مدى اختصاص مجلس الأمة
بنظر المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحال

الدكتور عادل الطباطبائي
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 إحدى الطرق المحدد لها، اعتبر ذلك تعدياً على أحكام الدستور، وغصبًا للسلطة.

وإذا كان الأصل أن السلطة التشريعية تتولى مهمة التشريع في الدولة باعتبارها الممثلة لإدراك الأمة، إلا أن هذه السلطة لا توجد في حالة انعقاد دائم، إذ قد تغير هذه السلطة بصورة مؤقتة، كما هو الحال في الفترات التي تتبع بين أدور الانعقاد، أو في فترة الحالة، مما يعني خلق فراغ تشريعي خطير، مع ما قد يصاحبه ذلك من وقوع أحداث خطيرة أو أزمات تكتفي التصدي لها عن طريق التشريع. ومن هنا جاءت فكرة تخويل السلطة التنفيذية مهمة التشريع في الحالات التي تشهد غياب السلطة المكلفة دستورياً بمهمة التشريع.

وتجه أغلب الدساتير إلى منح رئيس الدولة حق التشريع في حالة الظروف الاستثنائية ولاسيما في الفترة الواقعة بين أدور الانعقاد لبرلمان، أو في فترة حلة دستورية، ولا تختلف الدساتير فيما بينها، بعد ذلك، في تنظيم حالة الضرورة هذه ومصير التشريع الاستثنائي الصادر خلالها، وإن كان أغلبها يتطلب وجب عرضها
على البرلمان بعد عودته، وإعمال رأيه فيها، إما بالموافقة عليها، فتدخل في البناء القانوني للدولة، وإما بعد 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 تعمد هذه السلطة إلى تعطيل أحكام الدستور، وحل البرلمان حالي غير دستوري، واستئثارا بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، فتتولى مهمة التشريع من ناحية، ومهمة التنفيذ من ناحية أخرى.

فإذا ما انتهت الظروف الموجهة لاتخاذ هذه الإجراءات الاستثنائية، ثار التساؤل حول مدى الالتزام السلطة التنفيذية بعرض التشريع الاستثنائي والذي يأخذ صورة المراسيم بقوانين، والصادرة خلال فترة الحالية غير الدستوري على البرلمان.

وقد حدث عام 1976 في الكويت، أن قررت السلطة العليا في الدولة حل مجلس الأمة، وتعطيل بعض نصوص الدستور، وإيقاف الحياة البرلمانية لمدة أربع سنوات، بعاد خلالها النظر في أحكام الدستور.

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

ولما عاد مجلس الأمة للاستمرار دوره الطبيعي، بوصفه الممثل لإدارة الشعب الكويتي عام 1981، ثار نقاش قصير الأمد في مجلس الأمة حول مدى الالتزام الحكومة بعرض المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحالية غير الدستوري على المجلس. ولكن سرعان ما قررت الحكومة عرض هذه المراسيم بقوانين عليه، وباشر المجلس حقه الدستوري تجاهها بالموافقة أو الرفض حسب الأصول.

وفي عام 1986 قررت السلطة العليا في الدولة مرة أخرى، وجبت تعطيل
بعض أحكام الدستور، وارتفاع الحياة البرلمانية، ولكن هذه المرة لمدة غير محددة، وجمعت الحكومة مرة أخرى، بين يديها كلًا من السلطات التشريعية والتنفيذية، وأصدرت خلال تلك الفترة مجموعة كبيرة من المراسيم بقوانين.
واجه العدوان العراقي الغاشم على الكويت، وما خلفه من تداعيات، أثبت الشعب الكويتي خلال فترة الأزمة حرصه العميق على التمسك بقيمته الدستورية، وشرعية نظامه، فكان رفضه المدوي لسلطات الاحتلال، وما حاولت أن تقيقه من حكومة صورية غير شرعية.
وأبعد أن من الله علينا بنعمت التحرير، رأى السلطة العليا، أن الوقت قد حان لعودة الحياة الديمقراطية، 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 الحلف 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 الحلف غير الدستوري، ووصل بعضها إلى ساحة المحاكم، ومحكمتنا الدستورية بالذات حيث شهدت سجالاً قانونياً شديداً بين رافض لحق المجال في مناقشة المراسيم بقوانين، وبين طرف متمسك بحق المجال الدستوري بمناقشةها وفقاً لحكم العادة (21) من الدستور.

إذن، إنه يا 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 نغي من وراء ذلك - ويشهد الله - إلا خدمة هذا الوطن العزيز وأن تبقى راية الحق والقانون فيه عزيزة مصانة على الدوار.
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 الأستثناءات التي قررها لها الدستور، ومن الطبيعي، نتيجة ذلك، أن تخضع جميع السلطات العامة في الدولة للدستور والذى تستمذ منه شرعية وجودها.

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

ومع ذلك، فإن مبدأ سمو الدستور، وخضوع الجمع 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 يحول 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 مشروعة هذه الإجراءات، إذ هي ليست إجراءات قانونية، وإنما مجرد إجراءات واقعية لا تنتمي في ذاتها لإعطائها قيمة قانونية، ليس هناك سمو قانوني لإجراءات الضرورة في هذه الحالة، وإنما كل ما يوجد مجرد سمو وقائي وواضح، ولذلك تجد فكرة الضرورة ستدفع، هنا في الواقع وليس في القانون، وتعتبر الإجراءات التي تستند إليها إجراءات غير مشروعة، يجب على الحكومة أن تتقدم إلى البرلمان لطلب إعفاؤها من المسؤولية عنها.(1)

وينفد هذا الأسلوب في طلب الإعفاء من المسؤولية مثب في بعض الدول، منها على سبيل المثال إنكلترا، 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 أعمالًا غير مشروعة تتحمل المسئولية عنها كاملاً، ووجب عليها أن تطلب من البرلمان إصدار قانون بالعفو عنها.(2)

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

---

(1) أما في ذلك: الدكتور عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعة لرئيس Guerre Mondial, Paris, 1933.
(2) أما في عرض ذلك: الدكتور عمر حلمي فهمي، المرجع السابق، صفحة 230.
على البنداء من توافرت شروط الضرورة، كان يوجد خطر جسيم وحال يهدد الدولة، كحالة حرب، أو عصيان مسلح، وأن يثبت عجز البرلمان عن مواجهة الأزمة، كانت توجد حالة استحالاً مادية تحول دون اجتماعها، أو أن توافرت حالة استعمالاً لا يمكن معها اتخاذ الإجراءات الدستورية، وهذه الإجراءات نسبياً فور صدورها، ولكنها خاضعة لرقابة القضاء الذي يتأكد من مدى احترام الحكومة لسلطة الضرورة، ومن ثم يتم للإجراء 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 من سمحت الظروف باجتماعها.

ويضح لنا من العرض السابق أنه إذا كان لابد من الاعتراف بحق السلطة التنفيذية بخروج أحكام الدستور استناداً إلى فكرة الضرورة لاعتباراً ضرورية سياسية لا قانونية فإن مناظر 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 بطيعة الحال المراسم يقوانين التي أصدرتها.

وإذا كان هذا الرأي المستند إلى حالة الضرورة باعتبارها حالة واقعة، توجب عرض المراسم بقوانين على مجلس الأمة للتصديق عليها فإننا نعتقد أن هناك أساساً دستورية توجب عليها عرضها على المجلس لإعمال رأيه فيها وهذه الأساليب

BARTHELEMY (J), TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL, PARIS, 1933, p 240.
تحصر إجمالًا في وجب إعمال حكم المادة (71) من الدستور أو العرف الدستوري كأساس آخر لوجب العرض على البرلمان.

ويدرس كل من هذين الأساسيين في مبحث مستقل.

المبحث الأول
المادة (71) من الدستور كأساس لعرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة

تنص المادة (71) من الدستور على أنه إذا حدث فيما بين أدواد انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حلها، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون على أن تكون مخلوطة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون المالية، ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائما، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتيب من آثارها بوجه آخر.

وهذه المادة الدستورية واضحة كل الوضوح بوجب عرض عرض المراسيم بالقوانين الصادرة في غياب 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 يومًا إذا كان مجلس الأمة قائما، ولا زال بثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك.
وقد يقال إن مجال تطبيق هذه المادة هو حالة الحُل الدستوري للمجلس وإجراء الانتخابات خلال 10 أيامًا من تاريخ الحُل. أما إذا كان الحُل قد جرى خارج نطاق الأحكام الدستورية هذه، التي رسمت معالمها وحدودها كل من المادة (102) و(107) من الدستور، فإننا لا نكون أمام حل دستوري وإنما أمام ما أسماه البعض إفلاساً 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 أقفضها حالة الضرورة فلا يجوز أن تقاس عليها حالة المراسيم بقوانين الصادرة في ظل الحُل الدستوري.

كما قد يقال تدعيماً لهذا الرأي إن القضاء الدستوري في مصر قد استقر على هذا الإنجاز، كما أخذته المحكمة الدستورية في الكويت بтяжفة أحكامها، كما أن الحكومة الكويتية عندما أبطلت هذه المراسيم بقوانين على مجلس الأمة لم يكن ذلك إلا على سبيل إطلاع عليها لا غير.

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

المطلب الأول
خلفية أحكام الدستور لا تشكل أساساً لتكون قاعدة دستورية

يذهب البعض إلى القول بوجوب التفقة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء أدواع انعقاد مجلس الأمة أو في فترة الحل الدستوري للبرلمان، وتلك التي تصدر أثناء تعاطل أحكام الدستور والحياة النائبة، فالمراسيم بقوانين من النوع الأول فقط - بنظر هذا الرأي - هي التي تسري عليها المادة (191) من الدستور فننزول 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 تزال قوتها القانونية عند اجتماع البرلمان بل تعتبر قوانين قائمة ما لم
يلغوها البرلمان بقوانين أخرى وذلك لأنها لا تخضع لحكم المادة (17) من الدستور
وأساس ذلك في نظر أصحاب هذا الرأي أن التشريعات التي تصدر في غياب
الحياة البرلمانية نتيجة تعطيل الدستور، وحل المجلس حال 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 (17) من الدستور والتي لا تسري إلا
عند قيام الحياة البرلمانية.

وهذا الرأي مرفوع عليه بالقول إن التمييز بين المراسيم بقوانين التي تصدر
خلال فترة حل البرلمان حال غير دستوري، وتلك التي تصدر خلال فترة حل غير
الدستوري وتعطيل أحكام الدستور، هو تمييز غير 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 يجوز الخروج على
أحكامه وإهدارها، مما يفقد الدستور قيمته وقوته الملزمة، بل إن الأخذ بهذه
المقالة هو قبول صريح ووضوح بشرعية الحل غير الدستوري، واعتماده أساساً
قانونياً لحل البرلمان كما 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، والقول بما جاء
به من نظام وقواعد، فإذا ما نظم الدستور حالة حل البرلمان، فإنه لابد وأن يكون
المقصود بحالة الحل الدستوري وبالتالي وجوب إهدار ما عداها من حالات.

ولا يمكن قبول الحل غير الدستوري بمقالة إن تطبيق الحياة البرلمانية بحكم
إلغاء 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 تضمنه 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 مصدرًا للقواعد الدستورية، لأن في ذلك تحايلًا على نصوص الدستور، فمجرد حالة من الواقع لا يمكنها أن تعدل أو تنغي أو توفر حالة قانونية، لذلك فهي ظل نظام الدولة القانونية التي تقوم على فكرة الدستور الجامد، وبدأ الفصل بين السلطات لا يوجد فيها أي مكان لتصرفات أو أفعال ضد الدستور تصلح أن تكون مصدراً لخلق حالات قانونية فيما بعد أو مصدراً لحالات دستورية.

والواقع أن الأخذ بهذا الاتجاه يؤدي إلى إنشاء 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 تصوّر أنه يجوز الاعتراف لإحدى السلطات العامة أن تحالف أحكام الدستور الذي قرره السلطة التأسيسية العليا في الدولة، لأن الفرز بذلك معناه وجوب التخلي عن فكرة الدستور المكتوب ما دام يمكن أن يستمد قواعده من واقعة الاعتداء عليه، كما يستمدها من نصوصه.

ومن جانب آخر إن الاستناد إلى فكرة الضرورة الالمجنة، لتحرير الخروج على قواعد الشرعية الدستورية، لم يعد أمواً مقبولًا في ظل الدولة الحديثة القائمة على فكرة الدستور الجامد، وأحكام النظام الديمقراطي، فلد قد هجر الفقه وأحكام القضاء.

- HAURIOU (M) PRÉCIS DE DROIT CONSTITUTIONNEL, PARIS, 1929, p.260-261.
- VEDEL: MANUEL ELEMENTAITEIR DE DROIT CONSTITUTIONNEL, 1944, P 2.
تلك النظريات التي كانت تتبج للسلطات الدكتاتورية الحاكمة الخروج على قواعد الشرعية لتبرير نزاعاتها الاستبدادية (1).

المطلب الثاني

عدم جواز الاستشهاد بالسوابق الدستورية في مصر

إن الاستشهاد ببعض السوابق الدستورية في دول أخرى جائز إذا تمثلت 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 استمر على وجه التحسيز بين المرسيم بقانونين الصادرة أثناء تعطيل الحياة السياسية، وتلك التي تصدر في حالة الحل الدستوري، فالأولى لا وجب لعرضها على البرلمان عند عودته، لأنها قوانين قامية بذاتها، على خلاف الثانية التي لابد من عرضها عليه عند اجتماعه.

وبهمنا في واقع الأمر مناقشة هذا الموضوع بشيء من التفصيل حتى نتبين مدى الخطأ الفاحش الذي وقع فيه الكثير من قياس الوضع في الكويت على ما هو عليه الأمر في مصر، ولا سيما في ظل دستور عام 1923 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 1923، ومرور مصر بعدة مراحل انتقالية استمرتها 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.

(1) انظر في تفاصيل هذا الموضوع كتاب الدكتور طلعت الجرب، مبدأ المشروعي وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، ط. 3، 1976.
الفرع الأول
السوابق الدستورية في العهد الملكي (دستور عام 1923)

صدر دستور مصر لعام 1923 بتاريخ 19/4/1923 بالأمر الملكي رقم 42
لسنة 1923 وهو دستور يتبني النظام البرلماني النيابي، وعهد بالسلطة التشريعية إلى مجلس النواب والشيوخ.

غير أن هذا الدستور تعرّض لتطبيقه عدة مرات، فقد تعرض للخرق على يد الملك أكثر من مرة، حين عمّد مرات عديدة، في ظل أحكام دستور عام 1923 بالاستمرار بال السلطة التشريعية، ثم تلى ذلك إلغاء دستور سنة 1923، وإصدار دستور جديد هو دستور عام 1930، ثم سقوط هذا الدستور والعودة إلى العمل بأحكام دستور سنة 1923.

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 1923 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 من استعراض المادة (41) من الدستور المصري والتي يجري نقشها على الآتي (إذا حدث فيما بين أوراق العقد البرلمان ما يوجب الإسراع إلى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن تكون مخالفة للدستور، ويجب دعوة

(1) انظر في حالات تعطيل دستور عام 1923 المصري: الدكتور مصطفى أبو زيد فيهم، الدستور المصري، 1957 ص 28 وما بعدها، الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط 5، ص 1984، ص 481، الدكتور سمير علي عبدالقادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة الدكتوراه، جامعة عين شمس، دون تاريخ، ص 333 وما بعدها.
البرلمان إلى اجتماع غير عادي وعرض هذه المراسيم بقوانين عليه في أول اجتماع له فإذا لم تعرضا أو لم يقرها أحد المجيبين زال ما كان لها من قوة القانون.

ومن الواضح أن هذه المادة قد نصت على حالة واحدة فقط تعرض فيها المراسيم بقوانين على البرلمان، أما أن يكون المجلس في عطالة، 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.

فذبه رأى إلى القول إن قرار حل البرلمان لا ينهي دور الانعقاد البرلماني فقط بل ينهي الفصل التشريعي كله، فإذا ما اجتمع المجلس بعد ذلك فهو بدأ فصلاً تشريعاً جديداً، وبالتالي فإن الفترة التي تقع بين حل المجلس القديم وانعقاد المجلس الجديد لا تعتبر بين أدوار الانعقاد، ولكنها فترة بين فصول من فصول التشريع، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن كلمة فورًا الواردة في النص الفرنسي دون النص العربي هو مجرد مصطلح يعني أنه لا يمكن في حالة الحل دعوة مجلس البرلمان فوراً للانعقاد بصورة غير عادية(1).

ورأى جانب آخر من الفقه أن الضرورات تستلزم منح الحكومة هذا الحق، وهذا فضلاً عن أن الواقع العملي يشهد على إقحام الحكومات المصرية خلال تلك الفترات على إصدار مراسيم بقوانين(2).

---


(2) انظر في هذا الانتقاء، العثماني، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 425. انظر أيضاً كل من الفقهاء معروضة بالتفصيل عند الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد (حل المجلس الشعبي)، دراسة مقارنة، 1988 ص 18-48.
وأيا كأن الخلاف الدستوري حول حق الحكومة المصرية وقت الحلف بإصدار
مراسيم بقوانين في ظل دستور عام 1923، فإن الواقع العملي بجرئنا على التسلم
بأن حالات الضرورة قد دفعت الحكومة آنذاك إلى إصدار المراسيم بقوانين. ولكن
إذا كانت الضرورة قد دفعتها إلى ذلك، فهل كانت ملزمة أصلاً أن تعرضها أيضاً
على البرلمان بعد عودته؟

الواقع أن المادة (41) من الدستور المصري لعام 1923 لم تكن قد نظمت
صراحة حق الحكومة بإصدار المراسيم بقوانين خلال فترة الحلف، وإذا كانت
الشروط العملية قد ألّفتها إلى اتباع هذا الأسوب، إلا أنها لم تكن ملزمة أصلاً
بوجوب عرضها على البرلمان بعد عودته، ولعل تتبع المراحل التي حدثت بها هذه
الواقع تكشف لنا بكل وضوح صدق ما نقول.

ويذك أن الحكومات المصرية قد عمدت إلى إصدار مراسيم بقوانين طبقاً
لنص المادة (41) من دستور عام 1923 سواء في فترة تطبيقه الأولى من سنة
1923 ولغاية سنة 1928، ثم في فترة الثانية عام 1928 حين علّقت بعض أحكام
الدستور، أو خلال المرحلة الثالثة والتي شهدت إلغاء دستور عام 1930، والعودة
إلى تطبيق أحكام دستور سنة 1923.

1 - المرحلة الأولى 1923 - 1928

صدرت عدة مراسيم بقوانين عند حل مجلس النواب خلال الفترة بين
2/4/1924 - 10/6/1926 أثناء وزاري زيور باشا الأولى والثانية.

ومن بين هذه المراسيم بقوانين نشير إلى المرسوم بقانون الصادر بتاريخ
24/12/1924 بشأن تعديل قانون الانتخاب والذي لم يعرض على البرلمان، ولم
يбудع في أمانته عند انعقاده في 23/3/1925، وكذلك المرسوم بقانون الصادر
بتاريخ 7/8/1925 بشأن تعديل نصوص العقوبات الأهلية المتعلقة بجرائم النشر.

(1) نظر في التفاصل الدكتور سمير علي عبد القادر، السلطات الاستثنائية لرئيس الدولة، رسالة
دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص 325-341.
وقد ناقش مجلس النواب هذا الأمر عندما أثير أمامه لأول مرة عام 1926/7/12 حيث تألفت لجنة للمشروح الدستورية وأحيل إليها الموضوع في 1926/8/17 و1926/8/17 والذي انتهت فيه إلى عدم دستورية هذه المراسيم بقوانين اعتبارها بطلانًا مطلقاً وقد جاء في تقرير اللجنة ما يلي (أنه من حيث إن المراسيم بقوانين الصادرة من تاريخ جل مجلس النواب الواقع في 24 ديسمبر سنة 1924 لغاية انعقاده في 10/7/1926 صدرت بين أدور انعقاد البرلمان بل في فترة تعطيله حيث لا يمكن عقده لعرضها، وحيث إن الدستور والمادة (41) لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر المراسم بدون أن تقدمها لطائفة parlament (فورًا) وعرضها عليها، وحيث إنه لا يمكن إجراء حكم المادة الثانية بشأن أدور الانعقاد على هذه المدة تعديل بقياس المشابهة: أولاً، لوجود الفرق بين المدة الأولى والمدة الثانية وهو فرق جوهري لتعلقه بثقة هذا الحكام ويوجد هذا الفرق تعلم المشابهة. ثانياً: لأن المادة (41) السالف ذكرها هو نص استثنائي لا يصح القوالب عليه وحيث إنه بناء على ذلك لا تكون المادة (41) من الدستور منطقة على هذه المراسيم وحيث تكون هذه المراسيم غير دستورية وباطلة بطلاناً مطلقاً).

أما مجلس الشيوخ فقد ناقش الموضوع بجلسته المتعقدة بتاريخ 1926/8/18 حيث قدمت لجنة المشروح الدستورية فيه تقريراً في هذا الشأن والذي انتهى أيضاً إلى عدم دستورية هذه المراسيم وبطلانها بطلاناً مطلقاً، وقد جاء في التقرير (من حيث إن المراسيم بقوانين المادتين قد اعتمدت السلطة التنفيذية إصدارها على المادة (41) من الدستور من حيث إن هذه المادة في الحقيقة استثنائية من حكم المادة 124 من الدستور المتين نص أولاهما: "السلطة التشريعية تنيالها الملك بالاشتراك مع مجلس الشيوخ والنواب" ونص الثانية: "لا يصدر قانون إلا إذا أقره البرلمان وصدق عليه الملك" ومن حيث إن من القواعد المقرر أن حكم الاستثناء لا يقبل التوسع ولا يصح القوالب عليه إذا التوسع فيه والقياس عليه قد بهدف الأصل المستنئ منه.
وحيث إنه لذلك يجب قصر المادة (41) على الحالة التي نصت عليها فقط، وهي الفترة التي بين أدوار الانعقاد، ولا يمكن سريان تلك المادة على فترة تعطيله بالحل لأن هذا يجرأ السلطة التنفيذية على أن تعمل دائماً على تعطيل الدستور وتفقد الأمان سلطتها في حين أنها هي مصدر السلطات كما نصت على ذلك المادة (23) 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 (41) على وجوب دعوته إلى اجتماع غير عادي لعرض المراسيم التي تصدر في تلك الفترة عليه ولا يوجد له في فترة تعطيله بحل مجلس النواب حتى يكون من الممكن دعوته للاجتماع إذ لا يوجد 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 (41) من الدستور التي اتخذتها السلطة التنفيذية تكآ تلآ إلى فيها كلما تقرر إصدار مرسوم من تلك المراسيم، ومن المتعين على السلطة التشريعية أن تقرر بطلالتها بطلالاً أصيلاً صيانة للدستور الذي أقسمت عليه احترامه.

وأما إخبارنا من استعراض وقائع هذه المرحلة من مراحل تطبيق دستور 1923 المصري هو استخلاص النتائج التالية:

1 - لم يجر أي تعطيل لنصوص دستور مصر سنة 1923 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.

2 - أن السلطة التنفيذية، أصدرت مراسيم بقوانين خلال فترة الحل مستندة فيها إلى نص المادة (41) من الدستور، في حين أن هذه المادة تنص على حق
الحكومة بإصدار مرسوم 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 1976
و1985.

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

2 - كما أن المادة (71) من الدستور الكويتي، على خلاف المادة (41) من
دستور مصر لعام 1923، كانت تتضمن على حق الحكومة بإصدار مرسوم بقوانين
خلال فترة الحلف.

3 - إن المادة (71) من الدستور الكويتي كانت مؤقتة في حالتى عامي
1976 و1985، ولم تكن كذلك المادة (41) من دستور مصر لعام 1923.

ومع ذلك نعتقد أن الوضع في الدولتين لا يختلف كثيرًا من حيث النتيجة لأن
المادة (41) من الدستور المصري لم تكن تعني على حالة فترة الحلف لكي يمكن
المسلطة التنفيذية إصدار مرسوم بقوانين خلالها، مما يعني أن هذه المراسيم بقوانين
قد صدرت دون سن دستوري يدعمها، أما في الكويت، فقد صدرت المراسيم
بقوانين استنادًا إلى الأمر الأميري بتعطيل بعض أحكام الدستور، ولما كان هذا
الأمر يشوبه 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 بالحلف، هذا فضلاً عن أنه لا
يجوز الاعتراف للمحكمة أصلاً بحق تعطيل أحكام الدستور كلما أرادت ذلك،
وأرسلت أعضاء المجلس إلى منازلهم، لما في ذلك من مخالفة صريحة وواضحة
لحظر الدستور الجامع الذي تبناه الدستور الكويتي.

2 - المرحلة الثانية 1928 - 1930:
خلال تلك الفترة صدر الأمر الملكي رقم 46 لسنة 1928 والخاص بإيقاف
الحياة النيابية مدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وحل مجلس الشيوخ والثواب، وقد تضمن الأمر الملكي على أن ينول الملك مع وزرائه السلطة التشريعية طوال مدة الوقف بإصدار مرسوم لها قوة القانون وذلك طبقاً لحكم المادة 48 من الدستور والتي تنص على أن (الملك يتولى سلطة بواسطة وزرائه)، وقد صدرت الفعل عدة مرسوم بقوانين خلال تلك الفترة.

وقد رأى مجلس النواب في جلساته المنعقدة بتاريخ 1930/3/24/24 باعتماد تقرير لجنة الشؤون الدستورية فيه والذي تضمن ما سبق وأن أخذته به اللجنة عام 1926 باعتبار هذه المرسوم باطلة لصدورها أثناء تعطيل البرلمان بالحل حيث إن المادة (41) من الدستور تحرم على السلطة التنفيذية إصدار مرسوم بقوانين إلا بناء عليها.

كما اتخذ مجلس الشيوخ ذات الموقف في جلساته المنعقدة بتاريخ 4/2/0/01930, وقد انتقد البعض هذا الموقف من البرلمان(1) بالقول إن هناك فرقاً بين ما يصدر من مرسوم أثناء الحياة النيابية والمراسم بقوانين التي تصدر أثناء إيقاف الحياة النيابية أو تعطيل العمل بالدستور، فالأولى هي التي يسري عليها حكم المادة (41) من الدستور وتزول إذا لم تعرض على البرلمان في أول اجتماع له عند عودته أو إذا رفضها أحد المجتمعين، أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية عند اجتماع البرلمان إثر عودة الحياة النيابية لمجرد عدم عرضها عليه أو بقرار يصدره أحد المجتمعين، ولكن هذه المرسوم بقوانين تعتبر قوانين عادية لا يمكن إلغاؤها إلا بقوانين مثلها حيث إنها لا تخضع لحكم المادة (41) من الدستور التي لا تسري بذات إلا أثناء قيام الحياة النيابية، وأن هذه المرسوم لم تصدر بناء على هذه المادة حتى تخضع لأحكامها، وإنما صدرت بناء على الأمر الملكي رقم 22 لسنة 1928 والذي أصدت السلطة التشريعية للملك بالاشتراك مع الوزراء، وهكذا صدرت من السلطة التشريعية الجديدة التي نص عليها الأمر الملكي الذي قام بالانقلاب

(1) السيد صبري، اللوائح التشريعية، المرجع السابق، ص 52 وما بعدها.
الدستوري، وهذه السلطة الجديدة هي الملك مع الوزارة، ويخلص هذا الرأي إلى
القول إن المرسومين بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة تعتبر قوانين عادية صادرة من
سلطة تشريعية أوجدها أمر الانقلاب، وأنه يتبع على البرلمان إذا ما أراد إلغاءها
أي صدر قانوناً بذلك.

و هذا الرأي تبنيه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ
4/12/1931 حيث رأت (أن منطقتان أن المحكمة الاستئنافيه أيدت الحكم
الابتدائي الصادرة براءة المتهمين بحجة أن المرسوم بالقانون نصت 22 لسنة 1929
والذي طلبت النيابة تطبيقه على الواقعة هو وقوانين أخرى من نوعه جميعها بطلاء
بطلاناً أصلاً بحسب قرار مجلس النواب الصادري في 24 مارس 1930 بينما الواقع
أن قرار مجلس النواب لا يكفي لاعتبار هذا المرسوم بقانون بطلاناً لأن المرسوم لم
يصدر طبقاً للمادة 41 من الأمر الملكي الصادر في 29 أبريل سنة 1933 بل صدر
تحت حكم الأمر الكريم رقم 46 لسنة 1928 الذي نص في مادته الأولى على أن
السلطة التشريعية في الفترة المبينة به ينطوي الملك طبقاً لحكم المادة 48 من
الدستور وذلك بمرسوم تكون لها قوة القانون، وإذا فكان لابد لإلغاء هذا المرسوم
من أن صدر قانون آخر بإلغائه، ومن جهة أخرى فإن الأمر الملكي صادر بتاريخ
22 أكتوبر سنة 1930 نص على أن كل الأحكام وكل ما سن أو اتخاذ من
الإجراءات طبقاً للأصول واللغات التي قررها الأمر رقم 46 لسنة 1928 تبقى
نافذة وتظل تنتهي أثارها غير منطقية الحكم في الماضي، ولذلك تطلب النيابة إلغاء
الحكم المطعون فيه والحكم على المتهمين طبقاً لنص المادة الأولى والثانية من
القانون رقم 22 لسنة 1929.

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

وحيث إن الأمر الملكي الصادر في 29 أبريل سنة 1923 وضع للبلاد دستوراً
تقرر في المادة الرابعة والعشرين والخمسين والعشرين منه أن السلطة التشريعية
بتولاه 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 وفقه بالأمر الكريم رقم 46 لسنة 1928 وهذا الأمر الذي نص فيه على أن السلطة التشريعية تتولاه الملك طبقاً للحالة المادة 48 أي بواسطة ورائه صار من وقت صدوره نظاماً من أنظمة الحكم في البلاد، فكل تشريع صادر من سلطة مخصصة لا يمكن إلغاؤه إلا بتشريع آخر من السلطة ذاتها، أو ممن يحل محلها في التشريع على الوجه الذي يحدده اختصاص 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 24 مارس سنة 1930 باعتباره هو وقوفيان ثامن آخر من نوعه جميعها باطلاناً أصلاً وحذا بجلس الشيخ حدوه أيضاً فأصدر قراراً بهذا المعنى في 4 يونية سنة 1930.

وحيث إن قرار مجلس النواب والشيخ كان يكفي أيهما لا اعتبار 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 1923 قائمة غير موظفة وكان صدورها في فترة أدور انعقاد البرلمان والتطبيق لمصلحة المادة 41 التي تنص على أن مثل هذه المراسيم إذا لم تعرض على البرلمان في أول اجتماع له أو لم يقرها أحد المجالس زال ما كان لها من قوة القانون، كان يكفي ذلك، إذ اختصاص البرلمان وسلطته في هذه الصورة هو اختصاص قانون واضح لا شك فيه، أما الصورة التي بصددنا البحث فهي بعيدة عن تلك بدأها ظاهراً، إذ المادة 41 المذكورة كانت موقعة بكل أحكامها والمرسوم الجاري النظر فيه هو وغيره من المراسيم إنما صدرت بطريقة خاصة عينتها السلطة الشرعية العليا في البلاد بأمر منها لم تؤسه على المادة 41 المذكورة ولم تجعل فيه لأي مجلس من مجلسي البرلمان الحق - بمجرد قرار صدره - في إلغاء التشريعات التي تسن بحسب أوضاعه، إذن فليس لهذه المحكمة – التي ترى واجبها احترام ذلك الأمر - أن
تعتبر أن قرارات المجلسين التي هي في ذاتها ليست بقوانين قد ألغيت تلك المراسيم.

وهناك إنه فوق ما تقدم فإن الأمر الملكي رقم 70 الصادر في 22 أكتوبر سنة 1930 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 قررتها الأمر رقم 46 لسنة 1928 تبقى نافذة وتظل نتائج آثارها غير مقضئة العمل في الماضي، والظاهر من مذكرته الإيضاحية أن المشروع وجد أن شهيرة كبيرة أقيمت من قراري المجلسين على قوة تنافذ القوانين التي صدرت بموجب الأمر رقم 46 لسنة 1928 لمحاها بهذا النص الصريح الذي تقرر فيه أن تلك القوانين كانت واستمرت ولا تزال حافظة لقوتها ونفاذاها وصحة آثارها وأنه لا يمكن تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون يصدر من السلطة التشريعية - هذا وحده قاطع في وجوه اعتبار تلك القوانين قائمة والعمل بمقضياتها.

وهناك 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 22 أكتوبر سنة 1930 رقم 70 ويعين إذن نقضه.

وهناك إن النتيجة العامة تطلب الحكم على المهمين تطبيقاً للمادتين الأولى والثانية من المرسوم بالقانون رقم 22 لسنة 1929، ولكن هذه المحكمة لا تستطيع ذلك بالحالة التي عليها الدعوى فإن المحكمة الجزائية والاستثنائية لم تنظر أيهما في موضوع الدعوى ولم تفصل فيها إلا كثابتاً أو غير ثابت بل كتبتاً حكمت بالإبراز باعتبار أنه لا قانون يعاقب على الواقعة، ولذلك يعين على هذه المحكمة إعادة الدعوى لمحكمة مصر الإبتدائية من جديد.

فهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه باعتبار أن المرسوم بالقانون رقم 22 لسنة 1929 كان واستمر ولازال قائمًا نافذاً
وبأن الأعمال مسندة للمتهمين لو ثبت عليهم لوقفة تحت حكم المدعي الأول والثاني وإعادة الدعوى لمحكمة . . . الابتدائية لنظرها ثانية بدارة استثنائية أخرى.

ويتبنا 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 1976 و1986 من ناحية:

1 - في الحالفين صدر أمر ملكي (أو أميري) بحل البرلمان.

2 - وفي الحالفين تقرر تعطيل بعض أحكام الدستور.

3 - وفي الحالفين 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 مفروضاً إذا رأى أن هناك ضرورة تدعو لذلك ومع ذلك فإن الوضع في الدولتين يختلف بعد ذلك.


ب - إن الفقه الدستوري في مصر مستقر على أن الأمر الملكي 46 لسنة 1928 لم يكن يقصد به مجرد إيقاف نصوص دستور عام 1933، وإنما إلغاء أحكام هذا الدستور كلياً، وفي هذا الصدد يقول البعض إن الأمر الملكي 46 لسنة 1928 يبلغ الأمر الملكي الصادر في 29 أبريل 1923 وخاصة مادته 24، 25 بجعل السلطة التشريعية بين الملك ومجلس النواب بل يضع للبلد وضع ونظام جديد كما أن (قرار مجلس النواب في 24 مارس سنة 1930 ومجلس الشيوخ في 4 يونية ببطلان هذه المراسيم ليس صحيحاً لأنها لم تصدر وفقاً لدستور أبريل سنة 33
النظام الملكي 46 لسنة 1928.

كما أن الدكتور سليمان الطماوي استنكر إشارة الأمر الملكي 46 لسنة 1928 إلى المادة (48) كأساس لمباشرة الملك لسلطاته والتي تنص على أن (الملك يتولى سلطاته بواسطة وزارته)، ذلك لأن دستور عام 1923 كان متعلقًا كله، ولا وجود له ومن ذلك يتضح أن الفقه الدستوري المصري اعتبر أن صدور الأمر الملكي 46 لسنة 1928 بمثابة إلغاء لدستور عام 1923، وهذا ما يضيف كذلك من حكم محكمة النقض المصرية التي اعتبرت ما حدث بمثابة انقلاب على دستور عام 1923.

أما في الكويت فلم يقل أحد إن الأمر الأميري بحل البرلمان وتعليق بعض أحكام الدستور عامي 1976 و1982 قد أدى إلى إلغاء دستور عام 1962، وإنما كل ما قبل تعلق بعض نصوص هذا الدستور، وبقاء النصوص الأخرى سارية المفعول، بل إن كثيرًا من المراسيم بقوانين الصادرة خلال ذلك الوقت قد استأنفت إلى نصوص الدستور نفسه.

ومع هذا يتضح لنا اختلاف الحكم في حالة مصر عنها في الكويت إذ الفقه هناك اعتبر ما حدث بمثابة إلغاء لدستور 1923 المصري وأن الأمر الملكي رقم 46 لسنة 1928 قد ألغي دستور عام 1923، في حين أن أحدًا لم يقل بذلك في الكويت، بل إن قرار لجنة فحص الطعون - على فرض صحته - في المحكمة الدستورية بالكويت، لم يقل ذلك وإنما حاول إسنان حق رئيس الدولة بتعليق نصوص الدستور إلى فكرة الضرورة وهو ما سيق لنا مناقشته والرد عليه.

ومع هذا يتضح لنا أنه لا يمكن قياس أحكام هذه الفترة من التاريخ.

(1) انظر في ذلك: سمير علي عبد القادر، المرجع السابق، ص 348-349.
(2) انظر في ذلك: الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية المرجع السابق، ص 481-483 (1).
الدستوري المصري وما صدر فيها من أحكام على تلك التي مرت بها الكويت خلال فترة تعطيل بعض أحكام الدستور.

3 - المرحلة الثالثة 1930 - 1934:

صدر الأمر الملكي رقم 70 لسنة 1930 بتاريخ 7/10/1930 بإلغاء دستور عام 1922 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 ت تعرض القوانين التي صدرت منذ 21 يونية 1930 حتى اجتماع البرلمان على المجلسين في دور الانعقاد الأول للبرلمان، فإن لم تعرض بطل العمل بها في المستقبل، ولا يجوز أن تسخ القوانين المعروضة أو أن تعديل إلا بقانون.

وقد نصت المادة (41) من الدستور الجديد، دستور عام 1930 على أنه (إذا حدث فيما بين أدوية الانعقاد أو في فترة حل مجلس النواب ما يوجب اتخاذ تدابير عاجلة فللملك أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون بشرط أن 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 انهي ما كان لها من قبل من قوة القانون).

ومن الواضح أن المادة الجديدة، تحاول تلبية النقص الوضعي في ميثليها من دستور عام 1922 بالنص على حق السلطة التنفيذية بإصدار مراسيم بقوانين خلال فترة الحل.

وعندما اجتمع البرلمان وفقاً لأحكام الدستور الجديد عرضت عليه هذه المراسيم بقوانين في 6/7/1931 حيث أقرها.

وتاريخ 7/10/1934 صدر الأمر الملكي رقم 77 لسنة 1934 بإلغاء دستور عام 1930. كما صدر الأمر الملكي رقم 18 لسنة 1935 بإعادة العمل بأحكام دستور سنة 1922 مع استبقاء المادة الرابعة من الأمر الملكي رقم 77 لسنة 1935.
1931 واستمر العمل بها إلى تاريخ انعقاد البرلمان الجديد، وينبغي معاملة كل
المراسيم التي تصدر وفقًا لهذه الأمرين معاملة سابقتهما، أي تعتبر وكأنهما صادرة
من السلطة التشريعية.(1)

ومن الواضح أن الوقائع التي حدثت خلال هذه المرحلة تختلف تمامًا عن

ففي مصر تم إلغاء دستور عام 1923 رسمياً، وحل محله دستور جديد هو
دستور عام 1930 الذي يختلف في كثير من أحكامه عن دستور عام 1923، حيث
اتجه الدستور الجديد إلى تركز السلطة بيد الملك، ومع ذلك فلقد حاول تجنب
النقد الذي وجه للمادة (41) من دستور عام 1923 من عدم نصها على حق السلطة
التنفيذية بإصدار مرسوم بقوانين خلال فترة الحيل، حيث تضمنت المادة (41) من
الدستور الجديد - ومن المصادفات أن تحمل هذه المادة ذات رقم المادة في
دستور عام 1923 - 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 وفقًا
لأحكام الدستور الجديد بحق للفتيرة إصدار مرسوم بقوانين على أنه يجب أن
تعرض على البرلمان لإقتراها عند اجتماعه، وهذا ما حدد بالفعل. هذه الإشارة
الأولى.

أما الإشارة الثانية، فهي خاصة بالمرحلة الواقعية بين إلغاء دستور عام
1930 والعودة إلى تطبيق أحكام دستور 1923 حيث نص الأمر الملكي رقم 118 لسنة
1935 على استبقاء حكم المادة الرابعة من الأمر الملكي رقم 77 لسنة 1931 على
أن تعامل المراسيم بقوانين الصادرة بموجبهما كما لو كانت صادرة من السلطة
التشريعية.

(1) انظر في ذلك: السيد صبري، اللوائح التشريعية، المرجع السابق، ص 58 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 مراحلتين خلال تلك الفترة، وهي تفرقة لها أهميتها القصوى بالنسبة للمقياس عليها في الكويت:

المرحلة الأولى:

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

المراحل الثانية:

فهي تلك التي تتوسط إلغاء دستور عام 1930 والعودة إلى العمل بدستور عام 1923. 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 الدول على النص عليه صراحةً، مثل ذلك المادة (225) من دستور السودان لعام 1971 والتي تنص على أن (يمارس رئيس الجمهورية الصلاحيات التشريعيّة حتى قيام مجلس الشعب)، وكذلك الفصل الثاني من دستور المغرب لعام 1972 والذي ينص على (أن يتم تنصيب مجلس النواب المنصوص عليه في هذا الدستور ليتخذ جلالة الملك الإجراءات التشريعية اللازمة).

37
الإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلطة العامية، وتدير شؤون الدولة). فهذه القوانين الصادرة خلال تلك الفترة من السلطة الحاكمة التي بيدها مقاليد الأمور، تعتبر قوانين كاملة بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، سواء نص الدستور على هذه النتيجة أم لا. ويتربى على ذلك أنه عند عودة الحياة النيابية، وانعقاد البرلمان، لا يكون حذاء لإعادة طرح هذه التشريعات عليه، بل نظل تلك القوانين قائمة نافذة ومتمارسة لآثارها، حتى تعدلها السلطة التشريعية طبقاً لإجراءات المقررة في الدستور عند صدورها لأول مرة، وهذا ما تحرص بعض الدساتير من النص عليه عند صدورها لأول مرة، من ذلك المادة (191) من دستور جمهورية مصر العربية والتي نص على أن (كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحاً ونافذاً، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً لقواعد والإجراءات المقررة في هذا الدستور، وكذلك المادة 180 من دستور الكويت، والتي نص على أن (كل ما قرره القوانين واللوائح والمراسيم والأوامر والقرارات المعمول بها عند العمل بهذا الدستور يظل ساريماً ما لم يصدر أو يلغى وفقاً للنظام المقرر بهذا الدستور، ويشرط أن يتم تعرض مع نص من نصوصه، وهو ما نص عليه كذلك دستور الأردن في المادة 128 منه وغيرها من الدساتير).

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

ولقد تأكد هذا الاتجاه الفقهي كذلك بعض الأحكام الدستورية، الصادرة في مصر، إذ أكد القضاء الدستوري هذا الاتجاه بقوله بأن (الإعلان الدستوري الصادر في 10 فبراير 1953، إذ خول مجلس الوزراء ولاية التشريع أثناء فترة الانتقال فإن

(1) انظر في هذا الاتجاه، سليمان العماري، السلطات الثلاث، المرجع السابق ص 23-25.
هذه الولاية تنتقل إليه كي يتولاه كي تتوالا الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بعملياتها يكون له كافة سلطاتها وحقوقها في مجال التشريع، ومفتي ذلك أن ما يصدر من مجلس الوزراء من تشريعات بالمعنى الصحيح فلاوجب لعرضه على المجلس النيابي عند عودة الحياة النيابية، ومن ثم فلا وجه للطعن عليه بعدم الدستورية بسبب عدم عرضه على هذا المجلس).1)

ومن الواضح أن هذا كله لم يحدث في الكويت، فلم يكن هناك إلغاء لدستور عام 1963، ولا وضع دستور جديد، حتى يمكن القول بوجود فترة انتقالية بين الدستورين يمكن خلالها لرئيس الدولة إصدار مرسوما بقوانين تعتبر قوانين ثابتة لا حاجة لإعادة عرضها على البرلمان الجديد الذي ينتخب بموجب الدستور الجديد.

من كل ذلك تنضح الفوارق بين الأوضاع الدستورية التي كانت سائدة في مصر في ظل دستور عام 1923، وتلك التي سادت في الكويت خلال فترة تعطيل بعض أحكام الدستور، وهو فارق يجعل من الصعب، إن لم تقل من المستحيل قياس الوضع في الكويت على ما هو عليه في مصر خلال تلك الفترة.

الفرع الثاني
ال쇼باق الدستورية خلال العهد الجمهوري

بداية لابد من إعادة التذكر أن المراسيم بقوانين التي تعتبر قوانين ثابتة 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.

1) انظر الحكم مشوراً بمجلة هيئة قضايا الحكومة ص 23، العدد 3 ص 171 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:

1 - المرحلة الأولى من 23/7/1952 إلى 23/6/1953:
بعد إعلان قيام الثورة في 23 يوليو 1952، وانهيار النظام الدستوري القائم على دستور عام 1923، عاشت مصر في حالة فراق دستوري واستمر هذا الوضع قائماً إلى أن صدر الدستور المؤقت في 22/6/1953 منضماً بعض الأحكام الرئيسية التي تتمت قيادة الثورة بالسر على هداها حتى نفاد الدستور الجديد.
وتنص المادة التاسعة من الإعلان الدستوري هذا على سلطة مجلس الوزراء في إصدار قوانين بقرارات منه، وتكون هذه القرارات بمثابة قوانين ثابتة.
لا شك أن هذا الحكم، في تلك المرحلة له ما يبره، فالدولة تعيش حالة ثورية جديّة، وقد تجمعت كل السلطات تقريباً، ولا سيما السلطات 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 خاصاً 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 لسلطة التشريعية والتنفيذية معاً في يدها، مما يبرر أن تكون القرارات الصادرة آنذاك قوانين بمعنى الكلمة(1).

2 - المرحلة الثانية: الفترة الانتقالية في ظل الدستور عام 1956:
نصت المادة 195 من دستور عام 1956 على أن يعمل به من تاريخ إعلان موافقة الشعب عليه في الاستفتاء، إلا أن أحكامه الخاصة بتكوين مجلس الأمة

(1) انظر في ذلك: سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ص 482-483.

40
(المواض 24 – 117) ظلت معتلة حتى تكون ذلك المجلس بدأ في ممارسة اختصاصاته الدستورية، ولما كانت المادة (144) من ذلك الدستور قد تضمنت إنهاء العمل بالدستور المؤقت عند نفاد الدستور الجديد، فقد كان من الضروري إجراء تنظيم للسلطة التي تمارس الوظيفة التشريعية إبتداء من 24/6/1956 وهو تاريخ إعلان الموافقة على دستور سنة 1956، وحتى إعلان مجلس الأمة، ولذلك وجد مجلس قيادة الثورة نفسه مضطراً إلى أن يخول رئيس الجمهورية بجلسته الممتنعة بتاريخ 1956/6/22 - 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 (1).

وهو هذا الوضع هو الآخر، له ما يبرره إذ توجد فترة انتقالية بين نفاد الدستور الجديد وانعقاد مجلس الأمة المنتخب لأول مرة في ظل هذا الدستور، وللذل فإن القرارات بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة الانتقالية تعتبر قوانين ثابتة، أما تلك التي تصدر في فترة الحلف، فقد أوجبت المادة (134) من هذا الدستور ووجب عرضها على المجلس في أول اجتماع له بعد الحلف، فإذا لم تعرض زال أثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغية حاجة لإصدار قرار بذلك، أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال أثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفادها في الفترة السابقة أو تسوية ما تربت على آثارها بوجه آخر.

3 - المرحلة الثالثة: الفترة الانتقالية في ظل دستور عام 1958:


(1) انظر في ذلك سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 482، سمير علي عبدالقادر، المرجع السابق، ص 324 وما بعدها.
4 - المرحلة الرابعة: الفترة الانتقالية بين 27/9/1962 - 26/3/1964:
لم تتم الوحدة المصرية السورية طويلاً، إذ سرعان ما تآمرت قوى الظلم لتبديد هذا الحلم الذي تجسد على أرض الواقع، فوقع الانفصال على أثر الانقلاب في سوريا في 28/9/1961.

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


وبلا شك أن جميع المراحل السابقة، كانت هناك مرحلة انتقالية تقع بين دستور مملكي، وآخر جديد بحل محله، ومجلس الأمة لم يتخب بعد في ظل ولم يكن هناك حل جزء حول دستوري للبرلمان، وفي ظل أوضاع مثل تلك، يعتمد 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 النسبية من أحكام، وخصوصاً فيما يتعلق بخصوصا لرقابة القضاء.

والخلاص:

إن السواد الدستوري في مصر سواء في ظل العهد الملكي، أو في ظل العهد الجمهوري، لا يمكن الاستمالة منها، أو التبول يعمل عليها، لقول بعض دستورية تؤدي مجلس الأمة الكونيي للمارسين بقوانين الصادرة خلال فترة الحل، وذلك لتفاوت 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 بممارس بقوانين، أو بقرارات بقوانين إنما صدرت خلال

(1) انظر في ذلك: سليمان الطماوي، النظرية العامة للفقرات الإدارية المعروفة السابق ص 483.
تلك الفترات، ولذلك لا غمامة، ولا عجب، أن اعتبرها القضاء المصري بمثابة قوانين كاملة أو نامة، لأنها في حقيقة الأمر صدرت خلال تلك الفترات الانفصال، ولم تصدر إطلاقاً خلال فترة حكم 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 2/1982 والتصدير بتاريخ 28/6/1982

عندما صدر الأمر الأميري بتاريخ 29/8/1976 بإيقاف بعض نصوص الدستور، وتعطيل الحياة البرلمانية، أباح للأمير، سلطة إصدار قوانين بمراسيم أميرية، إلا أنه عند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميرية.

وإثناها إلى الأمر الأميري المشار إليه صدر الأمر الأميري رقم 62 لسنة 1976 بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء.

ولقد أتيحت الفرصة للقضاء الكويتي أن يدلل بدلوي في هذا الموضوع عندما طعن أحد المتهمين بخلاف أحد الأطفال أمام محكمة الجنايات بعدم دستورية الأمر الأميري رقم 62 لسنة 1976 استناداً لمخالفته لأحكام الدستور وما يقتضيه بدأ ممارسة الأمر لسلطاته الدستورية بواسطة وزراء من حلول المراسيم الأميرية محل الأوامر الأميرة، وأنه لم يرد على هذا المبدأ إلا ثلاثة استثناءات أوردها الدستور ومذكرته التفسيرية على سبيل الحصر وهي اختيار ولي العهد وتعيين رئيس الوزراء وإعفاء من منصبه وتعيين نائب الأمر في حالة غيابه خارج الإمارة، ولفما عدا هذه الأمور الثلاثة يكون المرسوم هو الأدة الدستورية في ممارسة السلطات الأميرية وبالتالي الأمر سالف الذكر مخالف للمواد 55، 56، 61، 64، 71، 72، 73، 75، 162، 163، 180، 181 من الدستور.
لم يرضى الطعن بحكم محكمة الجنايات فطعن عليه أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية التي أصدرت قرارها بشأنه بتاريخ 28/6/1982 وقد جاء فيه أن المرسوم (وصحته الأمر) الأميري الصادر في 29/8/1976 بتنقيح الدستور وقد أورد في مادته الثالثة ما يفيد أن الأصل في صدور قوانين أصدرها بمراسيم أميرية إلا أنه عند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميرية ولا مشاحة أن تقدير حالة الضرورة هنا مرده للأمير وحده، يقدرها حسب الظروف والمصالح القائمة في كل حالة على حدة، ذلك أنه وإن كان متطلبًا بالنسبة للتشريعات التي تصدر أثناء قيام الحياة النابتة وفق أحكام المادة (71) من الدستور أن تعرض هذه التشريعات على مجلس الأمنة ليمارس سلطته في الرقابة عليها باستظار مدى توافر الشرعات المطلوبة فيها ومنها حالة الضرورة الملجنة لإصدارها، إلا أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النابتة في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها، إذ هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية عليها ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة (71) من الدستور والتي لا تسري أو تتأتى إعمالها إلا عند قيام الحياة النابتة، ومن البداية 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 الموجهة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي يفرز رئيس الدولة بتقديره، وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متركة أصلاً للسلطة التشريعية دون القضايحة في الأحوال العادية - لا تدخل فيها الحالة المطروحة - إلا أن القانون المعطون 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 بنت الاتجاه الفقهى والقضائى في مصر، مما
يتعين معه القول بأن قرار مجلس الأمة بعدم الموافقة على بعض المراسيم بقوانين
هو قرار منعدم لمخالفته لحكم المحكمة الدستورية.

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

1 - إن هذا القرار لم يصدر من المحكمة الدستورية في الكويت، وإنما من
لجنة فحص الطعون فيها، ولاشك أن هناك فرقاً كبيراً ووضعاً بين الحكم الصادر
من المحكمة الدستورية، وبين القرار الصادر من لجنة فحص الطعون، ولو أنها
مشكلاً من أغلبية أعضاء المحكمة (3 من 5)، وذلك لأن المادة (173) من
dستور تقرر بكل وضوح أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية هو الذي يعتد
به، وهو الذي يكتسب حجية الحكم القضائي به، ويكون ملزمًا للجميع، من
سلطات عامة، وأفراد. فهذه المادة تقرر في فقرتها الأخيرة (وفي حالة تقرر الجهة
المذكورة - المحكمة الدستورية - عدم دستورية قانون أو لائحة تعتبر كان لم
ينكر)، إذن فإن ما صدر 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 بلاحقة 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 (16) من المرسوم على أن تصدر أحكام المحكمة
وقراراتها . . . وكذلك المادة (17) (عند النظر بالحكم أو القرار . . .) والمادة
(18) يوقع رئيس المحكمة وكأنهما النسخة الأصلية من الحكم أو القرار . . .
والمادة (19) تنشر في الجريدة الرسمية جميع الأحكام والقرارات التي
تصدر . . . وآخراً المادة (20) والتي تنص على أنه (يجوز إعطاء صورة بسيطة
من نسخة الحكم أو القرار . . .) ومن ذلك يتضح بوضوح أن هناك فارقاً بين

45
الحكم الصادر من المحكمة الدستورية نفسها والقرار الصادر من لجنة فحص الطلون.

2 - وحتى لو سلمنا جدلًا وافتراضاً بعدم وجود فرق بين القرار الصادر من لجنة فحص الطلون والحكم الصادر من المحكمة، وهو افتراض غير صحيح بطبيعة الحال، فإنه لابد من الإشارة هنا إلى وجود التمييز بين الأحكام الصادرة بإلغاء النص التشريعي، وملك الصادرة برفض الطلن بعدم الدستورية، فالحكم الصادر بإلغاء النص التشريعي هو الذي تكون له حقيقة مطلقة فلا يقتصر أثره على أطراف الدعوى المنظورة، وإنما ينصرف أثره إلى الكافحة بحيث إذا ما أثر طعن في دعوى تالية بشأن عدم دستورية نص سابق للمحكمة القضاء بعدم دستوريته، كانت الدعوى غير ذات موضوع، وذلك لإلغاء القانون محل الطعن.  د. ذلك لأن الرقابة على دستورية القوانين التي تمارسها المحكمة الدستورية من خلال الفصل في الدعاوى الدستورية، إنما تستهدف حماية الدستور وصولونه 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 معدومًا من الناحية القانونية، ويسقط كتشريع من تشريعات الدولة.

ولما كان هذا الأثر لا يقبل التجزئة بطبيعته فإن حجة الحكم الصادر بعدم دستورية نص تشريعي لا يقتصر على أطراف النزاع في الدعوى التي قضى بها فقط وإنما ينصرف أثر هذا الحكم إلى الكافحة ويكون حجة عليهم.

1) المحكمة العليا المصرية، قضية رقم 16 لسنة 7 قضائية، دستورية، جلسة 1977/25/5. 

2) ننشر في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 1، ص 111 وما بعدها.

3) انظر في ذلك: الدكتور عادل الطبطشي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، ط 2، 1994، ص 93.

4) المحكمة العليا المصرية، قضية رقم 9، لسنة 7 قضائية، دستورية، جلسة 1976/12/11.

5) ننشر في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد 4، ص 21، 1977 وما بعدها.
١٨٤٧

وسفهذا الأمر، فإن اللجنة قررت عدم جدية الدفع بعدم الدستورية، وهذا يعني من جانب آخر دستورية النص المطعون فيه، وبالتالي فإن حجة هذا القرار - أو الحكم - إنها هي حجة نسبة على أطراف النزاع في هذه القضية، إذ يمكن العودة إلى الطعن بذات النص استنادًا إلى أسابيع أخرى.

أ - إن الفقرة المستشهد بها من قرار - أو حكم - لجنة فحص الطعون إنما
جاءت في حياثات القرار لا في منطوقه، مما يثير تساؤلاً عن مدى إشرافية الأفكار الواردة فيها دون أن يتضمنها منطوق الحكم.

ويرتبط على ذلك أن لجنة فحص الطعون لم تطرق 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.

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

وإذا كنا لا نتفق مع لجنة محكمتنا الدستورية الموقرة بشأن خروج حالة الطعن رقم 2/1982 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 صحيحًا 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 ضروريًا واجبًا، لما كان هناك حاجة إبرادًا هذه الفقرة تأسيسًا منها على عدم وجود عرض المراسيم بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة على مجلس الأمة، بعيداً أخرى إن لجنة فحص الطعون لم تر في تصرف الحكومة بعرض المرسوم بقانون إجراء زائدًا لا حاجة له، وإنما رأت أن العرض كان ضرورياً لأقرار حالة الضرورة التي كانت وراء إصداره.
كما يمكن القول، من ناحية أخرى، إن لجنة فحص الطعون كان يمكنها، وقد أسست قرارًا على أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحلم غير الدستوري تعتبر قوانين قابضة بذاتها، كان يكفيها ذلك، ولكنها مع ذلك أوردتين في سياق حيثًا أن المرسوم بقوانين المطعون فيه قد عرضه الحكومة على مجلس الأمة، وأنه بالموافقة عليه يكون قد وافق على الضرورا التي حتم إصداره، ولا شك أن هذا يعني الأمور المهمة التالية:

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

ب - إن لجنة فحص الطعون تقرر صراحة أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحلم غير الدستوري قد (صدرت من سلطة فعلية) أي سلطة مجردة من أساسها القانوني والدستوري، ولذلك رأت اللجنة ولو بطرق 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 التشريعية في البلاد.

المبحث الثاني

العرف الدستوري أساس آخر لوجود عرض المراسيم

بقوانين الصادرة أثناء فترة الحلم على مجلس الأمة

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

49
الدستور منذ بداية الستينات من هذا القرن (1).

ولقد أبدت 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 (2).

فقد قررت المحكمة الدستورية في هذا الصدد (أن المجلس - مجلس الأمة - قد جرى على تقليد مقتضاء استمراره في نظر مشروعات القوانين التي تحال إليه من الحكومة في أي فصل تشريعي ولم يت فيها، واعتبرها قائمة بحالتها في الفصل التشريعي التالي، وهو ما دل عليه عمل المجلس في الفصول التشريعية المختلفة بالنسبة لتلك المشروعات الحكومية، والتي نوشت عنها المحكمة ضمن مستنداتها المقدمة للمحكمة والتي استمر عرضها على المجلس خلال أكثر من فصل تشريعي في الحقبة الزمنية التي استغرقتها الفصول التشريعية الأربعة الأولى للحريات 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 المرامين 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.

1 - صدر الأمر الأميري بحل مجلس الأمة عام 1976، وعطلت بعض

(1) انظر في الأعراف الدستورية الكويتية، كتابة النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق، ص 243-248، وص 232-233.

أحكام الدستور ومنها المادة (107) التي تقرر وجوب إجراء الانتخابات في ميعاد لا يتجاوز سنتين من تاريخ الحل، وإلا استرد المجلس كامل سلطته الدستورية ويجتمع فورًا كأن الحل لم يكن (1). وقد صدرت خلال تلك الفترة العديد من المراسيم بقوانين وصلت إلى أكثر من 580 مرسومًا بقانون.

واعد عودة مجلس الأمة لمباشرة اختصاصاته الدستورية عام 1981 حدث خلاف في الرأي بين الحكومة والملحق - في الجلسة الأولى المنعقدة في يوم الاثنين الموافق 23/3/1981 - حول مدى التزام الحكومة بوجوب عرض المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة الحل عليه، إذ رأت الحكومة، أن هذه المراسيم بقوانين تعتبر قانوناً قائماً بذاتها وأنها لم تصدر استناداً إلى المادة (71) من الدستور، وبالتالي فإن الحكومة ليست بحاجة لعرضها على المجلس، في حين رأى الملحق وجب عرضها عليه في أول جلسة، إلا سقطت بأثر رجعي واعتبرت كأن لم تكن، وأنه لا يوجد أي مجال للتمييز بين المراسيم بقوانين التي تصدر في حالة الحل الدستوري، وذلك الصادرة في حالة الحل غير الدستوري.

وكانت 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 تعلق 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 ممتنعة إلى يوم السبت الموافق 23/3/1981 مهما يكن الحكومة من

(1) انظر في خلفيات قرار حل مجلس الأمة عام 1976، كتابا السلطة التشريعية في دول الخليج العربي، مشارات مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية، 1985، ص 328-332.
الاجتماع وإرسال هذه المراسيم بقوانين إلى المجلس للعرض عليه، كما يمكن،
وفقاً لهذا الرأي، تجب سقوطها، لأن الجلسة الأولى لم تنته بعد (1).

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

وفي المقابل باشر مجلس الأمة سلطاته الدستورية إزاء المراسيم بقوانين
المعروضة عليه فقد أقر أغلبها، ورفض بعضًا منها، بل لايزال قسم منها مكرراً
على المجلس إلى اليوم، لم يبق فيه بالقبول أو الرفض، مما يعني استمرار نفاده
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 بباشرها عن طريق المراسيم بقوانين.

واستنادًا 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

(1) لقد كان لنا شرف المساهمة من خلف الكواليس بتقديم هذا الاقتراح للخروج من الأشكال
dستوري القائم.
أي إثارة منها لمسألة وجود اختلاف في وضع هذه المراسيم بقوانين عن تلك الصادرة خلال فترة الحال الدستوري، وقد باشر المجلس بالفعل سلطاته الدستورية تجاهها - فوافق على قسم منها، ورفض القسم الآخر، ولايزال قسم ثالث منها معروضاً على جدول أعمال لجنته المخصصة.

بل إن حالة العرض عام 1982 والتي تمت استناداً إلى سابقة عام 1981، وقد أسفرت في ميدان التطبيق العملي عن بعض المؤشرات ذات الدلالة والتي يمكن تلخيصها في الآتي:


وقد امتنع باقي أعضاء الحكومة الحاضرين عن التصويت (1).

وفي جلسة 19/3/1993 وعند التصويت على المرسوم بقانون رقم 29 للسنة 1993 في شأن انتخابات أعضاء المجلس الوطني، والمرسوم بقانون رقم 30 للسنة 1990 بتحديد الدوائر الانتخابية لعضوية المجلس الوطني، صوت وزيران برفض

المراسيم بقوانين المشار إليها، كما امتنع الوزراء الثلاثة الآخرون الذين حضروا الجلسة عن التصويت (1).


ولا شك أن هذه المساعدة الحكومية في عدم إقرار المراسيم بقوانين، بل امتناعها عن التصويت في حالة المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990 بشأن محاكمة الوزراء، بالإضافة إلى عرضها أصلاً هذه المراسيم بقوانين على المجلس، يؤكد مشاركة الحكومة بناءً على قرار المجلس بشأنها، وتعاملها معها كمراسيم بقوانين معروفة منها على المجلس لكي يتخذ بشأنها قراره حسب نصوص الدستور. كما أن عرض المراسيم بقوانين على المجلس للمرة الثانية، ودون أي

اعتراض من الحكومة، إنما يكون عرفًاء دستورياً يؤدي وجوه عرضها على المجلس وفقاً لأحكام المادة (71) من الدستور، ودون أي اعتراض بوجود فارق بين حالة المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل الدستوري، وتلك الصادرة في حالة الحل غير الدستوري، لأن الاعتراض بوجود مثل هذا الفارق يعني الإقرار صراحة بشرعية الحل غير الدستوري، كطريق من مطاط انتهاء الفصل التشريعي، وهو أمر لا يمكن قبوله أو التسليم به في ظل دولة يسودها الدستور وأحكام القانون.

3 - ولأي من الإشارة هنا إلى أن الخطاب الموجه من رئيس مجلس الوزراء إلى رئيس مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين بتاريخ 1992/10/19 ورقم 1933/1 يحمل هو الآخر كل معاني الالتزام بالعرض على المجلس فقد جاءت صياغة الخطاب على النحو التالي:

«السيد رئيس مجلس الأمة
تحية طيبة وبعد...
تحيل إليكم مجموعة المراسيم بقوانين التي صدرت خلال فترة حل مجلس الأمة للتفضل بالإطلاع».

ومن الواضح من صياغة هذا الخطاب أن الحكومة إنما تحيل إلى المجلس مجموعة المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل، والإجابة لا تكون إلا لجهة اختصاص لكي تصرف بشأنها وفقاً لأحكام الدستور، ولو كانت الحكومة لا تقصد الإجابة لجأت صياغة الخطاب بشكل آخر كان يقال «ترسل لكم»، أما العبارة الأخيرة وهي "التفصيل بالإطلاع" فلا يمكن الاستناد عليها للقول إن الحكومة أحالت المراسيم بقوانين للمجلس لمجرد إطلاع عليها لأن الحكومة أصلاً وفقاً لوجهة النظر الأخرى غير ملزمة بالعرض على المجلس، فما الذي دعاها إذن إلى تعرض هذه المراسيم بقوانين عليه. ولا شك أن ذلك يرجع إلى شعورها بوجود العرض استناداً إلى نص المادة (71) من الدستور من ناحية، واحتراماً منها للسابقة الدستورية عام 1981 والتي أكدت وجود العرض على المجلس.
يُقَدِّمُ أن تقول إن عبارة "الفضل بالإبادة" هي من باب عبارات الاحترام الجم، الواجب المتبادل في المخاطبات بين رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلس الأمة، إذ لا يعقل أن بين رئيس مجلس الوزراء في خطابه إلى رئيس مجلس الأمة كيف تصرف الأخر في شأن يدخل أصلاً في نطاق عمله وخصوصته، فضلًا 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 بقوائ المسجل لل☀️مس، إذ لا يمكن أن يقال إن الهدف من وراء ذلك هو مجرد اطلاع عليها، ذلك لأنها قد سبق نشرها، حين صدورها في الجريدة الرسمية، وقد حقق افتراض علم الكاففة بها، ومن باب أولى علم السلطتين الأخريين بها (السلطة التشريعية والسلطة القضائية).

وأخيرًا، لا بد من الإشارة إلى أن حالة عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة عام 1981، لم تختلف كثيرًا بصفاتها عن تلك التي جرت عام 1992. فقد جاء خطاب العرض على النحو التالي:

"سعادة رئيس مجلس الأمة الموفر

تحية طيبة وبعد:

أرفق لكم التشريعات التي صدرت من تاريخ الأمر الأميري الصادر في 4 رمضان سنة 1396 ه الموافق 29 من أغسطس سنة 1976م للمعرض على مجلس الأمة الموفر.

ويستنئ أن يبعث مع هذا بيانًا شاملًا 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،

٥٦"
رئيس مجلس الوزراء
سعد البند الله الصباح

ويتضمن من صياغة هذا الخطاب حرص الحكومة على إبراز عبارة (العرض) على المجلس في خطتها، وذلك برجع لكون هذه السابقة هي الأولى، فأرادت الحكومة بذلك أن تزيل أيَّة شبهة تثير حول الغرُض من إخراج المراسيم بقوانين على المجلس.

أما في عام 1992، فلم تكن هناك أيَّة مشكلة بشأن عرض المراسيم بقوانين على المجلس، استنادًا إلى عملية العرض التي تمت عام 1981، مما يفسر خلو خطاب الإحالة من عبارة العرض.

4 - ولا بد من الإشارة كذلك إلى نقطة ذات أهمية حدثت أثناء عرض المحراسيم بقوانين على مجلس الأمة، فقد تبين أن أحد المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة الجلسة، وهو المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1986 لم يرد ضمن المراسيم بقوانين المحالة من الحكومة، الأمر الذي دعا أحد الأعضاء إلى إثارة الموضوع، والقول (إنه تطبيقًا لنص المادة (71) يعتبر هذا القانون إن كان قائمًا ولم يكن موضوع خطاً مطبوعًا فهو يصبح الآن كأنه لم يكن)، وقد رد سمو ولي العهد رئيس مجلس الوزراء على رأي النائب بقوله (ردًا على السؤال المطروح من قبل الأخ العضو حمدي الجوعان)، لم تتمح الحكومة للآن ولن تتم في المستقبل بتجميد أي إحالة أي قانون من المطروح أن يحال إلى مجلسهم الموفر والحكومة سوف تحقق في سبب عدم وصول هذا القانون).

ومن الواضح من رد الحكومة أنها إنما أحالت المراسيم بقوانين إلى المجلس وأن عدم إبراز المرسوم بقانون رقم 74 لسنة 1986 إنما كان خطأً، وأن الحكومة لم يكن قصدها عدم إحالتة، وأنها سوف تحقق في الموضوع.

(1) مصلحة البلدية رقم 3 بتاريخ 27/10/1992 ص 7-8.
ولا شك أن هذا الموقف من الحكومة، يكشف لنا مرة أخرى، أنها تعاملت مع المراسيم بقوانين الصادرة خلال فتره الحلف، بما يؤكد التزامها بعرضها على المجلس، ابتداء من قرار إحالتها إليه، إلى مشاركتها سلباً أو إيجابياً أو إمتناعاً بالتصويت عليها، بل التزامها بالتحقيق بعدم عرض المرسوم بقانون الذي سقط سهواً، وعرضه على المجلس.

٥ - لابد من الإشارة كذلك إلى أن الحكومة، تنفيذاً منها لقرار المجلس بعدم إقرار بعض المراسيم بقوانين، كانت تقوم بنشر إعلان في الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، لتأكيد لأفراد المجتمع أن المرسوم بقانون، غير الموافقة عليه من قبل المجلس، قد سقط من البناء التشريعي للدولة، ونال أثر رجعي من تاريخ صدوره، وذلك في غير الحالات التي قد يكون المجلس قد قرر تسويته الآثار المترتبة عليه.

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

٦ - يتضح لنا مما سبق كيفية مشاركة الحكومة في عرض ومناقشة والتصويت على المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحلف غير الدستوري، وما ينفي أية مقوله بعدم التزامها بعرضها على المجلس.

وعلل من المصادرات الغربية 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 دلالته من الناحية الدستورية، فالحكومة، في كلتا
الحالتين عرضت المراسيم بقوانين على المجلس دون أن تمسكا 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 ذلك هو قرار منعدم بل إنه هذا العرض في عامي 1981 و1992 على التوالى، إنما يكون عرفا دستوريًا يوجب على الحكومة عرضا على المجلس في حالة الحل غير الدستوري، وهو ما يؤكد ويدعم الأساس الدستوري الآخر المستمد من المادة (71) من الدستور.

7 - وأخيراً، لابد من الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية نفسها قد أقرت ضمناً في حكمها رقم 2/1981 الصادر بتاريخ 7/11/1981 بشأن المادة (114) 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 95 لسنة 1979 بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم 15 لسنة 1972 الخاص ببلدية الكويت، إذ اعتبرت المحكمة الموقرة أن مسألة العرض منتهية حكماً، وبباشرت في نظر الدعوى، ولو كانت ترى غير ذلك لأن تأثرت من تلقاء نفسها مسألة مدى دستورية المراسيم بقوانين على المجلس، وهي ولا شك، تملك ذلك بوصفها الأمينة 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 لابد 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، والاختلافات المناطة بها، ومن بين هذه السلطات بطبيعة الحال، السلطة التشريعية التي تختص أساساً بوضع قوانين تتضم قواعد عامة مجردة.

والإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى ويفق على الأعمال التي يقوم بها البرلمان أو إحدى هيئاته تنفيذاً لهذه اختصاصات إصطلال الأعمال البرلمانية.

ويمكن تعريف الأعمال البرلمانية بأنها جميع الأعمال القانونية والمادية التي تصدر من أحد مجلسي البرلمان أو إحدى لجانه أو من أحد أعضائه وهم بصدق القيام بواجباتهم المخولة لهم بموجب الدستور وفقاً للسداد وظيفة التشريع.

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

والمربع أن تحديد أعمال السلطة التشريعية وفقاً للمعيار العضوي يعود إلى الأخذ بنظام الفصل بين السلطات وما يطلقه هذا المبدأ من عدم تدخل إحدى السلطات العامة في عمل السلطات الأخرى، وفقاً للحدود التي يرسماً الدستور.

وبموجب المعيار العضوي أو الشكلي يمكن أن تقسم الأعمال التي تقوم بها السلطة التشريعية إلى قسمين: الأول - التشريعات، والثاني - الأعمال البرلمانية.

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

(1) انظر في ذلك:

والتشريع كما هو معروف يعتبر بموجه المجلس التشريعي عن الإدارة العامة
للأما وفق إجراءات محددة بالدستور تتضمن قواعد عامة مجردة.
ولا شك أن من السهل استنادًا إلى المعيار العضوي أو الشكلي تمييز القانون
الصادر من البرلمان عن اللوائح التي تصدر من السلطة التنفيذية ومن بينها لوائح
الضرورة الصادرة بموجب المادة (71) 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 معياريًا موضوعيًا.  
ولذلك يعرف البعض العمل البرلماني بالقول إنه (أعمال المشرع التي ليست
لها صفة التشريع).
في حين قسمت محكمة القضاء الإداري المصرية الأعمال الصادرة من
البرلمان إلى أربعة أقسام.

القسم الأول:
ويشمل الأعمال التشريعية المحاشدة الخاصة بتحرير القوانين.

القسم الثاني:
ويشمل بعض التصرفات التي أوجب الدستور عرضها على البرلمان لأهميتها
لموافقتها عليها إما لأهميتها الخاصة وإما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساهمتها
بالمناسب العامة.

1- انظر في ذلك: نهى عثمان الزيني، المرجع السابق، ص.18.
الزيني المرجع السابق ص 18 هام.
3- محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1948/12/1، مجموعة مجلس الدولة س.3،
ص.1 و 10 وما بعدها.

61
المبحث الأول

الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين

تعمي المراسيم بقوانين بثلاث مراحل هي:

1 - المرحلة السابقة على تصديق البرلمان:

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

(1) أنظر في تناول هذا الموضوع كتابنا: النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص ٦٠٨ وما بعدها.
الطعن بعدم مشروعتها أمام القضاء لمخالفتها لمبادئ التشريعية، وإن كانت هذه
المرسوم بقوانين تختلف عن القرارات الإدارية الأخرى بأن لها قوة القانون.

2- مرحلة العرض على البرلمان:

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

إذا 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 تشريعاً محضاً، وأن تعامل المجلس معها في
هذه المرحلة، إما هو تعامل تشريعي طالما أنه يدخل في اختصاصه التشريعي
تعديلها أو إلغاؤها.

3- 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 البنية
القانونية للدولة مما يمنع 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 رجوع ما كان لها من قوة القانون.
المبحث الثاني
تحديد طبيعة قرار المجلس بشأن المراسيم بقوانين

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

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

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 المعرضة عليه يعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية، فإنا سوف نصل إلى نتيجة مقدماً عدم اختصاص المحاكم بنظر المنازعة 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 ضروة التمييز بين التصديق القانوني والتأييد السياسي للعمل، والثاني التمييز بين العمل البرلماني وتنفيذه.

أولاً: معيار التمييز بين التصديق القانوني والتأييد السياسي للعمل (1):

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

(1) انظر في ذلك: الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قصة التعويض وطرق الطعن في الأحكام، 1968، ص 13 وما بعدها.
- الدكتور نهى عمدان الزيني، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها.
الأولى: أن يكون العمل الصادر من الإدارة نافذاً 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 بوجب التصديق البرلماني عملاً برلمانياً يتمتع بذات الحصانة التي تتمتع بها سائر الأعمال البرلمانية. فلا يصح إذن وفقاً للمبدأ العام أن يكون محال لدعوى أمام القضاء.

الثانية: لا يتطلب الدستور موافقة البرلمان على العمل لكي يصبح نافذاً، فالعمل الإداري يعد - في هذه الحالة - مستكملاً لأركانه ونافذاً قبل موافقة السلطة التشريعية عليه. وهذه الموافقة - في واقع الحال - لا تتجاوز مجرد التأيد السياسي له، ولا يمكن أن يعتبر هذا التأيد من طبيعة العمل فيقلعه من طابع 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، لنقرأ إن هذا القرار هو مجرد عمل برلماني لأن المراسيم بقوانين وإن كانت تعتبر نافذة المفعول بمجرد صدورها من السلطة التنفيذية، إلا أنها مع ذلك تكون قلقة في مركزها القانوني، ولا يمكن تصور أن يستقر هذا المركز، وأن تدخل، أو تسقط نهائياً من البناء القانوني للمملكة، إلا بصدر قرار المجلس بشأنها، وطالما هي كذلك، فإن القرار الصادر بشأنها لا بد وأن يعتبر نتيجة لذلك، من طبيعة برلمانية تنحصر عنه رقابة القضاء.

ثالثاً: معيار التمييز بين العمل البرلماني وتنفيذه:

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

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

(1) انظر في ذلك: الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 35 وما بعدها.
- الدكتورة نهى عثمان الرئيسي، المرجع السابق، ص 148.
بناءً على هذا الفهم الخاطئ، يصبح أن يكون محكمةً لدعوى أمام القضاء، فال楽しみ 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 محكمة لدعوى أمام المحاكم، ويصير كذلك أن تخطأ الحكومة في تنفيذه إذ قد تعتقد خطاً، أن البرلمان قد قدر إلغاء المرسوم بقانون بآخر رجعه 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 محكماً لدعوى أمام القضاء، ولكن ذلك شيء واختصاص قرار البرلمان في ذات شيء آخر، إذ يبقى هذا القرار حتى في هذه الحالة خارج نطاق اختصاص المحاكم.

ومن خلاص 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 بطيعته أن يكون محكمةً لدعوى أمام القضاء، وهذا ما توضحه حالياً.

المطلب الثاني
قرار البرلمان عمل تشريعي

سبق وأن قلنا إن الأعمال التي يقوم بها البرلمان بصورة 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

تنعتقق أن القرار الصادر بشأن المراميس بقوانين المعروضة على البرلمان يعتبر من قبل 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 تجاهل عملاً تشريعيًا محضاً وأن تعامل المجلس معها، في هذه المرحلة إنما هو تعامل تشريعي، طالما أنه يدخل في اختصاصه التشريعي تعديلاً 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 تشريعيًا خلال هذه المراحل التي تمر بها العملية التشريعية.

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

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

وإذا كان قرار البرلمان بالموافقة، أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين الموقعة عليه يعتبر عملاً تشريعاً، إلا أنه مع ذلك لا يرقى إلى مرتين القانون ذاته، وإن كان يتقن معه بأن له خصائص العملية والتجديد، وترتيبه لأثار قانونية عن طريق استمرار المراكز القانونية أو إلغائها، ولكن مع ذلك لا يصل إلى مرحلة القانون الكامل بالمenaire 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 الموقعة عليه، فهو عمل تقضي طبيعة المراحل والإجراءات التي يفرضها الدستور لقرار أو عدم إقرار المراسيم بقوانين الموقعة عليه.

ولبد من الإشارة هنا، إلى أن البرلمان وهو يتصدى لبحث مصير المراسيم بقوانين، فإنه دون شك، لا يمكن أن تختلف طبيعة عمل هذا بخلاف نتيجة التصويت يكون عملاً تشريعاً 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 لا يمكن أن تختلف بخلاف نتيجة التصويت سلبياً كانت أم إيجابياً.

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

من هذا الإجابة الدكتور العضو، القضاة الإداري، المرجع السابق، ص.33.

الدكتور عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة وروابة القضاة لأعمال الإدارة، ط3، 1962، ص.94، ولا تفق مع هذا الرأي، لأن المرسوم بقانون إذا كان قبل التصديق عليه مجرد عمل إداري له فئة القانون، فإنه ينطبغ إلى قانون بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح عند تصديق البرلمان عليه، ونذكر أن نخرج من طاقة الأعمال البرلمانية، وهذا الرأي يختلف في الواقع بين الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين من ناحية، وبين العمل الذي يتضمن بموجب البرلمان للمرسوم بقوانين، فينطبق عليها، أو يرفضها، وهو عمل برلماني، لذلك فلنا بأن لا يختلف في طبيعته بخلاف نتيجة التصويت.
إذا كنا قد خلصنا إلى أن قرار المجلس بالموافقة على المراسم بقوانين المعروضة عليه، إنما هو عمل تشريعي، وأنه يخرج لهذا السبب من دائرة اختصاص المحاكم العامة والإدارية بالترويض له بالإلغاء، وذلك احتراماً منها لبعذا 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.

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

فاختصاص المحكمة الدستورية الخاص بالطعن بعدم الدستورية ينص في الأمور التالية(1):

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

٢- الرقابة على دستورية المراسم 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 المراسم بقوانين لا يدخل ضمن أي فئة من الفئات السابقة، مما يخرجه من نطاق الرقابة على دستوريته.

(1) انظر في التفاصيل: كتاب: النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق ص ٩٧٧-٩٠٠.
الفصل الثالث
موقف القضاء الكويتي

إذا كانت لجنة فحص الطعن قد أصدرت قرارا في الطعن رقم 2/1982
فإنها - كما بدي أن أوضحنا - لا يتمتع بحجية على الكاف، وإنما حجمه نسبة تقتصر على أطراف النزاع. إلا أن ذلك لم يمنع القضاء الكويتي، العادي والدستوري، من التعرض لهذا الموضوع المعمر عندما أتيحت الفرصة أمامهم.

ففي مجال القضاء العادي وجدت محكمة الاستئناف أمامها فرصة التعرض لهذا الموضوع عندما طعن أمامها بعدم دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم 199/1990 الخاص بترقية معاشات تقاعدية لأعضاء (مجلس الوالي)، حيث قرت المحكمة إحالة الطعن إلى المحكمة الدستورية لتقول رأيها فيه.

ومن جانب آخر أتيحت 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 25 لسنة 1990 الخاص بمحكمة الوزراء، فقررت هي الأخرى جدية الطعن، ومن ثم قررت إحالتها إلى المحكمة الدستورية، ولذلك عاد الموضوع، مرة أخرى لرحاب المحكمة الدستورية، التي أصدرت حكما رقم 1/1994 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 أولًا، موقف كل من محكمة الاستئناف، والجنائيات، ثم رأينا في قرار الإحالة الصادر منهما.

المطلب الأول
 رأي محكمة الاستئناف والجنائيات

أولًا: رأي محكمة الاستئناف:

ـ عندما تصدر مجلس الأمة للنظر في المراسيم بقوانين الصادرة أثناء فترة حله، كان من بين هذه المراسيم بقوانين المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990 الذي أضاف مادة جديدة لقانون التأمينات الاجتماعية مقرراً معاشًا تقاعديًا لأعضاء المجلس الوطني، وقد قرر مجلس الأمة عدم الموافقة على هذا المرسوم بقانون.

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

ـ تظل بعض أعضاء هذا المجلس من قرار المؤسسة بوقف صرف معاشاتهم التقاعدية إلا أن لجنة التظلمات بالمؤسسة رفضت هذا الطلب.

ـ دهن بعض أعضاء هذا المجلس بقرار المؤسسة أمام محكمة الاستئناف طالبين

في ختام صحيحة طعنهم:

1 - إلغاء القرار الصادر بوقف صرف معاش المدعين التقاعدي المقرر لهم بالمرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990.

2 - القضاء باستمرار صرف معاشاتهم التقاعدي من تاريخ توقف المؤسسة عن صرفه مع ما يترتب على ذلك من آثار.
3 - الحكم بدستورية المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990 واعتباره قانوناً قائماً نافذاً من تاريخ صدوره، واعتبار قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ 1993/7/11 برفض هذا المرسوم بقانون بطلًا بطلًا مطلقاً ولا أثر له قانوناً على حقوق المستفيدين من المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990 مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحامية.

وبتاريخ 2/2/1994 قررت محكمة الاستئناف جدية الطعن بعدم دستورية قرار مجلس الأمة القاضي بإلغاء المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990 فقد قررت إجلاء الطعن للمحكمة الدستورية لتدري رأيتها فيها مستندة في ذلك إلى الأسباب التالية:

"وحيث إن قرار مجلس الأمة الصادر في 29/7/1993 برفض إقرار المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990 المثير إليه ولكن تعذر في ظاهر الأمر وصفه بأنه قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة مما قد تثير 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 71 من الدستور تنتبأ عن سلطته في التشريعة، والمجلس وهو بصدور النظر في المراسيم بقوانين الصادرة في فترة الحله لإقرارها من عدمه إلاما يمارس في حقيقة الأمر عملًا تشريعيًا إذ يمتصضه يسلط المجلس رقابته التشريعية على المرسوم بقانون فإن أقره استقر المرسوم تشريعاً سوياً وإن لم يقره زال ما له من قوة القانون ولا يمكن أن يكون ذلك إلا عملًا تشريعيًا بل إن للمجلس في هذا النطاق كما هو الحال في النزاع المائل اعتماد نفاد المرسوم بقانون في الفترة السابقة أو تسوية ما تربت من آثاره بوجه آخر وهو ما يعتبر ولا شك عملًا تشريعيًا مبدأ يدعيه المجلس ويوافق عليه ثم يFirefox للإصدار، وهذا هو الرجاء الإيجابي لسلطته في التشريعة. وقد أخذ 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 بقاء التشريع واستقراره أو زواله بتأريخ صدوره أو من تاريخ معين يحدده المجلس. لما كان ذلك فإن قرار المجلس في هذا الصدد هو في جوهره وحقيقة الأمر عمل تشريعي يدرج في نطاق الولاية الطبيعية للمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية التشريعات بصورة مختلفة وخصوصاً المحكمة الدستورية في هذا الشأن يسع لتشمل جميع المنازعات في دستورية ما يتخذه مجلس الأمة من قرارات بعدم إقرار مراسيم بقوانين تكون قد صدرت في فترة حل المجلس المعين بحكم المادة 107 من الدستور أو في فترة تطبيق الحياة النهائية إثر حل المجلس كما هو الحال في النزاع المائل دون أن يغب من هذا الاختصاص أو يحد من الرأي القائل بأن تعرض المجلس للمراسيم بقوانين الصادرة في فترة تطبيق الحياة النهائية وعدم إقرارها يعتبر غشياً لإخصاص المجلس الدستوري من شأنه أن يحل 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 في مصادرة المطلوب إذ يلزم أولاً: أن يعرض النزاع على المحكمة الدستورية لنقول كلمتها فيه باعتبارها الجهة الوحيدة التي تملك الفصل فيما إذا كان قرار مجلس الأمة في هذا الصدد عملاً تشريعيًا أم عملاً مادياً، وهيث إن الدفع المبدئ من الحاضر عن الطاعنين بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر في 29/6/1993 بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990 المشار إليه في ضوء الأسباب سالفة الذكر التي قام عليها الدفع وفي ضوء ما ورد بنيات الحكم الصادر من المحكمة الدستورية في الطعن رقم 2 لسنة 1982 دستوري يقسم بطيح الجدية، ومن ثم فلا مناص من القضاء بوقف نظر الطعن المائل وإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها.

فهذه الأسباب:

حكتم المحكمة بقبول الطعن شكلاً ويبات ترك الخصومة فيه قبل المطعون ضدهما الأول والثاني ووقف نظر الموضوع وإحالة الدفع المبدى من الطاعنين

73

ثانياً: رأي محكمة الجنايات:

أحالت النيابة العامة مجموعة من الأفراد لمحكمة الجنايات في القضية المعروفة باسم قضية شركة ناقلات النفط رقم 275/1993 (8/1993 المباحث) المتهمة إياهم بالحصول لأنفسهم بكيفية غير مشروعة على ربح من أعمالهم بالشركة المذكورة، وكان من بينهم أحد الوزراء السابقين.


الحياة النيابية أي فيما بين أدوار الانعقاد أو فترة حل المجلس طبقاً للمادة 107 من الدستور وبين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل الحياة النيابية، فالأولى فقط هي التي يسري عليها حكم المادة 71 من الدستور فنزل إلا لم تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له عند عودته أو إذا لم يقرها المجلس، أما الثانية فلا تزال قوانينها القانونية بعد عودة الحياة النيابية بل تعتبر قوانين قائمة بذاتها ما لم يلغها المجلس بقوانين أخرى وذلك لأنها لا تخضع لحكم المادة (71) من الدستور التي لا تسري بدلاً عند قيام الحياة النيابية، وتاريخ 1994/3/5/0 قرر محكمة الجنايات إخلاء الموضوع إلى المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فيه مستندة في ذلك إلى الأسباب التالية (1) :

(1) قرار محكمة الجنايات في القضية رقم 275/93 ج (1993/9/8大理石) بتاريخ 1994/5/0/3.
وجازهم ومنها الجرائم المتعلقة بواجبات الوظيفة العامة من الخضوع لولاية المحاكم العادية وأنظمة ولاية الاختصاص بنظرها لمحكمة خاصة عليا، وشمل بأحكام الوزراء القائمين وكذلك الذين تركوا مناصبهم ما دامت تلك الجرائم وقعت أثناء توليه المنصب الوزاري، وكان المتهم الخامس وزيراً للنفط خلال الفترة من 12/7/1986 حتى 20/6/1990 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 المختصة ولايةً بمحاكمته دون غيرها من محاكم القانون العام التي يتمتع اختصاصها اللازم في هذا الشأن.

وحيث إن الربين من عرض أوجه الدفعة بعدم الاختصاص وأسانيده على السياق المتقدم أن الفصل فيه يقضي لروما الفصل في مسألة أولية هي مدى سلامة قرار مجلس الأمة الصادر بعدم إقرار مرसوم محكمة الوزراء من الناحية القانونية وذلك وقوفاً على أثر هذا القرار على المرسوم المذكور وجوداً وعدماً وهو ما يعني المحكمة التحققه منه إبتاء.

وحيث إن ممارسة السلطة التشريعية ممثلاً بمجلس الأمة لاختصاصاتها إنما توظيه وتضع قواعد وضوابط نصوص الدستور، وهذه القواعد والأصول التي يرد إليها الأمر في تحديد ما تأولاه هذه السلطة من وظائف أصلية وما تباشره من أعمال أخرى فإن هي خالفت الضوابط المحددة لها شكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخصيص متى انصت على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور والقانون رقم 14 لسنة 1973 إلى المحكمة الدستورية دون غيرها، لما كان ذلك وكانت سلطة مجلس الأمة من حيث الأصل والبداية في إقرار المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حله طبقاً لحكم المادة 71 من الدستور تثبت 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.

76
بقاء المرسوم واستقراره أو زواله بأثر رجعي من تاريخ صدوره أو من تاريخ معين يحدده المجلس، ولا يمكن أن يكون ذلك إلا عملاً تشريعيًا لا ليس فيه، على ذلك فإن قرار مجلس الأمة في هذا الصدد هو في جوهره عموم تشريعي يدرج بهذا المعنى ضمن نطاق الولاية الطبيعية للمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية التشريعات بصورة مختلفة طبقاً لنفس المادة الأولي من قانون إنشائها، وخصوص المحكمة الدستورية في هذا الشأن يتعزز ليشمل جميع ما يتخذه مجلس الأمة من قرارات بعدم إقرار المراميس بقوانين سواء كانت صادرة في فترة حل المجلس المعين بحكم المادة 107 من الدستور أو في فترة تعطيل الحياة النيابية إثر حل المجلس كما هو الحال بالنسبة للمرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990 في شأن محاكمة الوزراء، دون أن يحد من هذا الاختصاص القول بأن تصدي المجلس للمراميس بقوانين الصادرة في غيزة الحياة النيابية من شأنه أن يحيل قراره في هذا الصدد إلى حكم الدستور الأرئي، قال قانوناً يثير حاجة للمجتهدين في دستوريته، إذ يلزم أولاً عرضاً 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 تشريعيًا 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 14 لسنة 1973.

لهذه الأسباب

المطلب الثاني
رأينا في قرار الإحالة
من الواضح أن قرار إحالة الدفع بعدم دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990 من قبل محكمة الاستئناف والمرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990 من قبل محكمة الجنايات، يكاد يكون واحداً في موضوعه.
والأساس الذي استند إليه، بل إن عياراته تكاد تكون متضبقة إلى حد كبير.

1 - أول ملاحظة يمكن إردادها في هذا المجال، وصف محكمتي الاستئناف والجنائية لقرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون بأنه قرار تشريعي، وإذا كان هذا التوجه سليماً وصحياً في مبناه وماعناني، إلا أن المحكمتين بإجماعهما هذا الوصف عليه، إنما كان منطلقهما بأن اختصاص مجلس الأمة التشريعي (إما يأخذ صورة تشريعي مبدأً يعده المجلس ويوافق عليه ثم يرفع للإسقاط وهذا هو الرأي 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 توقف على قرار المجلس بناء التشريع واستقراره أو زواله بقرار رجعي من تاريخ صدوره أو من تاريخ معين يحدده المجلس) وهذا التصور للموضوع، بنطاط 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 متفاوتان عن بعضهما البعض، فإن كانا يرتبطان بنتيجة القرار الصادر من المجلس.

إذا ما أقر المجلس المرسوم بقانون، استمر نافذاً، واستمر نهائياً في البناء القانوني للدولة.

أما إذا لم يقرر المجلس سقط بقرار رجعي، لما لم يقرر المجلس تسوية ما يترتب عليه من آثار بأي وجه يراه، وفي هذه الحالة، فإن المرسوم بقانون يسقط أو يزال، أما قرار المجلس بشأنه، فباقٍ، وآثاره القانونية مستمرة، وهذا يعني دون
يجب أن المرسوم بقانون والقرار الصادر بشأن منفصلان عن بعضهما البعض، ولكن ذلك لا يعني بائية الحال أن القرار الصادر من مجلس الأمة بشأن المرسوم بقانون الصادر أثناء غيبته، إنما هو قرار من طبيعة تشريعة، دون أن يصل إلى مرتبة القانون بمعناه الفني الإصطلاحي.

2 - 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 تلقائي نفسها، وهذا الأمر له أهمية في ذات الطعن المقدم أمامها، إذ يلاحظ أن الطاعنين قد ضمروا صحبة دعواتهم الطعن بعدم دستورية قرار مجلس الأمة بشأن إلغاء المرسوم بقانون رقم 38 لسنة 1990، ولا شك أن قبول محكمة الاستئناف لهذا التوجه من قبل الطاعنين، يشكل مخالفة صريحة، لأحكام قانون المحكمة الدستورية من ناحية وأحكام المحكمة الدستورية المستقلة في هذا الشأن من ناحية أخرى، وهو ما سوف نبينه بالتفصيل عند الحديث عن رأينا في حكم المحكمة الدستورية، لأن هذه الأشرارة، تثبت أنها الأخرى هذا التوجه ملتزمة عن أحكامها المستقلة في هذا الشأن والقاضية بأن إدراج الطعن في صحبة الدعوى، إنما هو رفع للدعوى الدستورية بطرق مباشرة في حين منح القانون الأفراد الطعن بالدفاع الفرعي كطريق غير مباشر لتقديم الطعن بعدم الدستورية.

3 - أما الملاحظة الثالثة والأخيرة، فتخص قرار الإحالة الصادر من محكمة الجنائيات، فإذا كانت المحكمة قد رأت أن اختصاصها بنظر الدعوى المطرحة أمامها إنما يتوقف على رأي المحكمة الدستورية بشأن دستورية قرار مجلس الأمة الخاص بإلغاء المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990 بشأن محكمة الوزراء، إلا أنها تعتقد أن المحكمة، سوف تبقى صاحبة الاختصاص في كل الحالات، بنظر النزاع، لأن الأمر لا يخرج عن أحد الاحتمالات الثلاثة التالية:
1- إذا قررت المحكمة الدستورية، دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990 بشأن محكمة الوزراء، فإن محكمة الجنائيات، دون شك سوف تستمر بنظر النزاع.

2- إذا قررت المحكمة الدستورية، عدم اختصاصها بنظر الطعن المقدم أمامها، فإن هذا يعني استمرار قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990، واعتبار هذا القانون لاغياً، وبالتالي اختصاصها بنظر النزاع المطروح أمامها.

3- أما إذا قررت عدم دستورية قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990، فإن هذا يعني استمرار بقاء هذا القانون ونفاذ أحكامه، ومن ضمنها وجوه اختصاص تشكيل المحكمة العليا الخاصة بمحكمة الوزراء، إلا أن ذلك لا يعني بالفعل اختصاص هذه المحكمة بنظر النزاع الراهن، ذلك لأن المادة (16) من المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990 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 وقعها منهم أثناء توليهما المنصب الوزاري ما لم تكن الدعوى الجزائية قد سقطت وفقاً لأحكام قانون الجزاء، ولما كان هذا المرسوم بقانون قد صدر بتاريخ 2/6/1990 ونصت المادة (18) منه على العمل بأحكامه من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وقد نشر بتاريخ 17/6/1990، والسؤال الذي يرد هنا هو مدى سيران أحكام هذا القانون على الوزراء الذين تركوا المنصب الوزاري قبل العمل بأحكامه أي قبل يوم 17/6/1990، فإذا عدلنا إلى مواد القانون رقم 35 لسنة 1990 فإننا نجدد المادة (16) قد بنيت بكل وضوح عدم سيران أحكامه على الوزراء السابقين، وبيان ذلك النحو التالي:

أ- إن المادة (16) من قانون محكمة الوزراء صريحة في قرونها الأولى على سيران 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 سريان احكام الوزارة الذين تروكوا المنصب الوزاري قبل سريان احكامه، لأن تبني القول الأخير يعني النص على حكم جديد يعارض مع ما ورد في الفقرة الأولى من هذه المادة.

إذا لا شك أن إدراج الفقرة الثانية من المادة (16) 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 المقصد من ذلك سريان قانون محاكمة الوزراء على من تركز منهم المنصب الوزاري بعد نفاده، 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 (16) 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 (16) فقرر سريان أحكام القانون على الواقع التي تحدث بعد العمل به، كما يسري على الواقع التي حدثت قبل العمل بأحكامه، وهو يتناقض ينزعه المشرع عنه.

ب - وقد يقال إن قانون محكمة الوزراء يعتبر من قبل القوانين الإجرائية، مما يعني سريان أحكامه على الوزراء الذين تركوا المنصب الوزاري قبل بداية نفاده، وإذا كان هذا القول صحيحًا في مجمله، إلا أنه مرهون بإبرادة المشرع الذي يستطيع الخروج على هذا المبدأ، وتحرير سريان أحكامه على الإجراءات التي لم تتخذ بعد، ومن مطالبة المادة (16) 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 (16) صراحة سريان أحكامه من يوم العمل به، أي بأثر فوري، وهذا ما بيته صراحة المذكرة التفسيرية للقانون عند تعليقه على هذه المادة بقولها (بينت المادة (16) أن هذا القانون سري على الوقائع التي تحدث بعد العمل به دون أن يكون له أثر رجعي)، وإذا كانت العبارة الأخيرة قد وردت في غير موضوعها الصحيح، إلا أن ذلك يؤكد مرة أخرى أن إراده المشرع قد اتجه إلى عدم سريان أحكام القانون محاكمة الوزراء على من تزكوا منصبهم الوزاري قبل العمل بأحكامه، وبعبارة أخرى عدم إمكانية تطبيق أحكام هذا القانون سواء الإجرائية منها أو الموضوعية على الجرائم التي وقعت قبل نافذته، وإنما تسري على هذه الجرائم القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق قبل نافذ قانون محاكمة الوزراء.


ويتترب على ما سبق، أن الوزير الذي ترك منصب الوزاري قبل العمل بأحكام قانون محاكمة الوزراء أي ترك المنصب قبل يوم 17/6/1990، لا يخضع لأحكام هذا القانون، وإنما يخضع للأحكام الإجرائية العامة الواقعة في قانون الإجراءات الجزائية، ويتضمن لنا مما سبق عدم سريان أحكام المرسوم بقانون رقم 35 لسنة 1990 - بافتراض استمرار وجوده من الناحية القانونية - على واقعة النزاع المعروضة على محكمة الجرائم، وبالتالي اختصاصها بنظر النزاع - باعتبارها
المحاكمة الأم التي يعود إليها الاختصاص بنظر جرائم الجنایات التي لم يخرجها
المشرع بنس خاص من نطاق اختصاصها.

ويبث على ما سبق، أن قرار محكمة الجنایات 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، معينة
رأيها فيما، بحكم لا يزال يثير العديد من المسائل القانونية، من تاريخ إصداره،
وتحاول، في هذا البحث، أن نبين أولاً رأي المحكمة الدستورية، ثم تعلقنا على
هذا الحكم، وذلك في مطلبين اثنين.

المطلب الأول
حكم المحكمة الدستورية رقم 1/1994

(وحيث إنه عن الدعوى الدستورية الحالية فإنها لم كانت رقابة دستورية
القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون
الأساسي الذي يسري الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم مع التقيد
بالمفهوم الشامل لتصوصه بما يحقق استقرار الحقوق والواجبات، ومن ثم حرص
المشرع، تأكيداً لتلك الرقابة، على أن يكون للمحكمة الدستورية القول الفصل فيما
ثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح، وذلك بالنص في المادة الأولى
من القانون رقم 1973/14 إنشاء المحكمة الدستورية على أن تنشأ محكمة
دستورية تختص دون غيرها بتصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات
المتعلقة بدستورية القوانين والبراميم بقوانين واللوائح. ويتكون حكم المحكمة
الدستورية ملزمًا لل كافة ولسائر المحاكم، وذلك إجمالًا لنص المادة 173 من الدستور
التي تنص على أن «يعين القانون الجهات 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 تلبية 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 فإنه ينص على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وهو ما يحدد به نطاق الرقابة المقصودة للمحكمة الدستورية دون غيره من المنازعات، وأنه من المسلم به أن المقصود بالقانون بمثابة الاصلاح الفني هو ما يصدر من السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة تطبق 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 اختصاصاتها الدستوري، وإذا كان المجلس التشريعي يختص أساساً بالتشريع، أي بإصدار قوانين ذات قواعد عامة مجرد، وفقاً للإجراءات المرسومة دستورياً، فإن الدستور قد خوله بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يطلق عليها اصلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفات عمومية والمجبرة 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 أعمالًا تشريعية مما يعدها عن مفهوم القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح، وعلى ذلك فهي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية، المحدود نطاقها على نحو ما سلف، لما كان ذلك وكان قرار مجلس الأمرا بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيابه لا توفر فيه عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد، والتي تدخل في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس، لعدم اتباع الإجراءات الدستورية.
المطلب الثاني

التعليق على حكم المحكمة الدستورية

ينص هذا الحكم العديد من المسائل القانونية ذات الأهمية، وأول هذه النقاط تعريف المحكمة الدستورية بشكل مباشر، وثانياً مدى حق إحالة محكمة غير مخصصة للطعن بعدم الدستورية، وثالثاً تعريف المحكمة للأعمال البرلمانية، وأخيراً تحديد قصد المحكمة من الإشارة إلى قرار لجنة فحص الطعون رقم 2/1982.

وما بعدها في مجال بحثنا هذا، المسألتين الثالثة والرابعة، أما المسألتان الأولى والثانية، فتخرجان عن هذا البحث.

---


ولذلك تناول في فرعين متتابعين تعريف المحكمة الدستورية للأعمال البرلمانية وتحديد قصدها من الإشارة إلى قرار لجنة فحص الطعون رقم 2/1982.

الفرع الأول

تكلفة المحكمة الدستورية لقرار
المجلس بأنه عمل برلماني

من مطالعة الحكم السابق للمحكمة الدستورية، وجدناها تعرف الأعمال البرلمانية بقولها إن المجلس التشريعي وإن كان (يختص أساساً بالتشريع، أي بإصدار قوانين ذات قواعد عامة محددة، وفقاً للإجراءات المرسومة دستورياً، فإن الدستور قد خلوه بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يطلق عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتاً العمومية والتجريد والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه وهم بصد 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 صفي العمومية والتجريد، فلا توفر فيه عناصر القاعدة القانونية الملزمة.

وهو هذا التكيف الذي انتهت إليه المحكمة الموقرة محل نظر من عدة وجه.

1 - إذا 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 صفتاً العمومية والتجريد ولا توفر فيها (عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد).
قرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين تتحقق فيه، حتماً صكتا العمومية والتجريد، ذلك لأن هذا الخطاب يوجه إلى الكاففة، من سلطات عامة وأفراد، لكي يتمكنهم معرفة الحكم القانوني المرتبط عليه، بالمواقعة 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 المرتقب عليه، وحتى يتحقق علم الكاففة بذلك أوجب المادة (114) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة نشر قرار المجلس برفض المرسوم بقانون في الجريدة الرسمية، لكي يتحقق علم الكاففة بهذا القرار، ويرتب أوضاعهم القانونية بموجه، ولا شك أن نشر القرار في الجريدة الرسمية، إنما يتم لكونه يعتمد بصيغة العمومية والتجريد.

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

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

ومن جانب آخر لا يمكن إكبار أن قرار مجلس الأمة له آثاره القانونية الملزمة بحكم تأييده على المراكز القانونية القائمة إلغاء وتعديلها، فإذا ما قرر المجلس الموافقة على المرسوم بقانون، استمرت المراكز القانونية المرتقبة على صدورة سواء كانت مراكز قانونية نشأت أول مرة بموجب هذا المرسوم بقانون، أو كانت مراكز تم تعديلها بموجه، أما إذا قرر المجلس عدم الموافقة على المرسوم بقانون، فإن
المركز القانونية التي أنشأها لأول مرة تلقى ولا يعتد بها، كما أن المراكز القانونية التي عدلها، تعود إلى أصلها الذي كانت عليه قبل صدورها.

وبذلك يتضح أن قرار مجلس الأمة ليس مجرد 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 مجردًا من الصفة القانونية الملزمة، فلماذا أوجب الدستور إذن عرض المراسم 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 قررته المادة (71) من الدستور التي أوجب عرض المراسم بقوانين على المجلس، ورتبته آثار عدم عرضها عليه من ناحية، وسلطة المجلس تجاهها في حالة العرض، من الموافقة أو عدم الموافقة عليها من ناحية أخرى، ولذلك لا يعد مقبولًا. بعد هذا كله القول بأن قرار مجلس الأمة بشأن المراسم بقوانين مجرد من العمومية والتجديد فكيف لا توجد صنفًا عمومية والتجديد في قرار المجلس، وهو الذي يترتب عليه إلغاء وإلغاء أو إلغاء للمركز القانونية القائمة، وكيف لا تكون له صفة الإلزام، وكل هذه النتائج القانونية تترتب عليه.

2. الأمر الثاني الذي لا تتفق مع المحكمة الموقعة حوله هو تكييفها لقرار مجلس الأمة بأنه ليس عملاً تشريعيًا، فالمحكمة ترى أن كل ما هو صادر عن المجلس وليس له صنف العموم والتجديد يعتبر عملاً برلمانياً، طالما أنه خارج عن نطاق التشريع، وحق لنا أن نسائل، 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 تشريعيًا؟

والواقع أن هناك مقاربة بين الجهتين الذين تشكلان في العمل التشريعي وفقاً
لأحكام الدستور، فالمادة (79) من الدستور نص على أنه (لا يصدر قانون إلا إذا أقر مجلس الأمة وصدق عليه الأمير)، فإذا كان القانون قد أقره المجلس، فلا يدك تكمل أركانه ويدخل في البناء القانوني للدولة من تصديق الأمير عليه، والتصديق حسب الرأي المستقر فعليًا عمل تشريعي (1). ويفعل ذلك المادة (71) من الدستور والتي تقرر وجب عرض المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الحل أو تكون المجلس في عطلة على المجلس لإقرارها أو رفضها، فالمجلس في هذه الحالة، إذا انتشر في واقع الأمر حقًا يقابل حق تصديق الأمير على هذه المراسيم بقوانين، وبالطبع فإن حق التصديق، بوصفه عملًا تشريعيًا، لا يمكن أن تختلف طبيعته باختلاف الجهة التي تمارسها، الأمر الذي يعني أن قرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين المصدرة عليه يعتبر هو الآخر عملًا تشريعيًا.

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

أ - الحكم بعد اختصاص المحكمة الدستورية - يعني بقاء قرار مجلس الأمة بشأن إلغاء المرسوم بقانون الصادرة في فترة حل، واستمرار النتائج القانونية المترتبة عليه، ومن بينها، بل وفي مقدمةها، استمرار إلغاء المرسوم بقانون.

ب - وطالما أن قرار مجلس الأمة يعتبر من قبل الأعمال البرلمانية، فإن المحاكم العادية على اختلف أنواعها، ودرجاتها لا تختص بالتصدي له (قرار المجلس)، ذلك لأنه من المستقر عليه فعليًا وقضاء، كما هو معروف أن المحاكم لا تختص بنظر الأعمال البرلمانية اعتراضاً منها لما بها الفصل بين السلطات، ولذلك فإن محكمة الاستئناف، سوف تجد نفسها أمام هذا

(1) انظر في عرض الآراء الفقهية بشأن الطبيعة التشريعية للتصديق، د. عادل الطبطاطي، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، ط2، 1994، ص 255-256.
الوضع، فتقرر عدم اختصاصها بنظر قرار مجلس الأمة بإلغاء المرسوم
بقانون، الأمر الذي سوف يترتب عليه استمرار الآثار المتصلة على هذا
القرار، وأهمها استمرار إلغاء المرسوم بقانون.

ولا يمكن بطبيعة الحال لمحكمة الاستثناء، ولا لغيرها من المحاكم، إلا
تعرض مباشرة لوجود أو عدم وجود المرسوم بقانون، دون التصدي للقرار الصادر
بشأنه لأن ذلك يعتبر تجاهلًا غير مبرر لوجود هذا القرار والنتائج المتصلة عليه.

جـ . ولا يمكن بطبيعة الحال أن ننصهر أن تكييف محكمة الاستثناء، ولا غيرها
من المحاكم العادية، قرار مجلس الأمة بشأن المراسم بقوانين، بوصفه مجرد
عمل مادي، وبالتالي اختصاصها بنظره، استنادًا إلى أن هذه المراسم بقوانين
تعد قوانين قائمة بذاتها، لأن هذا الأمر يعني تجاهلًا تامًا 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،

ومن جانب آخر يصطدم هذا التكييف 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 بقائمه في الساحة القانونية،
وطالما أنها كشفت بأنه عمل برلماني فمعنى ذلك أنه لا يجوز للمحكمة الاستثناء،
ولا لغيرها من المحاكم الأخرى التعرض لهذا القرار، أو بحث طبيعته، بعد أن
انتهت المحكمة الدستورية، من تكييف بأنه عمل برلماني، والواقع أن اتجاه المحكمة
dستورية لملح هذا التكييف - أيًا 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

90
ولاية المحاكم التعرض لقرار مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة حله.

الفرع الثاني
تحديد قصد المحكمة الدستورية من الإشارة إلى قرار جلالة فحص الطعون رقم 2/1982

أوردت المحكمة الدستورية المؤرخة في حكمها المشار إليه العبارة التالية (وإذا كان وجوب الفاضي وهو يصدر تطبيق القانون أن يتأكد من حقيقة وجودة شكل وموضوع، وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت جدية المنازعه الدستورية، على ضوء الأسباب التي قام عليها (الحكم) الدستوري رقم 2/1982، صادر بتاريخ 28/6/1982، ومن ثم كان عليها أن تنطق إلى مضمون ما سلف ذكره،

(1) بلاحظ أن المحكمة المؤرخة استخدمت عبارة (المرسوم بقانون الصادر في غيزة المجال).

وتعتقد أن هذه العبارة غير دقيقة لأن غيزة المجال تحقق في حالات ثلاث هي: 1- عطلة المجلس. 2- حل المجلس. 3- تأجيل اجتماعات المجلس. والدستور الكويتي، في المادة 71 من أجاز للأمير إصدار مراسيم بقوانين في حالة عطلة المجلس، والحل، دون الحالة الثالثة وهي تأجيل اجتماعاته وفصل متفق على عدم جواز إصدار مراسيم بقوانين خلال فترة تأجيل اجتماعات مجلس الأمة. وبناء على ذلك فإن عبارة المحكمة الدستورية (غيزة المجال) تناهي بإمكانية أن تشمل على حالة التأجيل كذلك، في حين أن المتفق عليه هو على خلاف ذلك. وإذا كانت هذه العبارة يمكن استخدامها في مصر، اعتبار أن الدستور هناك يجري إصدار قرارات بقوانين في الحالات الثلاث. إلا أن الوضع في الكويت على خلاف ذلك - أنظر في إجماع التفهيم بالكونتينغ بأن عدم جواز إصدار مراسيم بقوانين خلال فترة تأجيل اجتماعات مجلس الأمة د. عادل الطيباني، النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، 1994 ص 55 وما بعدها.

- د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، 1968، دار النهضة العربية ص 197-198.
- د. عبد الجليل، النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1970 ص 222.
- د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، 1989 ص 403.
وتزل قضاءها على مقضائها... هذه الفقرة أثارت تساؤلات عديدة حول قصد المحكمة من إبرادها، فهل كانت تقصد بالفعل توجيه محكمة الموضوع نحو تطبيق قرار لجنة فحص الطعون رقم 2/1982، مع أنها حكمت بعدم اختصاصها بنظر النزاع، وقد يمكن في هذه الحالة تطبيق منطوق قرار لجنة فحص الطعون بالفعل، باعتبار أن حكية (الحكم) القضائي تثبت للمنطوق، أم لا بد من حمل المنطوق على الأسباب التي بني عليها، باعتبار المنطوق مرتبط بها ارتباطًا وثيقًا، هذا ما سنحاول إيضاحه وعلى النحو التالي:

الفصل الأول
تطبيق منطوق (حكم) 2/1982

1- إذا افترضنا جدلاً بأن قرار لجنة فحص الطعون رقم 2/1982 هو حكم قضائي، فإنه لابد 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.

ثانية: برفض الدفع بعدم اختصاص اللجنة ولاية بنظر النزاع وباختصاصها.

ثالثًا: وفي الموضوع برفض الطعن وتأييد الحكم المطعون فيه بما تضمنه من عدم جدية الدفع بعدم دستورية الأمر الأميري بالقانون رقم 22 لسنة 1976 بتعديل أحكام قانون الجزاء وألزمت الطاعن بالمصروفات.

ومن المقرر أن حكية الأمر القضائي تكون أثرًا للمنطوق دون غيره من
العنصر - وعلة هذا الأمر واضحة، فهذا الجزء وحده هو الذي يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية.

إذا أردنا تطبيق هذه القاعدة على قرار لجنة فحص الطعون عام 1982، فإننا نجد أن قررت دستورية الأمر الأميركي تعديل قانون الجزاء.

ومن المعروف والتفق عليه فقهًا وقضاء وجوب التمييز بين الأحكام الصادرة بعدم الدستورية والأحكام الصادرة بعبادة القوانين، وقد سبق أن أوضحنا(2)، أن النوع الأول وحده هو الذي يتمتع بالحجة المطلقة والتي تسري على الكافة، بحكم أنه يثير من الوضع القانوني القائم، أما النوع الثاني من الأحكام والذي يقتصر على تقرر دستورية القانون، فهو في واقع الأمر، لا يثير من الوضع القانوني القائم.

لأن هذا القانون موجود ومستمر ومنتمى بقرية الصحة، بمعنى دستوريته، ما لم يقرر غير ذلك، وما تقرر هو مجرد تأكيد لدستوريته، ولذلك فإن الحجة التي يتمتع بها هذا الحكم هي حجة نسبية تقتصر على أطراف الدعوى، والقانون الذي صدر الحكم بشأنه.

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

ويتترب على ذلك أن هذا القرار (أو الحكم) لا يمكن أن يكون ملزمًا لأية محكمة موضوع في أي قضية تنظر أمامها في المستقبل، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف، وكذلك محكمة الجنايات، إذا أرادت تطبيق متطوع هذا القرار (أو

(1) أنظر في ذلك: الدكتور فتحي والي، قانون القضاء المدني الكويتي، 1977م، ص 82.
(2) مع ملاحظة أن قرار اللجنة لا يتعلق برسم، وإنما بأمر أميري تعديل القانون.
(3) راجع ص 42 من هذا البحث.

93
الحكم)، فإنه لا يلزمها بشيء لأنه يتمتع ببحجية نسبة تقتصر على أطراف الدعوى.
والقانون الذي صدر قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعون بشأنه.

2 - بمن أن أوضحنا أن الأحكام القضائية إذا أن تنص بالبحجية النسبية، وبمعنى أن يقتصر عنصر الإلزام فيها على أطراف الخصومة، وإذا أن تنص بالبحجية 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 قول الدعوى، أو عدم الاختصاص، فإن حجة المحكم في هذه الحالات، حجة 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 ببحجية مطلقة في هذه الحالة، ويلزم الكافه من أفراد وسلطات عامة. ذلك لأن الخصومة في الدعوى الدستورية هي خصومة عينية توجه إلى القانون المطعون بعدم دستوريته.

وينتبغ على البحجية المطلقة للأحكام الدستورية في الحالة السابقة، وجوب التزام جميع السلطات العامة في الدعوى بهذا الحكم، مع ما ينتبغ على ذلك من آثار، وتلتزم هذه السلطات بواجبيين على وجه الخصوص، الأول سلبي ومؤداه امتداؤها 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، وبمقتضىها 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
干嘛德卡里维察 كان أو محرومن 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 أثارها بالنسبة للماضي.

وإذا كانت الحجية المطلقة للأحكام القضائية تسري على جميع الأفراد والسلطة العامة، كما سبق أن أوضحنا – إلا أنها تتحصر في مجال القانون المطعون به دستوري، فلا تمتد إلى القوانين الأخرى المتمتعة نفس العيب الدستوري. بمعنى أن المخالفة الدستورية التي تنسب في الحكم بإلغاء النص المطعون به دستوري والذي يتضمنها أحد القوانين أو المرافقين بقوانين أو إحدى اللوائح، لو أنها موجودة كذلك في النص المماثل في قانون آخر، أو مرسوم بقانون، أو لائحة، إلا أن ذلك لا يؤدي إلغاءاً إلى إلغاء كل النصوص المماثلة الموجودة 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 وتبيينه لأمر جديد مخالف. إذ لا يمكن أن يتحقق هذا الأمر، وكذلك الأمر السابق، إلا إذا كانت هناك طعون توجه للنصوص المماثلة للنص المرضى بعدم دستوريته، إلا أن هذه النصوص تلفت تلقائياً نتيجة الحكم على أحدها بعدم الدستورية، لما وجدت الأحكام الأخرى المماثلة والمفاجئة بعدم دستورية تلك النصوص.

(1) انظر في مدى تعارض هذا النص مع نص المادة الأولى في قانون إنشاء المحكمة. د. عادل الطيباوي النظام الدستوري في الكويت، المرجع السابق ص 90 وما بعدها.
 فإذا ما افترضنا أن حكم المحكمة الدستورية المؤقتة رقم 1/1994 كان قد صدر بعدم دستورية قرار مجلس الأمة برفض إقرار المرسوم بقانون رقم 28/1990، فإن حجيّة الحكم المطلقة في هذه الحالة، لا تتمدّد إلى جميع قرارات مجلس الأمة بشأن المراسيم بقوانين، فلا تغلب بذلك المجلس على 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 تبنته. لأن الحكم الصادر منها بعدم الدستورية، لا يكتسب أي حجيّة أمامها في الطعون المماثلة والتي قد تنظّرها مستقبلاً، فإنما وضعنا المسائل السابقة بنظر الاعتبار، فإنها يكون من باب أولى، إذن، لا يكتسب الحكم الصادر من المحكمة الدستورية رقم 1/1994 حجيّة مطلقة على قرارات مجلس الأمة الأخرى بشأن المراسيم بقوانين. لأن هذا الحكم قد قضى بعدم الاختصاص، فإنه يكتسب حجيّة نسبة فقط بشأن القرار الصادر والخاص بالمرسوم بقانون رقم 28/1990.

إذا كان الحكم الصادر المتمم بالحجيّة المطلقة لا يمكن أن يحتج به بشأن القرارات الأخرى، المتضمنة نفس العيب الدستوري والمستند إلى الحكم بعدم الدستورية، فإنها يكون من باب أولى، بل أوجبة، ألا يتم أثر الحكم ذات الحجيّة النسبية على قرارات مجلس الأمة الأخرى والخاصة برئاسيم بقوانين لم يقض فيها بعدم الدستورية.

الفصل الثاني
تطبيق منطوق الحكم مع أسبابه

إذا كان الأصل، أن حجيّة الحكم القضائي، تنسب، كما قلنا سابقاً لمنطوق الحكم، فإنه قد يحدث أحياناً أن تشمل الأسباب بسبب عدم دقة الصياغة أو
بسبب تعدد الطلبات المرتبطة بعضها بعض على قرار. وعندئذ تكون بصدمة أمر مفبرط وإن ورد في الأسباب، ويكون لهذا الأمر حجة، ومن ناحية أخرى قد لا يتضح منطوق الحكم إلا بالرجوع إلى الأسباب، باعتبارها مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالمنطوق، وعندئذ تكون الحجة للمنطوق بالتحديد الذي يتضح من الأسباب.

إذا قلنا إن منطوق قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعن عام 1982، لا يمكن أن يتضح دون الرجوع إلى الأسباب المؤيدة إليه، فإننا نجد لزاما علينا إبراز هذه الأسباب أولًا قبل التعليق عليها.

أولاً: أسباب قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعن عام 1982:

نقتصر هنا إلى تثبت السببين الثاني والثالث من أسباب الحكم، لتفهمهما بوضوح البحث.

والذي عن السببين الثاني والثالث فإن المرسوم الأميري الصادر في 1979/8/29 يتفق 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 تقدر حالة الضرورة هنا مرده للأمير وحده، يقدرها حسب الظروف والملاحظات القائمة في كل حالة على حدة، ذلك أنه وإن كان متطلباً بالنسبة للتشريعات التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية وفق أحكام المادة (71) من الدستور أن تعرض هذه التشريعات على مجلس الأمة ليمارس سلطته في الرقابة عليها باستضافة مدى توافر الشرطات المطلوبة فيها ومنها حالة الضرورة المطلقة 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 علية ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة (71) من الدستور والتي لا تسري أو يتأتى إعمالها إلا عند قيام.

(1) انظر في ذلك، الدكتور فتحي والي، المرجع السابق ص 82، والأحكام القضائية المشار إليها.
الحياة النيابية، ومن البديهة ألا تكون القواعد التي تسند 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 الموجهة لتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي يبرر رئيس الدولة بتدبيره، وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلاً للسلطة التشريعية دون القضاينة في الأحوال العادية - ولا تدخل فيها الحالة المعروفة - إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة أقره فإنه قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره، يضاف إلى كل ذلك أن الأمر الأميري موضوع الطعن قد صدر في 5/9/76 في الوقت الذي لم يكن مجلس الوزراء قادراً، حيث إن مرسوم تشكيل الوزارة لم يصدر إلا في 4/9/76 وحلف أعضاؤها اليمين الدستورية بعد ذلك وتم نشر المرسوم المذكور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بتاريخ 12/9/1976، وفي العدد (109)، مما يجعل الضرورة بإصدار التشريع أمراً يعود تقديمه للأمير وحده والأمة التي يراهها.

ثانياً: التعليق:

يتحض لنا من استعراض قرار (أو حكم) لجنة فحص الطعون، أنه يتضمن في أسبابه ثلاثة عناصر أساسية رأيتها اللجنة كافية لتبير شرعية إصدار المراسم بقوانين من قبل رئيس الدولة أثناء فترة حل مجلس الأمة خلال غير دستوري، وهذه العناصر هي:

1. إن رئيس الدولة، بوصفه سلطة فعلية، قام بإصدار مراسم بقانونين باعتبار أنه يباشر، بحكم الضرورة، السلطة التشريعية في البلاد استناداً إلى الأمر الأميري الصادر في 8/8/1976 الخاص بتبني الدستور.

2. إن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة أقره، فإنه قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره.

وتعتقد أنه لا يمكن، بموجب (حكم) لجنة فحص الطباع، فصل العنصر الأول عن العنصر الثاني، فكل منهما يكمل الآخر وإلا لوقعة (الحكم) في تنافض تتنزه اللجنة عن الوقوع فيه، وبيان ذلك يقول إن لجنة فحص الطباع وقد أسست (حكمها) على أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الجل غير الدستوري تعتبر قوانين قائمة ذاتها، فكان يكفيها ذلك، ولكنها مع ذلك أورقت في سياق حديثها أن المرسوم بقانون المطعون فيه قد عرضه الحكومة على مجلس الأمة، وأنه بالموافقة عليه يكون قد وافق على الضرورة التي حتمت إصداره، ولا شك أن هذا يعني أن لجنة الطباع تقرر شرعية إجالة الحكومة للمرسوم بقانون إلى مجلس الأمة، وأنه بإقراره لن 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 يفجه شرعية، ويعتبر بذلك ملغيًّا من تاريخ صدوره، لما لم يقرر المجلس تسوية أثاره بالطريقة التي يراها، وبعبارة أخرى إن لجنة فحص الطباع كان يمكنها الاكتفاء بما قرره أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الجل غير الدستوري، تعتبر قوانين قائمة ذاتها، ولا تحتاج إلى العرض على مجلس الأمة، ولكن اللجنة مع ذلك استطردت في (حكمها) مبتنية أن القانون وقد عرض على المجلس فأثر فيه، يكون قد أقر حالة الضرورة التي صاحت إصداره، والسؤال الواجب طرحه هنا هو: لو أردنا مساحة منطق لجنة فحص الطباع، 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 بعد إقراره بمعنى أن مفهوم المخالفه (الحكم) لجنة فحص الطعون يعني أن عرض المرسوم بقانون على مجلس الأمة، وعدم إقراره له، يعني عدم إقراره لحالة الضرورة، إذا لم يكن أن تكون لجنة فحص الطعون قد اجتهدت في (حكمها) عام 1982 لتقرير وجه واحد من وجهي المسألة وهو حالة عرض المرسوم بقانون على المجلس، موافقته عليه، وترك الوجه الآخر، وهو عرض المرسوم بقانون على المجلس وعدم موافقته 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 إبراد لجنة فحص الطعون لمسألة عرض المرسوم بقانون على المجلس.

وتعتقد أن اللجنة مدركة تمامًا، أنها وقد أسست (حكمها) ابتداء على أن المراسيم بقوانين الصادرة خلال حل مجلس الأمة حالًا غير دستوري قد صدرت من سلطة فعلية، أي من سلطة مجرد من أساسها القانوني والدستوري، ولذلك رأت اللجنة ولو بطرق 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 بوجوب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة إلا لو لم يكن ذلك ضرورياً وواجباً، لما كان هناك حاجة لإيرادها هذه الفكرة تأسيسًا منها على عدم وجب عرض المراسيم بقوانين الصادرة خلال تلك الفترة على مجلس الأمة، بعبارة أخرى إن لجنة فحص الطعون لم تر في تصرف الحكومة بعرض المرسوم بقانون إجراءً زائداً لا حاجة له، وإنما رأت أن العرض كان ضرورياً لإقرار حالة الضرورة التي كانت وراء إصداره.

لكن لأننا لو قلنا إن لجنة فحص الطعون لم تكن تقتضى هذا المعنى من الحكم عام 1982، فإنا سنقع في تناقض واضح وظهار بين هذا الحكم، وحكم المحكمة الدستورية الجديد عام 1994 الذي أقر بأن قرارات المجلس بشأن المراسيم بقوانين إنما هي أعمال برلمانية يكل ما يشبه ذلك من وجودها واستمرارها القانوني، واستمرار الآثار القانونية التي وجبها من الموافقة أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين التي صدرت هذه القرارات بشأنها.

بل إن التناقض سوف يعود كذلك، إلى حكم المحكمة الدستورية رقم 2 لسنة 1982، والذي أقر ضرورًا على الأقل دستورية عرض الحكومة للمراسيم بقوانين على مجلس الأمة والصادرة خلال فترة حله حالاً غير دستوري، إذ كيف يستقيم القول بأن لجنة فحص الطعون لم تكن تقتضى بوجوب 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 1981، كيف يستقيم كذلك الإقرار الصريح للمحكمة بحكمها الجديد عام 1994 بأن قرار المجلس بشأنها إنما هو عمل برلماني، أي عمل قائم ومنتج لآثاره القانونية؟

ولذلك كله، أردنا تجنب افتراض التناقض في (حكم) لجنة فحص الطعون لعام 1982 بقولنا إن إيرادها للحقيقة الخاصة بعرض المراسيم بقوانين على المجلس، مع ما قرره بذات (حكمها) من أنها قوانين قائمة بذاتها، هو استشعارها
ان تأسيسها بأن هذه المراسيم بقوانين وقد صدرت من سلطة فعلية، فإنها تحتاج للتغطية قانونية من السلطة التشريعية الشرعية في البلاد، وبذلك أوردت الحيثية الخاصة بالعرض عليها، وبذلك يستقيم أمر (حكم) لجنة فحص الطعون، والقول غير ذلك يعني وجود تناقض بين أجزاء (الحكم) يهدره تماماً فضلاً عن تناقضه كذلك، مع حكمي المحكمة الدستورية ذاتها لعامي 1981 و1994.

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 أستاحكرها على المرسوم الأميري الصادر في 8/7/1976 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 غير ذلك، فإنه يفتح الباب على مصراعه للتساؤل أصلاً عن مدى اختصاص الحكومة المستقبلة، بالتوقيع المجاور على إصدار مراسيم بقوانين.

(1) انظر في هذا الموضوع كتابنا، اختصاصات الحكومة المستقبلة، دراسة مقارنة 1985 مؤسسة الكويت للتقدم العلمي.