، وذلك احتراماً منها لمبدأ الفصل بين السلطات، فهل يمكن الطعن بعدم دستوريته أمام المحكمة الدستورية عن طريق دفع فرعي يقدم للمحكمة التي تنظر الموضوع الأصلي، باعتبار أن التشريع، أصلياً كان أم فرعياً، يمكن الطعن عليه لعدم الدستورية.

ونبادر بالإجابة عن هذا السؤال بالنفي، ذلك لأن هذا القرار، وإن كان من طبيعة تشريعية، إلا أن رقابة المحكمة الدستورية تنحصر عنه كذلك لسبب آخر.

فاختصاص المحكمة الدستورية الخاص بالطعن بعدم الدستورية ينحصر في الأمور التالية^(١):

١ - الرقابة على دستورية القوانين بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، أي تلك الصادرة من مجلس الأمة، وفقاً للإجراءات التي قررها الدستور.

٢ - الرقابة على دستورية المراسيم بقوانين الصادرة أثناء عطلة مجلس الأمة أو في فترة حله.

٣ - الرقابة على دستورية اللوائح التي تصدرها السلطة التنفيذية.

ولا شك أن قرار البرلمان بشأن المراسيم بقوانين لا يدخل ضمن أي فئة من الفئات السابقة، مما يخرجها من نطاق الرقابة على دستوريته.

(١) انظر في التفاصيل: كتابنا: النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق ص ٨٩٧-٩٠٠.

الفصل الثالث موقف القضاء الكويتي

إذا كانت لجنة فحص الطعون قد أصدرت قرارها في الطعن رقم ١٩٨٢/٢ فإنه - كما سبق أن أوضحنا - لا يتمتع بحجية على الكافة، وإنما حجته نسبية تقتصر على أطراف النزاع. إلا أن ذلك لم يمنع القضاء الكويتي، العادي والدستوري، من التعرض لهذا الموضوع المهم عندما أتاحت الفرصة أمامه.

ففي مجال القضاء العادي وجدت محكمة الاستئناف أمامها فرصة التعرض لهذا الموضوع عندما طعن أمامها بعدم دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ الخاص بتقرير معاشات تقاعدية لأعضاء (المجلس الوطني)، حيث قررت المحكمة إحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية لتقول رأيها فيه.

ومن جانب آخر أتاحت الفرصة لمحكمة الجنايات، هي الأخرى، أن تدلي برأيها في الموضوع عندما طعن أمامها - في قضية ناقلات النفط - بعدم دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ الخاص بمحاكمة الوزراء، فقررت هي الأخرى جديّة الطعن، ومن ثم قررت إحالته إلى المحكمة الدستورية، ولذلك عاد الموضوع، مرة أخرى لرحاب المحكمة الدستورية، التي أصدرت حكمها رقم ١٩٩٤/١ دستوري، فهل حسم هذا الحكم الموضوع، أم مازال يثير المزيد من المناقشات، هذا ما سوف نراه من خلال دراسة أحكام هذا الفصل، وعلى النحو التالي:

المبحث الأول: موقف القضاء العادي.

المبحث الثاني: موقف المحكمة الدستورية.

المبحث الأول موقف القضاء العادي

نبين أولاً، موقف كل من محكمتي الاستئناف، والجنائيات، ثم رأينا في قرار الإحالة الصادر منهما.

المطلب الأول رأي محكمتي الاستئناف والجنائيات أولاً: رأي محكمة الاستئناف:

عندما تصدى مجلس الأمة للنظر في المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة حله، كان من بين هذه المراسيم بقوانين المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ الذي أضاف مادة جديدة لقانون التأمينات الاجتماعية مقررًا معاشاً تقاعدياً لأعضاء المجلس الوطني، وقد قرر مجلس الأمة عدم الموافقة على هذا المرسوم بقانون.

وبناء على قرار مجلس الأمة بعدم الموافقة على المرسوم بقانون، قررت مؤسسة التأمينات الاجتماعية وقف صرف المعاشات التقاعدية لأعضاء المجلس الوطني.

تظلم بعض أعضاء هذا المجلس من قرار المؤسسة بوقف صرف معاشاتهم التقاعدية إلا أن لجنة التظلمات بالمؤسسة رفضت هذا التظلم.

طعن بعض أعضاء هذا المجلس بقرار المؤسسة أمام محكمة الاستئناف طالبين في ختام صحيفة طعنهم:

١ - بإلغاء القرار الصادر بوقف صرف معاش المدعين التقاعدي المقرر لهم بالمرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠.

٢ - القضاء باستمرار صرف معاشهم التقاعدي من تاريخ توقف المؤسسة عن صرفه مع ما يترتب على ذلك من آثار.

٣ - الحكم بدستورية المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ واعتباره قانوناً قائماً نافذاً من تاريخ صدوره واعتبار قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٧/١١ برفض هذا المرسوم بقانون باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا أثر له قانوناً على حقوق المستفيدين من المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة.

وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢ قررت محكمة الاستئناف جدية الطعن بعدم دستورية قرار مجلس الأمة القاضي بإلغاء المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ فقد قررت إقالة الطعن للمحكمة الدستورية لتبدي رأيها فيه مستندة في ذلك إلى الأسباب التالية^(١):

«وحيث إن قرار مجلس الأمة الصادر في ١٩٩٣/٦/٢٩ برفض إقرار المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه ولئن تعذر في ظاهر الأمر وصفه بأنه قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة مما قد يثير تساؤلات حول مدى اختصاص المحكمة الدستورية بمراقبة دستوريته، إلا أن سلطة مجلس الأمة من حيث المبدأ في إقرار المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حله طبقاً لحكم المادة ٧١ من الدستور تنبثق عن سلطته في التشريع، والمجلس وهو بصدد النظر في المراسيم بقوانين الصادرة في فترة الحل لإقرارها من عدمه إنما يمارس في حقيقة الأمر عملاً تشريعياً إذ بمقتضاه يسلط المجلس رقابته التشريعية على المرسوم بقانون فإن أقره استقر المرسوم تشريعاً سويّاً وإن لم يقره زال ما له من قوة القانون ولا يمكن أن يكون ذلك إلا عملاً تشريعياً بل إن للمجلس في هذا النطاق كما هو الحال في النزاع الماثل اعتماد نفاذ المرسوم بقانون في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثاره بوجه آخر وهو ما يعتبر ولا شك عملاً تشريعياً مبتدأ يعده المجلس ويوافق عليه ثم يرفعه للإصدار، وهذا هو الوجه الإيجابي لسلطته في التشريع. وقد يأخذ صورة مراجعة تشريع (أي مرسوم بقانون) صدر فعلاً بين أدوار الانعقاد أو في فترة حله ومن ثم

(١) انظر قرار محكمة الاستئناف بالقضية رقم ١٩٩٣/٢٧٥ إداري مدني بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢.

إقراره أو عدم إقراره، وفي هذه الصورة يتوقف على قرار المجلس بقاء التشريع واستقراره أو زواله بأثر رجعي من تاريخ صدوره أو من تاريخ معين يحدده المجلس. لما كان ذلك فإن قرار المجلس في هذا الصدد هو في جوهره وحقيقة أمره عمل تشريعي يندرج في نطاق الولاية الطبيعية للمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية التشريعات بصورها المختلفة واختصاص المحكمة الدستورية في هذا الشأن يتسع ليشمل جميع المنازعات في دستورية ما يتخذه مجلس الأمة من قرارات بعدم إقرار مراسيم بقوانين تكون قد صدرت في فترة حل المجلس المعني بحكم المادة ١٠٧ من الدستور أو في فترة تعطيل الحياة النيابية إثر حل المجلس كما هو الحال في النزاع المائل دون أن يغير من هذا الاختصاص أو يحد منه الرأي القائل بأن تعرض المجلس للمراسيم بقوانين الصادرة في فترة تعطيل الحياة النيابية وعدم إقرارها يعتبر غصباً لاختصاص المجلس الدستوري من شأنه أن يحيل قرار المجلس في هذا الصدد إلى عمل مادي لا أثر له في المجال القانوني ومن ثم فلا حاجة للمنازعات في دستوريته، ذلك أن هذا الرأي فيه مصادرة على المطلوب إذ يلزم أولاً: أن يعرض النزاع على المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فيه باعتبارها الجهة الوحيدة التي تملك الفصل فيما إذا كان قرار مجلس الأمة في هذا الصدد عملاً تشريعياً أم عملاً مادياً، وحيث إن الدفع المبدى من الحاضر عن الطاعنين بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر في ٢٩/٦/١٩٩٣ بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه في ضوء الأسباب سالفة البيان التي قام عليها الدفع وفي ضوء ما ورد بحوثيات الحكم الصادر من المحكمة الدستورية في الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ دستوري يتسم بطابع الجدية، ومن ثم فلا مناص من القضاء بوقف نظر الطعن المائل وبإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

فلهذه الأسباب:

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وبإثبات ترك الخصومة فيه قبل المطعون ضدهما الأول والثاني وبوقف نظر الموضوع وبإحالة الدفع المبدى من الطاعنين

بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ والمنشورة بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١١١ في ١٩٩٣/٧/١١ برفض إقرار المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

ثانياً: رأي محكمة الجنايات:

أحالت النيابة العامة مجموعة من الأفراد لمحكمة الجنايات في القضية المعروفة باسم قضية شركة ناقلات النفط رقم ١٩٩٣/٢٧٥ ج (٨/١٩٩٣ المباحث) متهمه إياهم بالحصول لأنفسهم بكيفية غير مشروعة على ربح من أعمالهم بالشركة المذكورة، وكان من بينهم أحد الوزراء السابقين.

دفع أحد المتهمين بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أنه كان وزيراً خلال الفترة من ١٩٨٦/٧/٢ حتى ١٩٩٠/٦/٢٠ وأن الأفعال المنسوبة إليه إخلالاً بواجبات وظيفته إنما وقعت إبان فترة توليه المنصب الوزاري الأمر الذي يخضع محاكمته للإجراءات المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء باعتباره قانوناً خاصاً بإجراءات محاكمة الوزير فيسري بأثر فوري ومباشر من وقت نفاذه في ١٩٩٠/٦/١٧ على جميع الدعاوى المرفوعة ضد الوزير فيما ينسب إليه من جرائم في تأدية أعمال وظيفته ويكون الاختصاص بمحاكمته منعقداً للمحكمة المشار إليها في ذلك القانون دون غيرها من محاكم القانون العام.

ولما كان المرسوم بقانون محاكمة الوزراء قد صدر أثناء غيبة الحياة البرلمانية خلال الفترة من سنة ١٩٨٦ إلى سنة ١٩٩٢ بعد صدور الأمر الأميري المؤرخ في ١٩٨٦/٧/٣ بحل مجلس الأمة، ومن ثم فإن هذا المرسوم يعتبر قانوناً قائماً بذاته ونافذاً من يوم صدوره دون أن يؤثر فيه القرار الصادر من مجلس الأمة بتاريخ ١٩٩٤/١/١١ بعدم إقراره عملاً بحكم المادة ٧١ من الدستور، باعتبار أن الفقه والقضاء الدستوري قد استقرا على التفرقة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء

الحياة النيابية أي فيما بين أدوار الانعقاد أو فترة حل المجلس طبقاً للمادة ١٠٧ من الدستور وبين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل الحياة النيابية، فالأولى فقط هي التي يسري عليها حكم المادة ٧١ من الدستور فتزول إذا لم تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له عند عودته أو إذا لم يقرها المجلس، أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية بعد عودة الحياة النيابية بل تعتبر قوانين قائمة بذاتها ما لم يلغها المجلس بقوانين أخرى وذلك لأنها لا تخضع لحكم المادة (٧١) من الدستور التي لا تسري بداهاة إلا عند قيام الحياة النيابية، وبتاريخ ١٩٩٤/٥/٣ قررت محكمة الجنايات إحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فيه مستندة في ذلك إلى الأسباب التالية^(١):

((وحيث إن مبنى الدفع المبدي بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة وقوامه أن المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن محاكمة الوزراء لا يزال قائماً وناظراً من تاريخ صدوره ولم يبلغ بالقرار الصادر من مجلس الأمة بعدم إقراره إعمالاً لنص المادة ٧١ من الدستور، قولاً بأن هذا المرسوم في واقع الأمر تشريع قائم بذاته صدر إبان فترة غياب الحياة النيابية ليس تأسيساً على نص المادة ٧١ من الدستور - والتي لا يتأتى إعمالها إلا عند قيام الحياة النيابية أو حل المجلس وفق نص المادة ١٠٧ من الدستور - إنما استناداً إلى الأمر الأميري الصادر في ١٩٨٦/٧/٣ بحل مجلس الأمة وتخويل أمير البلاد والوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور ومنها ولاية التشريع، وبما يحيل قرار مجلس الأمة المشار إليه إلى مجرد عمل مادي لا أثر له على المرسوم المذكور من الناحيتين الدستورية والقانونية، وأنه لما كان مرسوم محاكمة الوزراء الصادر استناداً لنص المادة ١٣٢ من الدستور قد عمل به من تاريخ نشره في ١٩٩٠/٦/١٧ وتضمن في مجمله أحكاماً إجرائية أخرج بموجبها بعض الجرائم التي تقع من الوزراء أثناء تأدية أعمال

(١) قرار محكمة الجنايات في القضية رقم ١٩٩٣/٢٧٥ ج (١٩٩٣/٩/٨ المباحث) بتاريخ ١٩٩٤/٥/٣.

وظائفهم ومنها الجرائم المتعلقة بواجبات الوظيفة العامة من الخضوع لولاية المحاكم العادية وأناط ولاية الاختصاص بنظرها لمحكمة خاصة عليا، وشمل بأحكامه الوزراء القائمين وكذلك الذين تركوا مناصبهم ما دامت تلك الجرائم وقعت أثناء توليهم المنصب الوزاري، وكان المتهم الخامس وزيراً للنفط خلال الفترة من ١٩٨٦/٧/١٢ حتى ١٩٩٠/٦/٢٠ وكان ما نسب إليه من أفعال إخلالاً بواجبات وظيفته قد وقعت إبان توليه المنصب الوزاري، من ثم تسري عليه فيما نسب إليه من أفعال أحكام المرسوم المذكور وتكون المحكمة المشار إليها فيه هي المحكمة المختصة ولائياً بمحاكمته دون غيرها من محاكم القانون العام التي يمتنع اختصاصها الولائي في هذا الشأن.

وحيث إن البين من عرض أوجه الدفع بعدم الاختصاص وأسانيده على السياق المتقدم أن الفصل فيه يقتضي لزوماً الفصل في مسألة أولية هي مدى سلامة قرار مجلس الأمة الصادر بعدم إقرار مرسوم محاكمة الوزراء من الناحية القانونية وذلك وقوفاً على أثر هذا القرار على المرسوم المذكور وجوداً وعدماً وهو ما يعني المحكمة التحقق منه ابتداءً.

وحيث إن ممارسة السلطة التشريعية ممثلة بمجلس الأمة لاختصاصاتها إنما تنظمه وتضع قواعده وضوابطه نصوص الدستور، وهذه القواعد والأصول هي التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تتولاه هذه السلطة من وظائف أصلية وما تباشره من أعمال أخرى فإن هي خالفت الضوابط المحددة لها شكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع متى انصبت على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ إلى المحكمة الدستورية دون غيرها، لما كان ذلك وكانت سلطة مجلس الأمة من حيث الأصل والمبدأ في إقرار المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حله طبقاً لحكم المادة ٧١ من الدستور تنبثق أساساً عن سلطته في التشريع باعتباره صاحب الولاية الأصلية في ذلك فيما يصدره المجلس من قرارات بشأن تلك المراسيم - إقراراً لها أو عدم إقرار - يتوقف عليه

بقاء المرسوم واستقراره أو زواله بأثر رجعي من تاريخ صدوره أو من تاريخ معين يحدده المجلس، ولا يمكن أن يكون ذلك إلا عملاً تشريعياً لا لبس فيه، على ذلك فإن قرار مجلس الأمة في هذا الصدد هو في جوهره عمل تشريعي يندرج بهذا المعنى ضمن نطاق الولاية الطبيعية للمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية التشريعات بصورها المختلفة طبقاً لنص المادة الأولى من قانون إنشائها، واختصاص المحكمة الدستورية في هذا الشأن يتسع ليشمل جميع ما يتخذه مجلس الأمة من قرارات بعدم إقرار المراسيم بقوانين سواء كانت صادرة في فترة حل المجلس المعني بحكم المادة ١٠٧ من الدستور أو في فترة تعطيل الحياة النيابية إثر حل المجلس كما هو الحال بالنسبة للمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن محاكمة الوزراء، دون أن يحد من هذا الاختصاص القول بأن تصدي المجلس للمراسيم بقوانين الصادرة في غيبة الحياة النيابية من شأنه أن يحيل قراره في هذا الصدد إلى عمل مادي معدوم الأثر قانوناً بغير حاجة للمنازعة في دستوريته، إذ يلزم أولاً عرض الأمر في هذا الخصوص على المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فيه باعتبارها الجهة الوحيدة التي تملك الفصل فيما إذا كان قرار مجلس الأمة في هذا الصدد عملاً تشريعياً أم عملاً مادياً، وعلى ذلك فلا مناص لهذه المحكمة - في ضوء ما تقدم من أسباب - من القضاء بوقف نظر الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية قرار مجلس الأمة المشار إليه عملاً بنص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بوقف نظر الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بجلسته المنعقدة في ١١/١/١٩٩٤ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٣٩ بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن محاكمة الوزراء)).

المطلب الثاني رأينا في قرار الإحالة

من الواضح أن قرار إحالة الدفع بعدم دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ من قبل محكمة الاستئناف والمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ من قبل محكمة الجنايات، يكاد يكون واحداً في موضوعه والأساس الذي استند إليه، بل إن عباراته تكاد تكون متطابقة إلى حد كبير.

١ - أول ملاحظة يمكن إيرادها في هذا المجال، وصف محكمتي، الاستئناف والجنايات لقرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون بأنه قرار تشريعي، وإذا كان هذا التوجه سليماً وصحيحاً في مبناه ومعناه، إلا أن المحكمتين بإسباغهما هذا الوصف عليه، إنما كان منطلقهما بأن اختصاص مجلس الأمة التشريعي (إما يأخذ صورة تشريع مبتدأ يعده المجلس ويوافق عليه ثم يرفعه للإصدار وهذا هو الوجه الإيجابي لسلطته في التشريع، وقد يأخذ كذلك صورة مراجعة تشريع، أي مرسوم بقانون صدر فعلاً بين أدوار الانعقاد أو في فترة حله ومن ثم إقراره أو عدم إقراره، وفي هذه الصورة يتوقف على قرار المجلس بناء التشريع واستقراره أو زواله بأثر رجعي من تاريخ صدوره أو من تاريخ معين يحدده المجلس) وهذا التصوير للموضوع، به خلط واضح دون شك، بين المرسوم بقانون من ناحية والقرار الصادر بشأنه من قبل مجلس الأمة، من ناحية أخرى، ولقد سبق وأن أوضحنا بأن هناك فارقاً بين الموضوعين، وأنهما منفصلان عن بعضهما البعض، وإن كانا يرتبطان بنتيجة القرار الصادر من المجلس.

فإذا ما أقر المجلس المرسوم بقانون، استمر نافذاً، واستقر نهائياً في البناء القانوني للدولة.

أما إذا لم يقره المجلس سقط بأثر رجعي، ما لم يقرر المجلس تسوية ما يترتب عليه من آثار بأي وجه يراه، وفي هذه الحالة، فإن المرسوم بقانون يسقط أو يزول، أما قرار المجلس بشأنه، فباق، وآثاره القانونية مستمرة، وهذا يعني دون

جدال أن المرسوم بقانون والقرار الصادر بشأنه منفصلان عن بعضهما البعض، ولكن ذلك لا ينفي بطبيعة الحال أن القرار الصادر من مجلس الأمة بشأن المرسوم بقانون الصادر أثناء غيبته، إنما هو قرار من طبيعة تشريعية، دون أن يصل إلى مرتبة القانون بمعناه الفني الاصطلاحي.

٢ - أما الملاحظة الثانية فتخص قرار الإحالة الصادر من محكمة الاستئناف، إذ يلاحظ أن المحكمة، قد أحالت الطعن إلى المحكمة الدستورية، استناداً إلى الدفع المقدم من المدعين عندما قدرت جديته، وليس بقرار من تلقاء نفسها، وهذا الأمر له أهميته في ذات الطعن المقدم أمامها، إذ يلاحظ أن الطاعنين قد ضمنوا صحيفة دعواهم الطعن بعدم دستورية قرار مجلس الأمة بشأن إلغاء المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠، ولا شك أن قبول محكمة الاستئناف لهذا التوجه من قبل الطاعنين، يشكل مخالفة صريحة، لأحكام قانون المحكمة الدستورية من ناحية وأحكام المحكمة الدستورية المستقرة في هذا الشأن من ناحية أخرى، وهو ما سوف نبينه بالتفصيل عند الحديث عن رأينا في حكم المحكمة الدستورية، لأن هذه الأخيرة، تبنت هي الأخرى هذا التوجه ملتفتة عن أحكامها المستقرة في هذا الشأن والقاضية بأن إيراد الطعن في صحيفة الدعوى، إنما هو رفع للدعوى الدستورية بطريق مباشر في حين منح القانون الأفراد الطعن بالدفع الفرعي كطريق غير مباشر لتقديم الطعن بعدم الدستورية.

٣ - أما الملاحظة الثالثة والأخيرة، فتخص قرار الإحالة الصادر من محكمة الجنايات، فإذا كانت المحكمة قد رأت أن اختصاصها بنظر الدعوى المطروحة أمامها إنما يتوقف على رأي المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار مجلس الأمة الخاص بإلغاء المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء، إلا أننا نعتقد أن المحكمة، سوف تبقى صاحبة الاختصاص في كل الحالات، بنظر النزاع، لأن الأمر لا يخرج عن أحد الاحتمالات الثلاثة التالية:

١ - إذا قررت المحكمة الدستورية، دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء، فإن محكمة الجنايات، دون شك سوف تستمر بنظر النزاع.

٢ - إذا قررت المحكمة الدستورية، عدم اختصاصها بنظر الطعن المقدم أمامها، فإن هذا يعني استمرار قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ واعتبار هذا القانون لاغياً، وبالتالي اختصاصها بنظر النزاع المطروح أمامها.

٣ - أما إذا قررت عدم دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠، فإن هذا يعني استمرار بقاء هذا القانون ونفاذ أحكامه، ومن ضمنها وجوب اختصاص تشكيل المحكمة العليا الخاصة بمحاكمة الوزراء، إلا أن ذلك لا يعني بالفعل اختصاص هذه المحكمة بنظر النزاع الراهن، ذلك لأن المادة (١٦) من المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ تنص على أنه (تسري أحكام هذا القانون على الوقائع التي تحدث بعد العمل به، كما تسري أحكامه على الوزراء الذين يتركون الوزارة، وذلك عن الأفعال التي وقعت منهم أثناء توليهم المنصب الوزاري ما لم تكن الدعوى الجزائية قد سقطت وفقاً لأحكام قانون الجزاء، ولما كان هذا المرسوم بقانون قد صدر بتاريخ ١٢/٦/١٩٩٠ ونصت المادة (١٨) منه على العمل بأحكامه من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وقد نشر بتاريخ ١٧/٦/١٩٩٠، والسؤال الذي يرد هنا هو مدى سريان أحكام هذا القانون على الوزراء الذين تركوا المنصب الوزاري قبل العمل بأحكامه أي قبل يوم ١٧/٦/١٩٩٠، فإذا عدنا إلى مواد القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ فإننا نجد المادة (١٦) قد بينت بكل وضوح عدم سريان أحكامه على الوزراء السابقين، وبيان ذلك على النحو التالي:

أ - إن المادة (١٦) من قانون محاكمة الوزراء صريحة في فقرتها الأولى على سريان أحكام القانون على الوقائع التي تحدث بعد صدوره، كما يسري على الوزراء الذين يتركون الوزارة بعد صدوره ما لم تكن الدعوى الجزائية قد سقطت

وفقاً لأحكام قانون الجزاء، إذ لا يمكن فهم الفقرة الثانية من هذه المادة على أن المقصود بها هو سريانه على الوزراء الذين تركوا المنصب الوزاري قبل سريان أحكامه، لأن تبني القول الأخير يعني النص على حكم جديد يتعارض مع ما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة.

إذ لا شك أن إيراد الفقرة الثانية من المادة (١٦) بالشكل الذي وردت فيه له حكمته التي تغياها المشرع، وهي قطع أي شك بإمكانية سريان أحكامه على الوزراء الذين تركوا المنصب الوزاري قبل العمل به، لأنه لو قصد المشرع ذلك لنص صراحة على تطبيق أحكامه على الوزراء الذين تركوا المنصب الوزاري قبل سريانه، ولكن المشرع استخدم هنا الفعل الدال على المستقبل (يتركون) الوزارة، مما يعني أن المقصود من ذلك سريان قانون محاكمة الوزراء على من يترك منهم المنصب الوزاري بعد نفاذه، والعمل بأحكامه، إذ لو قصد تطبيق أحكامه بأثر رجعي لاستخدم صيغة الفعل الماضي (تركوا)، وهو ما لم يفعله المشرع، الأمر الذي يقطع دون شك، أن المشرع إنما قصد في الفقرة الثانية من المادة (١٦) سريانه على الوزراء الذين يتركون منصبهم بعد العمل بأحكامه.

ولا شك أن هذا التفسير هو ما يتفق مع سياق النص، والقول بغير ذلك يعني أن المشرع قد ناقض نفسه في المادة (١٦) فقرر سريان أحكام القانون على الوقائع التي تحدثت بعد العمل به، كما يسري على الوقائع التي حدثت قبل العمل بأحكامه، وهو تناقض ينزه المشرع عنه.

ب - وقد يقال إن قانون محاكمة الوزراء يعتبر من قبيل القوانين الإجرائية، مما يعني سريان أحكامه على الوزراء الذين تركوا المنصب الوزاري قبل بداية نفاذه، وإذا كان هذا القول صحيحاً في مجمله، إلا أنه مرهون بإرادة المشرع الذي يستطيع الخروج على هذا المبدأ، وتقرير سريان أحكامه على الإجراءات التي لم تتخذ بعد، ومن مطالعة المادة (١٦) من القانون، نلاحظ أن المشرع قد خرج على القاعدة العامة التي تحكم القوانين الإجرائية

والقاضية بإمكانية سريان أحكام القوانين الإجرائية على الوقائع التي حدثت قبل صدورها، إذ قرر المشرع في المادة (١٦) صراحة سريان أحكامه من يوم العمل به، أي بأثر فوري، وهذا ما بيته صراحة المذكرة التفسيرية للقانون عند تعليقها على هذه المادة بقولها (بينت المادة (١٦) أن هذا القانون يسري على الوقائع التي تحدث بعد العمل به دون أن يكون له أثر رجعي)، وإذا كانت العبارة الأخيرة قد وردت في غير موضعها الصحيح، إلا أن ذلك يؤكد مرة أخرى أن إرادة المشرع قد اتجهت إلى عدم سريان أحكام قانون محاكمة الوزراء على من تركوا منصبهم الوزاري قبل العمل بأحكامه، وبعبارة أخرى عدم إمكانية تطبيق أحكام هذا القانون سواء الإجرائية منها أو الموضوعية على الجرائم التي وقعت قبل نفاذه، وإنما تسري على هذه الجرائم القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق قبل نفاذ قانون محاكمة الوزراء.

وهذا ما استقرت عليه أحكام محكمة التمييز الكويتية، ففي حكم لها قررت ذات المبدأ بقولها إن (الأصل في القانون أن الحكم يخضع من حيث جواز الطعن فيه من عدمه إلى القانون الساري وقت صدوره وذلك أخذاً بعموم قاعدة عدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ نفاذها، إلا إذا تضمنت نصاً صريحاً على سريان أحكامها على بعض أو كل ما وقع قبل تاريخ نفاذها - حكم التمييز رقم ١٩٧٦/١٦٥ بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢١، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ١٩٧٢/١١/١ حتى ١٩٧٩/١٠/١، إصدار المكتب الفني في محكمة الاستئناف العليا).

ويترتب على ما سبق، أن الوزير الذي ترك منصبه الوزاري قبل العمل بأحكام قانون محاكمة الوزراء أي ترك المنصب قبل يوم ١٧/٦/١٩٩٠، لا يخضع لأحكام هذا القانون، وإنما يخضع للأحكام الإجرائية العامة الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ويتضح لنا مما سبق عدم سريان أحكام المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ - بافترض استمرار وجوده من الناحية القانونية - على واقعة النزاع المعروضة على محكمة الجنايات، وبالتالي اختصاصها بنظر النزاع - باعتبارها

المحكمة الأم التي يعود إليها الاختصاص بنظر جرائم الجنايات التي لم يخرجها
المشرع بنص خاص من نطاق اختصاصها.

ويترتب على ما سبق، أن قرار محكمة الجنايات بإحالة الموضوع للمحكمة
الدستورية، لم يكن بالأمر المؤثر في تحديد اختصاصها، لأنها تبقى المحكمة
المختصة بنظر النزاع في كل الحالات.

المبحث الثاني رأي المحكمة الدستورية

واجهت المحكمة الدستورية في الكويت قرارات الإحالة السابقة لها، معلنة
رأيها فيهما، بحكم لا يزال يثير العديد من المسائل القانونية، من تاريخ إصداره،
ونحاول، في هذا المبحث، أن نبين أولاً رأي المحكمة الدستورية، ثم تعليقنا على
هذا الحكم، وذلك في مطلبين اثنين.

المطلب الأول

حكم المحكمة الدستورية رقم ١ / ١٩٩٤

((وحيث إنه عن الدعوى الدستورية الماثلة فإنه لما كانت رقابة دستورية
القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون
الأساسي الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم مع التقيد
بالمفهوم الشامل لنصوصه بما يحقق استقرار الحقوق والواجبات، ومن ثم حرص
المشرع، تأكيداً لتلك الرقابة، على أن يكون للمحكمة الدستورية القول الفصل فيما
يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح، وذلك بالنص في المادة الأولى
من القانون رقم ١٤ / ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن «تنشأ محكمة
دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات
المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح... ويكون حكم المحكمة
الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم» وذلك إعمالاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور

التي تنص على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها» كما نص البند (ب) من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة على أنه «إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع 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» ومؤدى ذلك أن طلب الحكم بعدم الدستورية إنما ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وهو ما يتحدد به نطاق الرقابة المقصودة للمحكمة الدستورية دون غيره من المنازعات، وأنه من المسلم به أن المقصود بالقانون بمعناه الاصطلاحي الفني هو ما يصدر من السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة طبقاً للإجراءات الدستورية المقررة، أما المراسيم بقوانين فيقصد بها بصفة عامة النصوص التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر فيها القوانين ويكون لها ما للقوانين التنفيذية من قوة ملزمة أما اللوائح فهي التشريعات الفرعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وإذا كان المجلس التشريعي يختص أساساً بالتشريع، أي بإصدار قوانين ذات قواعد عامة مجردة، وفقاً للإجراءات المرسومة دستورياً، فإن الدستور قد خوله بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يطلق عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتا العمومية والتجريد والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور خارج نطاق وظيفة التشريع، ومن ثم فلا تعد أعمالاً تشريعية مما يبعدها عن مفهوم القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح، وعلى ذلك فهي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية، المحدد نطاقها على نحو ما سلف، لما كان ذلك وكان قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد، والتي تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس، لعدم اتباع الإجراءات الدستورية

بصدده، والمقررة لسن القوانين، ومن ثم فإن قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ آنف البيان، لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقانون وأخضعها لرقابة المحكمة الدستورية، وإذا كان واجب القاضي، وهو بصدد تطبيق القانون أن يتأكد من حقيقة وجوده شكلاً وموضوعاً، وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت جدية المنازعة الدستورية، على ضوء الأسباب التي قام عليها الحكم الدستوري رقم ١٩٨٢/٢ دستوري الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨، ومن ثم كان عليها أن تفتن إلى مضمون ما سلف ذكره، وتنزل قضاءها على مقتضاه، لفقدان قرار المجلس المطعون عليه لعناصر التشريع الذي يخضع للرقابة الدستورية دون حاجة إلى الولوج به في مجال المنازعة الدستورية، لما كان ذلك فإن الدعوى الدستورية تضحى ولا اختصاص للمحكمة الدستورية بنظرها، وهو ما يتعين القضاء به دون حاجة إلى البحث في مدى أحقية مجلس الأمة في التدخل خصماً في الدعوى^(١).

المطلب الثاني

التعليق على حكم المحكمة الدستورية

يشير هذا الحكم العديد من المسائل القانونية ذات الأهمية، وأول هذه النقاط تعريف المحكمة للدعوى الدستورية المباشرة، وثانيها مدى حق إحالة محكمة غير مختصة للطعن بعدم الدستورية، وثالثها تعريف المحكمة للأعمال البرلمانية، وأخيراً تحديد قصد المحكمة من الإشارة إلى قرار لجنة فحص الطعون رقم ١٩٨٢/٢.

وما يهمنا في مجال بحثنا هذا، المسألتين الثالثة والرابعة، أما المسألتان الأولى والثانية، فتخرجان عن هذا البحث^(٢).

(١) أعادت المحكمة الدستورية في الكويت تأكيد ذات الأفكار الواردة في هذا الحكم إلى حكمها الجديد رقم ١٩٩٤/٣.

(٢) انظر تعليقنا على الحكم بكافة عناصره بعنوان: الآثار القانونية المترتبة على حكم المحكمة الدستورية رقم ١/١٩٩٤، مجلة المحامي، ١٩٩٤.

ولذلك نتناول في فرعين متتابعين تعريف المحكمة الدستورية للأعمال البرلمانية وتحديد قصدها من الإشارة إلى قرار لجنة فحص الطعون رقم ١٩٨٢/٢.

الفرع الأول

تكييف المحكمة الدستورية لقرار

المجلس بأنه عمل برلماني

من مطالعة الحكم السابق للمحكمة الدستورية، وجدناها تعرّف الأعمال البرلمانية بقولها إن المجلس التشريعي وإن كان (يختص أساساً بالتشريع، أي بإصدار قوانين ذات قواعد عامة مجردة، وفقاً للإجراءات المرسومة دستورياً، فإن الدستور قد خوله بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يطلق عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفات العمومية والتجريد والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور، خارج نطاق وظيفة التشريع، ومن ثم فلا تعد أعمالاً تشريعية مما يبعدها عن مفهوم القوانين والمراسيم بقوانين أو اللوائح).

وخلصت المحكمة من هذا التعريف إلى القول بأن قرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين المعروضة عليه ما هو إلا عمل برلماني مجرد من صفتي العمومية والتجريد، فلا تتوافر فيه عناصر القاعدة القانونية الملزمة.

وهذا التكييف الذي انتهت إليه المحكمة الموقرة محل نظر من عدة وجوه.

١ - فإذا كنا نتفق مع المحكمة الدستورية، فإن الأعمال البرلمانية هي تلك الأعمال التي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه والتي تقع خارج نطاق التشريع، فإننا لا نتفق معها، بأن هذه الأعمال ليست لها صفات العمومية والتجريد ولا تتوافر فيها (عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد).

فقرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين تتحقق فيه، حتماً صفتا العمومية والتجريد، ذلك لأن هذا الخطاب يوجه إلى الكافة، من سلطات عامة وأفراد، لكي يمكنهم معرفة الحكم القانوني المترتب عليه، بالموافقة أو الرفض، فإذا ما أقر المجلس المرسوم بقانون استقر وضعه في البناء القانوني للدولة، واستمرت المراكز القانونية التي ترتبت عليه. أما إذا لم يقر المجلس المرسوم بقانون، ترتب على ذلك إلغاؤه، وبالتالي إلغاء جميع الآثار القانونية المترتبة عليه، وحتى يتحقق علم الكافة بذلك أوجبت المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة نشر قرار المجلس برفض المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية، لكي يتحقق علم الكافة بهذا القرار، ويرتبوا أوضاعهم القانونية بموجبه، ولا شك أن نشر القرار في الجريدة الرسمية، إنما يتم لكونه يتمتع بصفتي العمومية والتجريد.

ومن جانب آخر فإن القوة الملزمة للقاعدة القانونية لا تستمد، كما هو معروف، من كون هذه القاعدة تتصف بصفتي العمومية والتجريد، لأننا لو قلنا ذلك، لوصلنا إلى نتيجة مؤداها أن القواعد الأخلاقية، والقواعد الدينية والتي تتصف كذلك بصفتي العمومية والتجريد بحكم أن المخاطبين بأحكامها غير محددين بأشخاصهم تتمتع كذلك بالقوة القانونية الملزمة طالما أن هذه القوة تستمد من هاتين الصفتين.

ويترتب على ما سبق أن القوة الملزمة للقاعدة القانونية لا تستمد من هاتين الصفتين، وإنما تستمد من موافقة السلطة التشريعية المختصة بها، وأن هذه الموافقة هي التي تعطي لهذه القاعدة قوتها الآمرة.

ومن جانب آخر لا يمكن إنكار أن قرار مجلس الأمة له آثاره القانونية الملزمة بحكم تأثيره على المراكز القانونية القائمة إلغاء وتعديلاً، فإذا ما قرر المجلس الموافقة على المرسوم بقانون، استقرت المراكز القانونية المترتبة على صدوره سواء كانت مراكز قانونية نشأت أول مرة بموجب هذا المرسوم بقانون، أو كانت مراكز تم تعديلها بموجبه، أما إذا قرر المجلس عدم الموافقة على المرسوم بقانون، فإن

المراكز القانونية التي أنشأها لأول مرة تلغى ولا يعتد بها، كما أن المراكز القانونية التي عدلها، تعود إلى أصلها الذي كانت عليه قبل صدوره.

وبذلك يتضح أن قرار مجلس الأمة ليس مجرداً من عناصر القوة القانونية الملزمة، وإنما هو يتمتع بهذه القوة حتماً، دون جدال.

ولا بد من الإشارة هنا إلى حقيقة قانونية أخرى هي إذا كان قرار مجلس الأمة مجرداً من الصفة القانونية الملزمة، فلماذا أوجب الدستور إذن عرض المراسيم بقوانين عليه والصادرة في حالة حله أو كونه في عطلة، طالما أن قراره بشأنها لا قيمة له، ولا تأثير ملزم يترتب عليه.

كما أن هذا التوجه من المحكمة الدستورية، يتعارض صراحة مع ما قرره المادة (٧١) من الدستور التي أوجبت عرض المراسيم بقوانين على المجلس، ورتبت آثار عدم عرضها عليه من ناحية، وسلطة المجلس تجاهها في حالة العرض، من الموافقة أو عدم الموافقة عليها من ناحية أخرى، ولذلك لا يعد مقبولاً بعد هذا كله القول بأن قرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين مجرد من العمومية والتجريد فكيف لا توجد صفتا العمومية والتجريد في قرار المجلس، وهو الذي يترتب عليه إنشاء وتعديل أو إلغاء للمراكز القانونية القائمة، وكيف لا تكون له صفة الإلزام، وكل هذه النتائج القانونية تترتب عليه.

٢ - الأمر الثاني الذي لا نتفق مع المحكمة الموقرة حوله هو تكييفها لقرار مجلس الأمة بأنه ليس عملاً تشريعياً، فالمحكمة ترى أن كل ما هو صادر عن المجلس وليس له صفتا العموم والتجريد يعتبر عملاً برلمانياً، طالما أنه خارج عن نطاق التشريع، ويحق لنا هنا أن نتساءل.. ألم يصدر قرار المجلس بشأن المرسوم بقانون في مجال تشريعي، أليس المرسوم بقانون هو تشريع استثنائي صادر من السلطة التنفيذية، وكيف يمكن أن يكون القرار الصادر بشأن التشريع إلغاء أو موافقة ليس عملاً تشريعياً ؟

والواقع أن هناك مقابلة بين الجهتين اللتين تشتركان في العمل التشريعي وفقاً

لأحكام الدستور. فالمادة (٧٩) من الدستور تنص على أنه (لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير)، فإذا كان القانون قد أقره المجلس، فلا بد لكي تكتمل أركانه ويدخل في البناء القانوني للدولة من تصديق الأمير عليه، والتصديق حسب الرأي المستقر فقهاً عمل تشريعي^(١). ويقابل ذلك المادة (٧١) من الدستور والتي تقرر وجوب عرض المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل أو كون المجلس في عطلة على المجلس لإقرارها أو رفضها، فالمجلس في هذه الحالة، إنما يباشر في واقع الأمر حقاً يقابل حق تصديق الأمير على هذه المراسيم بقوانين، وبالطبع فإن حق التصديق، بوصفه عملاً تشريعياً، لا يمكن أن تختلف طبيعته باختلاف الجهة التي تمارسه، الأمر الذي يعني أن قرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين المعروضة عليه يعتبر هو الآخر عملاً تشريعياً.

٣ - ومع ذلك، إذا أردنا على سبيل الافتراض، أن نسلم بأن قرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين يعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية - وهو افتراض غير صحيح بطبيعة الحال كما رأينا - وبالتالي عدم اختصاصها بنظره، فلا شك أن هناك بعض الآثار القانونية المهمة التي تترتب على هذا التكييف نجملها في الآتي:

- أ - الحكم بعدم اختصاص المحكمة الدستورية - يعني بقاء قرار مجلس الأمة بشأن إلغاء المرسوم بقانون الصادر في فترة حله، واستمرار النتائج القانونية المترتبة عليه، ومن بينها، بل وفي مقدمتها، استمرار إلغاء المرسوم بقانون.
- ب - وطالما أن قرار مجلس الأمة يعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية، فإن المحاكم العادية على اختلاف أنواعها، ودرجاتها لا تختص بالتصدي له (لقرار المجلس)، ذلك لأنه من المستقر عليه فقهاً وقضاء، كما هو معروف أن المحاكم لا تختص بنظر الأعمال البرلمانية احتراماً منها لمبدأ الفصل بين السلطات، ولذلك فإن محكمة الاستئناف، سوف تجد نفسها أمام هذا

(١) انظر في عرض الآراء الفقهية بشأن الطبيعة التشريعية للتصديق، د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، ط٢، ١٩٩٤، ص ٦٥٤-٦٥٨.

الوضع، فتقرر عدم اختصاصها بنظر قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون، الأمر الذي سوف يترتب عليه استمرار الآثار المترتبة على هذا القرار، وأهمها استمرار إلغاء المرسوم بقانون.

ولا يمكن بطبيعة الحال لمحكمة الاستئناف، ولا لغيرها من المحاكم، ألا تتعرض مباشرة لوجود أو عدم وجود المرسوم بقانون، دون التصدي للقرار الصادر بشأنه لأن ذلك يعتبر تجاهلاً غير مبرر لوجود هذا القرار والنتائج المترتبة عليه.

ج - ولا يمكن بطبيعة الحال أن نتصور أن تكيف محكمة الاستئناف، ولا غيرها من المحاكم العادية، قرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين، بوصفه مجرد عمل مادي، وبالتالي اختصاصها بنظره، استناداً إلى أن هذه المراسيم بقوانين تعتبر قوانين قائمة بذاتها، لأن هذا الأمر يعني تجاهلاً تاماً لوجود قرار المجلس بشأنها، بل لواقعة عرضها على المجلس، ومشاركة الحكومة في التصويت عليها، كما يعني من جانب آخر تجاهل وجود العرف الدستوري الذي تكون نتيجة عرض الحكومة للمراسيم بقوانين على المجلس مرتين، الأولى عام ١٩٨١، والثانية عام ١٩٩٢.

ومن جانب آخر يصطدم هذا التكيف مع ما انتهت إليه المحكمة الدستورية في حكمها من وصف قرار مجلس الأمة بأنه من الأعمال البرلمانية، أي أن المحكمة الدستورية قد أقرت وجود هذا القرار واستمرار بقائه في الساحة القانونية، وطالما أنها كلفته بأنه عمل برلماني فمعنى ذلك أنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف، ولا لغيرها من المحاكم الأخرى التعرض لهذا القرار، أو بحث طبيعته، بعد أن انتهت المحكمة الدستورية من تكيفه بأنه عمل برلماني، والواقع أن اتجاه المحكمة الدستورية لمثل هذا التكيف - أيّاً كان اتفاقنا أو اختلافنا معه - يعني أنه يقيد بقية المحاكم من بحث طبيعة هذا القرار، وهل هو عمل برلماني، أم قرار من طبيعة تشريعية أو هو مجرد عمل مادي، كما اعتقد البعض، وبذلك يخرج عن نطاق

ولاية المحاكم التعرض لقرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة حله^(١).

الفرع الثاني

تحديد قصد المحكمة الدستورية من الإشارة إلى قرار

لجنة فحص الطعون رقم ١٩٨٢/٢

أوردت المحكمة الدستورية الموقرة في حكمها المشار إليه العبارة التالية (وإذا كان واجب القاضي وهو بصدد تطبيق القانون أن يتأكد من حقيقة وجوده شكلاً وموضوعاً، وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت جدية المنازعة الدستورية، على ضوء الأسباب التي قام عليها (الحكم) الدستوري رقم ١٩٨٢/٢ دستوري، صادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨، ومن ثم كان عليها أن تفتن إلى مضمون ما سلف ذكره،

(١) يلاحظ أن المحكمة الموقرة استخدمت عبارة (المرسوم بقانون الصادر في غيبة المجلس). ونعتقد أن هذه العبارة غير دقيقة لأن غيبة المجلس تتحقق، في حالات ثلاث هي: ١- عطلة المجلس ٢- حل المجلس ٣- تأجيل اجتماعات المجلس. والدستور الكويتي، في المادة (٧١) منه أجاز للأمر إصدار مراسيم بقوانين في حالتي عطلة المجلس، والحل، دون الحالة الثالثة وهي تأجيل اجتماعاته والفقہ متفق على عدم جواز إصدار مراسيم بقوانين خلال فترة تأجيل اجتماعات مجلس الأمة. وبناء على ذلك فإن عبارة المحكمة الدستورية (غيبة المجلس) توحى بإمكانية أن تشتمل على حالة التأجيل كذلك، في حين أن المتفق عليه هو على خلاف ذلك. وإذا كانت هذه العبارة يمكن استخدامها في مصر، باعتبار أن الدستور هناك يبيح إصدار قرارات بقوانين في الحالات الثلاث، إلا أن الوضع في الكويت على خلاف ذلك - انظر في إجماع الفقہ بالكويت بشأن عدم جواز إصدار مراسيم بقوانين خلال فترة تأجيل اجتماعات مجلس الأمة د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، ١٩٩٤، ص ٥٥٧ وما بعدها.

- دكتور عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت ١٩٦٨، دار النهضة العربية ص ١٩٧-١٩٨.

- دكتور يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠-١٩٧١ ص ٢٢٢.

- دكتور عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ١٩٨٩، ص ٤٠٣.

وتنزل قضاءها على مقتضاه..). هذه الفقرة أثارت تساؤلات عديدة حول قصد المحكمة من إيرادها، فهل كانت تقصد بالفعل توجيه محكمة الموضوع نحو تطبيق قرار لجنة فحص الطعون رقم ١٩٨٢/٢، مع أنها حكمت بعدم اختصاصها بنظر النزاع، وهل يمكن في هذه الحالة تطبيق منطوق قرار لجنة فحص الطعون بالفعل، باعتبار أن حجية (الحكم) القضائي تثبت للمنطوق، أم لا بد من حمل المنطوق على الأسباب التي بني عليها، باعتبار المنطوق مرتبط بها ارتباطاً وثيقاً، هذا ما سنحاول إيضاحه وعلى النحو التالي:

الفصل الأول

تطبيق منطوق (حكم) ١٩٨٢/٢

١ - إذا افترضنا جدلاً، بأن قرار لجنة فحص الطعون رقم ١٩٨٢/٢ هو حكم قضائي، فإنه لا بد من الرجوع إلى هذا المنطوق لتحديد مضمونه وقد جاء المنطوق المشار إليه على النحو التالي:

«حكمت اللجنة:

أولاً: برفض الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد وبقبوله شكلاً.

ثانياً: برفض الدفع بعدم اختصاص اللجنة ولائياً بنظر النزاع وباختصاصها.

ثالثاً: وفي الموضوع برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه بما تضمنه من عدم جدية الدفع بعدم دستورية الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بتعديل أحكام قانون الجزاء وألزمت الطاعن بالمصروفات».

ومن المقرر أن حجية الأمر المقضي تكون أثراً للمنطوق دون غيره من

العناصر - وعلة هذا الأمر واضحة، فهذا الجزء وحده هو الذي يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية^(١).

فإذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على قرار لجنة فحص الطعون عام ١٩٨٢، فإننا نجد أنها قد قررت دستورية الأمر الأميري بتعديل قانون الجزاء^(٢).

ومن المعروف والمتفق عليه فقهاً وقضاء وجوب التمييز بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية والأحكام الصادرة بدستورية القوانين، وقد سبق أن أوضحنا^(٣)، أن النوع الأول وحده هو الذي يتمتع بالحجية المطلقة والتي تسري على الكافة، بحكم أنه يغير من الوضع القانوني القائم، أما النوع الثاني من الأحكام والذي يقتصر على تقرير دستورية القانون، فهو في واقع الأمر، لا يغير من الوضع القانوني القائم، لأن هذا القانون موجود ومستمر ومتمتع بقرينة الصحة، بمعنى دستوريته، ما لم يتقرر غير ذلك، وما تقرر هو مجرد تأكيد لدستوريته، ولذلك فإن الحجية التي يتمتع بها هذا الحكم هي حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى، والقانون الذي صدر الحكم بشأنه.

وبالعودة إلى قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعون، فإننا نجد أنه يشير إلى عدم جدية الدفع المبدى بعدم دستورية الأمر الأميري بتعديل قانون الجزاء، وبدستوريته، وبالتالي فإن حجية هذا القرار (أو الحكم) إنما هي حجية نسبية تقتصر على أطراف النزاع في هذه القضية، وعلى الأمر الأميري الخاص بتعديل قانون الجزاء.

ويترتب على ذلك أن هذا القرار (أو الحكم) لا يمكن أن يكون ملزماً لأية محكمة موضوع في أية قضية تنظر أمامها في المستقبل، وبالتالي، فإن محكمة الاستئناف، وكذلك محكمة الجنايات، إذا أرادت تطبيق منطوق هذا القرار (أو

(١) انظر في ذلك: الدكتور فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، ١٩٧٧، ص ٨٢.

(٢) مع ملاحظة أن قرار اللجنة لا يتعلق بمرسوم، وإنما بأمر أميري بتعديل القانون.

(٣) راجع ص ٤٦ من هذا البحث.

الحكم)، فإنه لا يلزمها بشيء لأنه يتمتع بحجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى والقانون الذي صدر قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعون بشأنه.

٢ - سبق أن أوضحنا أن الأحكام القضائية إما أن تتصف بالحجية النسبية، وبمعنى أن يقتصر عنصر الإلزام فيها على أطراف الخصومة، وإما أن تتصف بالحجية المطلقة، بمعنى أن عنصر الإلزام في الحكم القضائي لا يقتصر على أطراف الخصومة، وإنما يمتد إلى جميع الأفراد والسلطات العامة، وإن لم يكونوا أطرافاً في الدعوى.

والأحكام الدستورية، تختلف حجيتها، كما سبق أن رأينا، حسب النتيجة التي انتهت إليها المحكمة الدستورية في حكمها، فإذا كان الحكم يرفض الدفع بعدم الدستورية، أو عدم قبول الدعوى، أو عدم الاختصاص، فإن حجية الحكم في هذه الحالات، حجية نسبية، تقتصر على أطراف الخصومة، فلا يمنع من إعادة طرح الدفع بعدم الدستورية لنفس التشريع مرة أخرى.

أما إذا كان الحكم بعدم الدستورية، فإن هذا الحكم، دون شك، يتمتع بحجية مطلقة في هذه الحالة، ويلزم الكافة من أفراد وسلطات عامة. ذلك لأن الخصومة في الدعوى الدستورية هي خصومة عينية توجه إلى القانون المطعون بعدم دستوريته.

ويترتب على الحجية المطلقة للأحكام الدستورية في الحالة السابقة، وجوب التزام جميع السلطات العامة في الدعوى بهذا الحكم، مع ما يترتب على ذلك من آثار، وتلتزم هذه السلطات بواجبين على وجه الخصوص، الأول سلبي ومؤداه امتثالها في عدم اتخاذ أي قرار يستند إلى وجود القانون المحكوم بعدم دستوريته، وذلك لأن هذا القرار يستند إلى العدم، وذلك لعدم وجود القانون الذي يرتكز عليه. والواجب الثاني إيجابي، وبمقتضاه يتحتم عليها اتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم، وتحقيق آثاره القانونية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية بقولها: (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^(١).

وإذا كانت الحجية المطلقة للأحكام القضائية تسري على جميع الأفراد والسلطات العامة، كما سبق أن أوضحنا - إلا أنها تنحصر في مجال القانون المطعون بعدم دستوريته، فلا تمتد إلى القوانين الأخرى المتضمنة نفس العيب الدستوري. بمعنى أن المخالفة الدستورية التي تتسبب في الحكم بإلغاء النص المطعون بعدم دستوريته والذي يتضمنها أحد القوانين أو المراسيم بقوانين أو إحدى اللوائح، ولو أنها موجودة كذلك في النص المماثل في قانون آخر، أو مرسوم بقانون، أو لائحة، إلا أن ذلك لا يؤدي تلقائياً إلى إلغاء كل النصوص المماثلة والموجودة في التشريعات الأخرى. وإنما يستلزم لتحقيق ذلك، الطعن في كل منها على حدة.

ولعل هذا ما يفسر لنا كلاً من الأمرين التاليين:

الأول: تعدد الأحكام الصادرة في نفس الموضوع من المحاكم الدستورية، وإن تعلقت في قوانين أخرى.

الثاني: عدول المحاكم الدستورية، في بعض الأحيان، عن رأيها السابق وتبنيها لرأي جديد مخالف. إذ لا يمكن أن يتحقق هذا الأمر، وكذلك الأمر السابق، إلا إذا كانت هناك طعون توجه للنصوص المماثلة للنص المقضى بعدم دستوريته، إذ لو كانت هذه النصوص تلغى تلقائياً نتيجة الحكم على أحدها بعدم الدستورية، لما وجدت الأحكام الأخرى المماثلة والقاضية بعدم دستورية تلك النصوص.

(١) انظر في مدى تعارض هذا النص مع نص المادة الأولى في قانون إنشاء المحكمة. د. عادل الطبطبائي النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق ص ٩٠٠ وما بعدها.

فإذا ما افترضنا، أن حكم المحكمة الدستورية الموقرة رقم ١/١٩٩٤ كان قد صدر بعدم دستورية قرار مجلس الأمة برفض إقرار المرسوم بقانون رقم ٣٨/١٩٩٠، فإن حجية الحكم المطلقة في هذه الحالة، لا تمتد إلى جميع قرارات مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين، فلا تغل يد المجلس عن ممارسة وظيفته الدستورية بالتصدي لها لإقرارها أو عدم إقرارها. وكل ما في الأمر أن الحكم يكشف عن مسلك المحكمة الدستورية عند نظرها للطعون المماثلة المقدمة لها بشأن قرارات مجلس الأمة والخاصة بالمراسيم بقوانين مع حق المحكمة الدستورية بالعدول عن رأيها هذا، إلى رأي آخر تتبناه. لأن الحكم الصادر منها بعدم الدستورية، لا يكتسب أي حجية أمامها في الطعون المماثلة والتي قد تنظرها مستقبلاً فإذا ما وضعنا المسائل السابقة بنظر الاعتبار، فإنه يكون من باب أولى، إذن، ألا يكتسب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية رقم ١/١٩٩٤ أية حجية مطلقة على قرارات مجلس الأمة الأخرى بشأن المراسيم بقوانين. لأن هذا الحكم قد قضى بعدم الاختصاص، فإنه يكتسب حجية نسبية فقط بشأن القرار الصادر والخاص بالمرسوم بقانون رقم ٣٨/١٩٩٠.

فإذا كان الحكم الصادر المتمتع بالحجية المطلقة لا يمكن أن يحتج به بشأن القوانين الأخرى، المتضمنة نفس العيب الدستوري والمستند إلى الحكم بعدم الدستورية، فإنه يكون من باب أولى، بل أوجب، ألا يمتد أثر الحكم ذات الحجية النسبية على قرارات مجلس الأمة الأخرى والخاصة بمراسيم بقوانين لم يقض فيها بعدم الدستورية.

الفصل الثاني

تطبيق منطوق الحكم مع أسبابه

إذا كان الأصل، أن حجية الحكم القضائي، تنسب، كما قلنا سابقاً لمنطوق الحكم، فإنه قد يحدث أحياناً أن تشمل الأسباب بسبب عدم دقة الصياغة أو

بسبب تعدد الطلبات المرتبط بعضها ببعض على قرار. وعندئذ نكون بصدد أمر مقضي وإن ورد في الأسباب، ويكون لهذا الأمر حجية، ومن ناحية أخرى قد لا يتضح منطوق الحكم إلا بالرجوع إلى الأسباب، باعتبارها مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق، وعندئذ تكون الحجية للمنطوق بالتحديد الذي يتضح من الأسباب^(١).

فإذا قلنا إن منطوق قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعون عام ١٩٨٢، لا يمكن أن يتضح دون الرجوع إلى الأسباب المؤدية إليه، فإننا نجد لزاماً علينا، إيراد هذه الأسباب أولاً قبل التعليق عليها.

أولاً: أسباب قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعون عام ١٩٨٢:

نقتصر هنا إلى تثبيت السببين الثاني والثالث من أسباب الحكم، لتعلقهما بموضوع البحث.

«وحيث عن السببين الثاني والثالث فإن المرسوم الأميري الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩ بتنقيح الدستور وقد 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 للأمير 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 مدى 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 بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة (٧١) من الدستور والتي لا تسري أو يتأتى إعمالها إلا عند قيام

(١) انظر في ذلك، الدكتور فتحي والي، المرجع السابق ص ٨٢، والأحكام القضائية المشار إليها فيه.

الحياة النيابية، ومن البدهة ألا تكون القواعد التي تسنها السلطة في الأحوال الاستثنائية على غرار القواعد المسنونة في الظروف العادية، كما لا يمكن تطبيقها بالصورة والأسلوب الذي يجري بهما وضع القواعد القانونية في الأوقات العادية، أما حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره، وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلاً للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية - ولا تدخل فيها الحالة المطروحة - إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره فإنما يكون قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره، يضاف إلى كل ذلك أن الأمر الأميري موضوع الطعن قد صدر في ٥/٩/٧٦م أي في الوقت الذي لم يكن مجلس الوزراء قائماً، حيث إن مرسوم تشكيل الوزارة لم يصدر إلا في ٦/٩/٧٦م وحلف أعضاؤها اليمين الدستورية بعد ذلك وتم نشر المرسوم المذكور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بتاريخ ١٢/٩/١٩٧٦م وفي العدد (١٠٩٩)، مما يجعل الضرورة بإصدار التشريع أمراً يعود تقديره للأمير وحده وبالأداة التي يراها».

ثانياً: التعليق:

يتضح لنا من استعراض قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعون، أنه يتضمن في أسبابه ثلاثة عناصر أساسية رأتها اللجنة كافية لتبرير شرعية إصدار المراسيم بقوانين من قبل رئيس الدولة أثناء فترة حل مجلس الأمة حلاً غير دستوري، وهذه العناصر هي:

١ - إن رئيس الدولة، بوصفه سلطة فعلية، قام بإصدار مراسيم بقوانين باعتبار أنه يباشر، بحكم الضرورة، السلطة التشريعية في البلاد استناداً إلى الأمر الأميري الصادر في ٢٩/٨/١٩٧٦ الخاص بتنقيح الدستور.

٢ - إن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره، فإنما يكون قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره.

٣ - إن مجلس الوزراء لم يكن قائماً وقت إصدار الأمر الأميري بالقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦، بحكم أن تشكيل الوزارة لم يصدر إلا في ١٩٧٦/٩/٦ في حين أن الأمر الأميري بالقانون المشار إليه صدر في ١٩٧٦/٩/٥، مما يجعل الضرورة بإصدار التشريع أمراً يعود للأمير وحده وبالأداة التي يراها، وهذه العناصر يمكن في واقع الأمر، تقسيمها إلى قسمين: الأول يضم كلا من العنصرين الأول والثاني، والقسم الثاني يضم العنصر الثالث.

ونعتقد أنه لا يمكن، بموجب (حكم) لجنة فحص الطعون، فصل العنصر الأول عن العنصر الثاني، فكل منهما يكمل الآخر وإلا لوقع (الحكم) في تناقض تنتزه اللجنة عن الوقوع فيه، وبيان ذلك نقول إن لجنة فحص الطعون وقد أسست (حكمها) على أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل غير الدستوري تعتبر قوانين قائمة بذاتها، فكان يكفيها ذلك، ولكنها مع ذلك أوردت في سياق حيثياتها أن المرسوم بقانون المطعمون فيه قد عرضته الحكومة على مجلس الأمة، وأنه بالموافقة عليه يكون قد وافق على الضرورة التي حتمت إصداره، ولا شك أن هذا يعني أن لجنة الطعون تقرر شرعية إحالة الحكومة للمرسوم بقانون إلى مجلس الأمة، وأنه بإقراره له يكون قد أقر حالة الضرورة التي كانت وراء صدوره، ومن مفهوم المخالفة لهذا الرأي يمكن القول إن عدم عرض المرسوم بقانون على المجلس أو عرضه وعدم موافقته عليه، يكون المجلس قد رفض الإقرار بحالة الضرورة المصاحبة له والتي استند إليها مما يفقده شرعيته، ويعتبر بذلك ملغياً من تاريخ صدوره، ما لم يقرر المجلس تسوية آثاره بالطريقة التي يراها، وبعبارة أخرى إن لجنة فحص الطعون كان يمكنها الاكتفاء بما قرره أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل غير الدستوري، تعتبر قوانين قائمة بذاتها، ولا تحتاج إلى العرض على مجلس الأمة، ولكن اللجنة مع ذلك استطردت في (حكمها) مبينة أن القانون وقد عرض على المجلس فأقره فيكون قد أقر حالة الضرورة التي صاحبت إصداره، والسؤال الواجب طرحه هنا هو، لو أردنا مسابقة منطق لجنة فحص الطعون، ما الوضع لو أن المرسوم بقانون عرض على مجلس الأمة، ولكنه لم يوافق عليه، أي

لم يقر حالة الضرورة ؟ إن منطق لجنة فحص الطعون يقتضي منا القول بأن المرسوم بقانون، في هذه الحالة لم يعد موجوداً، من الناحية القانونية، وأنه زال بأثر رجعي من تاريخ تصويت المجلس عليه بعدم إقراره بمعنى أن مفهوم المخالفة (لحكم) لجنة فحص الطعون يعني أن عرض المرسوم بقانون على مجلس الأمة، وعدم إقراره له، يعني عدم إقراره لحالة الضرورة، إذ لا يمكن أن تكون لجنة فحص الطعون قد اتجهت في (حكمها) عام ١٩٨٢ لتقرير وجه واحد من وجهي المسألة وهو حالة عرض المرسوم بقانون على المجلس، وموافقة عليه، وتركت الوجه الآخر، وهو عرض المرسوم بقانون على المجلس وعدم موافقة عليه، وذلك لأن الحكم لا يمكن أن يختلف في الحالتين من ترك أمر تقدير وجود الضرورة من عدمها إلى مجلس الأمة، والقول بغير ذلك، يثير علامة استفهام حول سبب إيراد لجنة فحص الطعون لمسألة عرض المرسوم بقانون على المجلس.

ونعتقد أن اللجنة مدركة تماماً، أنها وقد أسست (حكمها) ابتداء على أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال حل مجلس الأمة حلاً غير دستوري قد صدرت من سلطة فعلية، أي من سلطة مجردة من أساسها القانوني والدستوري، ولذلك رأت اللجنة ولو بطريق ضمني، أن عرض الحكومة هذه المراسيم بقوانين على المجلس إنما هو إجراء لتصحيح وضعها الدستوري، فإذا ما أقرها، تكون قد أخذت وضعها في البناء القانوني للدولة باعتبارها قوانين قد أقرت من السلطة التشريعية الشرعية في البلاد.

والخلاصة:

إن لجنة فحص الطعون تقر بأن مجرد عرض المرسوم بقانون على المجلس من قبل الحكومة يجعله شرعياً لا سيما إذا ما وافق عليه بعد ذلك، وبالطبع فإن النتيجة لا تختلف عند عرض الحكومة للمرسوم بقانون ابتداء، وعدم إقرار المجلس له، لأن مجرد العرض على المجلس يعني أن هذا الإجراء كان صحيحاً وسليماً من الناحية القانونية.

إننا نعتقد أن لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية قد أقرت بوجود عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة إذ لو لم يكن ذلك ضرورياً وواجباً، لما كان هناك حاجة لإيرادها هذه الفقرة تأسيساً منها على عدم وجوب عرض المراسيم بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة على مجلس الأمة، بعبارة أخرى إن لجنة فحص الطعون لم تر في تصرف الحكومة بعرض المرسوم بقانون إجراء زائداً لا حاجة له، وإنما رأت أن العرض كان ضرورياً لإقرار حالة الضرورة التي كانت وراء إصداره.

ذلك لأننا لو قلنا إن لجنة فحص الطعون لم تكن تقصد هذا المعنى من (حكمها) عام ١٩٨٢، فإننا سنقع في تناقض واضح وظاهر بين هذا (الحكم) وحكم المحكمة الدستورية الجديد عام ١٩٩٤ الذي أقر بأن قرارات المجلس بشأن المراسيم بقوانين إنما هي أعمال برلمانية بكل ما يعنيه ذلك من وجودها واستمرارها القانوني، واستمرار الآثار القانونية التي رتبها من الموافقة أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين التي صدرت هذه القرارات بشأنها.

بل إن التناقض سوف يمتد كذلك، إلى حكم المحكمة الدستورية رقم ٢ لسنة ١٩٨٢، والذي أقر ضمناً على الأقل دستورية عرض الحكومة للمراسيم بقوانين على مجلس الأمة والصادرة خلال فترة حله حلاً غير دستوري، إذ كيف يستقيم القول بأن لجنة فحص الطعون لم تكن تقصد بوجود عرض المراسيم بقوانين على المجلس لإقرار حالة الضرورة المصاحبة لإصدارها، مع الإقرار الضمني للمحكمة الدستورية بشرعية عرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس في حكمها لعام ١٩٨١، كيف يستقيم كذلك الإقرار الصريح للمحكمة بحكمها الجديد عام ١٩٩٤ بأن قرار المجلس بشأنها إنما هو عمل برلماني، أي عمل قائم وممتج لآثاره القانونية؟

ولذلك كله، أردنا تجنب افتراض التناقض في (حكم) لجنة فحص الطعون لعام ١٩٨٢ بقولنا إن إيرادها للحيثية الخاصة بعرض المراسيم بقوانين على المجلس، مع ما قرره بذات (حكمها) من أنها قوانين قائمة بذاتها، هو استشعارها

أن تأسسها بأن هذه المراسيم بقوانين وقد صدرت من سلطة فعلية، فإنها تحتاج لتغطية قانونية من السلطة التشريعية الشرعية في البلاد، وبذلك أوردت الحيثية الخاصة بالعرض عليها، وبذلك يستقيم أمر (حكم) لجنة فحص الطعون، والقول بغير ذلك يعني وجود تناقض بين أجزاء (الحكم) يهدره تماماً فضلاً عن تناقضه كذلك، مع حكمي المحكمة الدستورية ذاتها لعامي ١٩٨١ و ١٩٩٤.

ولا يبقى بعد ذلك أمامنا إلا الحديث عن العنصر الثالث الخاص بغياب مجلس الوزراء، فإننا نعتقد أن لجنة فحص الطعون لم تكن في حاجة أصلاً لإيرادها، طالما أنها أسست حكمها على المرسوم الأميري الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩ الخاص بتنقيح الدستور وتخويل الأمير رئيس الدولة - أن يصدر قوانين بأوامر أميرية، وأقصى ما يمكن أن يقال هنا، إن اللجنة أرادت فقط من إيراد هذه المسألة تأكيد أن الأمير اضطر إلى إصدار تعديل لقانون الجزاء بأمر أميري، بحكم أن مجلس الوزراء غير موجود، أما القول بغير ذلك، فإنه يفتح الباب على مصراعيه للتساؤل أصلاً عن مدى اختصاص الحكومة المستقلة، بالتوقيع المجاور على إصدار مراسيم بقوانين^(١).

(١) انظر في هذا الموضوع كتابنا، اختصاصات الحكومة المستقلة، دراسة مقارنة ١٩٨٥. مؤسسة الكويت للتقدم العلمي.