

التشريع الحكومي في الكويت حالاته - قيوده - خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية

الدكتورة بدرية جاسر الصالح
قسم القانون العام
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة :

في تحديده للنظام السياسي للدولة - قام الدستور الكويتي في الجمع بين بعض مظاهر النظام البرلماني وبعض من مظاهر النظام الرئاسي - مثل ما جرت عليه بعض الدول^(١) - وهو نظام تمارس فيه السلطة التنفيذية ممثلة في الأمير

(١) انظر في هذا الموضوع د. وحيد رأفت «أزمة النظام البرلماني في مصر وتقوية السلطة التنفيذية في فترة ١٨٩٣ : ١٩٢٣ منشور في 31 : 5, 1934, R.D.P.,

انظر أيضا: Sir, J.Simon وبعض الملاحظات حول النظام البرلماني في بريطانيا منشور في 183 : 172, 1935, R.D.P., وأيضاً F.G.Marx بحثه بعنوان «بريطانيا العظمى في النظام

الرئاسي» منشور في 5, 1969, R.D.P.,

وعن «تطور النظام البرلماني في اليابان» انظر : 419, 1969, R.D.P., Tadakaza Fukase
وعن تطور السلطة التنفيذية في ألمانيا «من ١٩١٩ إلى ١٩٣٤ انظر : De Roussel, R.D.P., 1935. p.393

وبشأن التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في سويسرا في الأوقات العادية وأوقات الأزمات، انظر : 626 : 605, 1938, R.D.P., Battele: وبشأن الوضع السياسي في فرنسا. انظر: J.Petot الجمهورية الخامسة واستمرار السلطة في عهد ديغول وبومبيدو من سنة ١٩٥٨ : ١٩٧٤ . 1649, 1974, P.D.P. و S.Arne «روح الجمهورية الخامسة» منشور في V. 641, 1971, R.D.P., V.Silvera «هيكل الحكومة الثامنة للجمهورية الخامسة» منشور في المجلة الإدارية الفرنسية سنة ١٩٧٢ م بند ١٤٩ ص ٤٨٤ : ٤٩٢ .

ومجلس الوزراء، اختصاصات واسعة، على قائمتها سلطة إصدار اللوائح وسلطة التشريع في مجالات القانون في حالات معينة، وتمارس هذه السلطات (اللائحية أو التشريعية) بمراسيم تصدر من الأمير (رئيس الدولة) تحمل توقيع رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصون إعمالاً لقاعدة أن الأمير «ذاته مصونه لا تمس» (م ٥٤ دستور) وأن الأمير «يتولى سلطاته بواسطة وزرائه» (م ٥٥ دستور). ومن مقتضى ذلك أن جميع المراسيم الصادرة من الأمير يلزم لنفاذها توقيعها من رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصين.

ونود أن نبين أننا في بحثنا هذا، لسنا في صدد دراسة سلطة الحكومة في وضع قواعد قانونية عامة (التشريع بمعناه الموضوعي). فقد استهلكت هذه الدراسة بحثاً وتحليلاً وإنما الهدف من البحث هو دراسة مدى سلطة الحكومة في التدخل في مجالات السلطة التشريعية وتنظيم المواضيع المحجوزة للبرلمان بنص الدستور،

= وانظر: G. Lavau عن «النظام السياسي لفرنسا في ظل الجمهورية الخامسة منشور في: R.F.S. 1962, no 4, p.813: 844 و Danial Amson بحثه عن «الحكومة الثالثة» منشور في R.D.P. 1974, p.875.

و J.L.Parodi أربع سنوات من التغير الدستوري منشور في R.F.S. 1962, no 4, p.845: 876. و V. Silva عن «هيكل الحكومة الثانية للجمهورية الخامسة منشور في المجلة الإدارية الفرنسية سنة ١٩٦٢ م بند ٩٠ ص ٦١٨: ٦٢٢.

وانظر أيضاً Léo Hamon et claude Emeri «عن تنظيم العمل البرلماني واتساع اختصاص البرلمان منشور في R.D.P.1963, p.963 وعن الحياة البرلمانية في فرنسا «علاقة الحكومة بالبرلمان» R.D.P. 1964. p.69، وانظر العميد G.Vedel مقالة بعنوان «نحو نظام رئاسي» منشور في R.F.S.P.1964, no 1, p.20 : 32 و P.Abrial «تحليل الحكومة الأولى التي قامت بعد انتخاب الرئيس جيسكار ديستان» منشور في المجلة الإدارية الفرنسية ١٩٧٤، ص ٢٥٧ ومقالة بعنوان «تعديل هيكل الحكومة الحادية عشرة للجمهورية الخامسة منشور في المجلة الإدارية الفرنسية ١٩٧٤ ص ٣٥٨.

وأخيراً انظر مقال الرئيس الفرنسي جيسكار ديستان بعنوان «علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية» منشور في Revue Politique et Parlementaire, 76 année, no 850, 1974, Mai, Juin, p.19 ومقال الأستاذ Burdeau عن «نظام السلطات العامة في دستور ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦» منشور في R.D.P. 1946, p.545:579.

بمعنى دراسة حالة حلول الحكومة محل البرلمان لتصبح بديلاً عنه في ممارسة التشريع.

كما أننا لا نود أن نقوم بدراسة موضوع سلطة الحكومة في التشريع (وضع القواعد القانونية العامة) من جانبها التقليدي والمقصود منه تقسيم هذه السلطة إلى نوعين، سلطة تشريع تمارس في الظروف العادية (إصدار اللوائح العادية بنوعيتها التنفيذية والمستقلة)، وأخرى تمارس في الظروف الاستثنائية (إصدار لوائح الضرورة واللوائح التفويضية). فلقد كثرت الدراسات والبحوث والرسائل حول هذا الموضوع سواء في فرنسا أو في مصر، وإنما سينحصر بحثنا حول دراسة قيام الحكومة الكويتية بمهمة التشريع بدلاً من البرلمان (المشرع الحقيقي)، وما تخولها هذه السلطة من حق إلغاء وتعديل تشريعات قائمة، ومدى خضوع هذه السلطة لرقابة المحكمة الدستورية. فالدستور الكويتي، لم يشذ عن القاعدة العامة في مجال تفسير مبدأ الفصل بين السلطات. فلم يأخذ بهذا المبدأ بمعناه الشكلي البحث، وإنما جعل التعاون بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في مجال ممارسة سلطة وضع التشريعات، وهو الأساس الذي تقوم عليه الحياة الدستورية في البلاد وإرساء مبادئ الديمقراطية المستوحاة من واقع الكويت، فنظام الحكم يقوم على «أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في الدستور (المادة ٥٠ دستور)، والسلطة التشريعية - بصراحة الدستور - يتولاها الأمير ومجلس الأمة (م ٥١)، مما يدل على أن المشرع الدستوري في الكويت خول السلطة التنفيذية مشاركة البرلمان في التشريع في إطار الحالات والحدود التي رسمها الدستور أما خارج هذه المجالات. فإن تدخل السلطة التنفيذية لتنظيم الموضوعات المحجوزة للقانون يعد من قبيل الاعتداء على مبدأ فصل السلطات. هذا إضافة إلى حق الأمير في التصديق على القوانين التي أقرها مجلس الأمة، فلا تعد نافذة إلا من تاريخ هذا التصديق (المادة ٧٩ دستور).

ومن هذا المنطلق سنقوم بتقسيم البحث إلى ثلاثة فصول رئيسية، نتناول في

أولهما تحديد حالات التشريع الحكومي، بمعنى الحالات التي تملك فيها الحكومة الحلول مكان مجلس الأمة في ممارسة سلطته التشريعية، وهي حالة الضرورة، حالة التفويض التشريعي وحالة حل مجلس الأمة وذلك في ثلاثة مباحث على التوالي، ونبحث في الفصل الثاني الضمانات التي يمكن القول بها للحد من تعسف الحكومة في استعمال سلطتها في التشريع ونقصد بها في هذا البحث حماية الحقوق والحريات الفردية، وسيكون موضوع المبحث الأول، أما المبحث الثاني فسيكون حول المبادئ العامة للقانون ومدى قوتها في تقييد سلطة الحكومة في التشريع، وندرس في المبحث الثالث مبدأ احترام مجال القانون وما يترتب عليه من احترام القاعدة القانونية للقاعدة الأعلى منها مع دراسة خاصة للوضع في دستور فرنسا الصادر سنة ١٩٥٨ الذي قلب القاعدة فيما يتعلق بتحديد مجال القانون واللائحة.

وفي الفصل الثالث نبين رقابة المحكمة الدستورية في الكويت على دستورية التشريع الحكومي.

الفصل الأول حالات التشريع الحكومي

تمهيد:

التشريع هو كل «قاعدة عامة مجردة» règle générale et abstraite .

وحتى يعد العمل تشريعاً، يجب أن ينشئ حالة قانونية عامة مجردة وغير شخصية. أي أن يكون الهدف منها سريانها على أشخاص وحالات غير معينين بالذات. فما مدى سلطة الحكومة (السلطة التنفيذية) في وضع قواعد عامة مجردة وإصدار تشريعات ملزمة للكافة.

إن من مقتضى الفصل المطلق بين السلطات^(١) وخاصة بين السلطتين التشريعية

(١) الفصل بين السلطات كمبدأ دستوري أرسى قواعده رجال الثورة الفرنسية، وقد ظهر أول ما ظهر في صورة فصل مطلق بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في بداية الثورة الفرنسية، وتبناه المشرع الدستوري للثورة في أول دستور لها (دستور ١٧٩١) فجعل الهيئة التشريعية - ممثلة السيادة الشعبية - تنفرد وحدها دون غيرها بمباشرة سلطة وضع القواعد القانونية العامة وانحصرت وظيفة السلطة التنفيذية في إطار إصدار القرارات الفردية اللازمة لتنفيذ هذه القواعد العامة (القوانين): كما تبين ذلك من نص المادة السادسة من دستور ١٧٩١م التي قررت أنه «لا تملك الحكومة أن تصدر قانون...». {Le Pouvoir exécutif ne peut Fair aucune Loi....}

وتعبير «قانون» جاء في هذه المادة مرادف لتعبير «القاعدة العامة» فمدلول المادة المشار إليها يعني أنه ليس من اختصاص الحكومة وضع قواعد عامة باعتبار أن فكرة «القانون» La Loi قد جاءت مرتبطة بفكرة «القاعدة القانونية العامة» فوفقاً لنظرة الثورة الفرنسية بمبدأ فصل السلطات في بدايته، أنه لم يكن من الممكن لعمل آخر غير القانون أن ينشئ قاعدة عامة، وفي ذات الوقت كل قاعدة عامة تعتبر قانوناً، وبهذا تكون الهيئة التشريعية قد احتكرت لنفسها وبصورة مطلقة سلطة التشريع الموضوعي، وقد اصطدم الفصل المطلق بين السلطات مع المقتضيات الضرورية للحياة السياسية والقانونية وظهرت الضرورات العملية في فرنسا الحاجة الى ترك قدر من المساحة في مجال التشريع الموضوعي تمارسه الحكومة في صورة لوائح تنفيذية دون اساس من الدستور، وبذلك يكون العمل قد أظهر نوعاً جديداً من مصادر القاعدة العامة (مصادر الشرعية)، وبذلك يكون رجال

والتنفيذية. القول بوجوب امتناع الحكومة عن ممارسة مثل هذا العمل بصفة مطلقة دون استثناءات.

غير أن مبدأ فصل السلطات، قد طرأت عليه عدة تطورات أدت إلى تغيير مفهومه العام، لينظر إليه بمنظار مختلف كلية. فأصبح ليس معناه أن تستأثر كل سلطة بالوظيفة المخولة لها أصالة بل معناه تعاون السلطات واتحادها في أداء أعمالها واختصاصاتها في حدود القوانين. فأصبح فصلاً نسبياً، ثم إنه لم يعد يكفي - إزاء مواجهة ظروف الحروب التي مرت بها الدول، وما تجره معها من أزمات اقتصادية أن يقتصر الأمر على تقرير الفصل النسبي بين السلطات، بمعنى أن تقتصر سلطة التشريع على البرلمان، بتحديد مجالات القانون، إذ تظهر الحاجة إلى تدخل الحكومة لممارسة هذه السلطة وذلك في بعض الموضوعات التي لا تحتتمل التأخير أو بطء إجراءات وضع القانون داخل البرلمان. وغالبية الدساتير الحديثة عالجت هذا الأمر (تدخل الحكومة في المجال المحجوز للبرلمان) حيث اعترفت بحالة الضرورة وبنظام التفويض التشريعي كوسيلتين للتغلب على الصعوبات التي تتعرض لها البلاد، إضافة إلى الاعتراف بحق الحكومة (رئيس الدولة) في حل البرلمان، وإعادة البلاد إلى حالة اندماج السلطات لفترة مؤقتة، لحين انتهاء ظروف تقريرها.

= الثورة الفرنسية قد تخلوا عن مبادئهم التقليدية لجعلوا الفصل بين السلطات قائماً على أساس الفصل النسبي بينهما، وذلك حين اعترف الدستور الفرنسي صراحة (دستور السنة الثامنة ١٧٩٩) بسلطة لائحية في مجال تنفيذ القوانين تمارسها الحكومة (المادة ٤٤) وهذا نصها الأصلي: {Le Gouvernement propose Les lois et Fait Les régléments nécessaires pour assurer Leur exécution} ليظهر التشريع اللائحي الصادر من الحكومة إلى جانب التشريع الشكلي الصادر من البرلمان وليصبح مبدأ «سيادة القانون» يماثل في مدلوله سيادة «القاعدة القانونية العامة». انظر في النشأة التاريخية للسلطة اللائحية وتطور مبدأ فصل السلطات، رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه بعنوان «اللوائح التنفيذية في القانون الكويتي، دراسة مقارنة بالقانونين المصري والفرنسي سنة ١٩٨٢، ص ٨ وما بعدها، والمراجع الفرنسية المتخصصة التي أشرنا إليها في الهوامش بشأن هذا الموضوع.

ومن جانب آخر، لا يمكننا التحدث عن ممارسة الحكومة لسلطة التشريع في الكويت، إلا مع بداية الحياة الدستورية الحديثة والأخذ بمبدأ فصل السلطات بظهور دستور ١٩٦٢ والعمل به في يناير ١٩٦٣. أما قبل هذا التاريخ وفي ظل نظام الحكم المطلق حيث اندماج السلطات^(١) فيصعب التفرقة بين القانون والعمل الإداري، أو بالأحرى بين التشريع البرلماني والتشريع الحكومي، غير أن الاستاذ الدكتور حسن راشد جبرانه^(٢) له وجهة نظر مختلفة حول هذا الموضوع، فيرى أن سلطة الحكومة في ممارسة التشريع أو «التشريع الحكومي» قد ظهر في مصر قبل الاستقلال ولأول مرة في دستور ١٨٨٣م. حيث إنه في ظله تحددت سلطتها، في التشريع، علماً بأن هذا الدستور قد أخذ بنظام اندماج السلطات. غير أن هذا

- (١) وهو ما كان عليه الوضع في مصر قبل دستور ١٩٢٣، وقد حكمت مصر قبل الاستقلال عدة دساتير ويعتبر القانون الأساسي الصادر في يوليو ١٨٣٧ في عهد محمد علي والمعروف باسم «قانون السياسة» هو أول دستور ظهر في مصر واضعاً به الخطوط الأساسية لنظام حكم مطلق لا يعرف الفصل بين السلطات. ثم صدرت في ١٨٧٩ اللائحة الأساسية والتي تعتبر أول دستور مصري وضع على أسس عصرية وتضمن على جملة مبادئ لها صفة الديمقراطية في ذلك الوقت، انظر في هذا الموضوع د. ثروت بدوي، القانون الدستوري، تطور الأنظمة الدستورية في مصر ١٩٧١ ص ١٩٠ وما بعدها، وقد صدر فيما بعد القانون الأساسي بتاريخ ٧ فبراير ١٨٨٢ الذي يعد «أول دستور لمصر وضع على الأسس الديمقراطية الحديثة» نفس المرجع ص ٢٠٠ - وهو أول دستور «نقل البلاد من الحكم المطلق إلى الحكم الديمقراطي النيابي البرلماني» نفس المرجع ص ٢٠١، انظر في نصوص هذا الدستور، نفس المرجع هامش ص ٢٠٢: ص ٢٠٦، ومن بعده القوانين الأساسية الصادرة في أول مارس (مايو) ١٨٨٣، وأول يوليو ١٩١٣ في ظل نظام حكم مطلق لا يعرف فصل السلطات. وإن كان هذان الدستوران قد اعترفا بوجود هيئة تشريعية (جمعية عمومية ومجلس شورى القوانين في دستور ١٨٨٣ والجمعية الدستورية في دستور ١٨١٣) غير أنهما يتمتعان فقط باختصاصات استشارية بحتة، فعلى الحكومة أن تعرض عليها مشروعات القوانين واللوائح قبل إصدارها ولها أن تأخذ برأيها أو تطرح به عرض الحائط، وكل هذه الدساتير المشار إليها ليس لها أهمية دستورية ويمكن القول إن مصر انتقلت إلى مرحلة دستورية حديثة لأول مرة بعد الاستقلال وصدر دستور ١٩٢٣. انظر فيما يتعلق بهذا الموضوع، المؤلفات العامة في القانون الدستوري وعلى أوجه الخصوص د. ثروت بدوي، نفس المرجع، ص ١٧٢ وما بعده د. مصطفى أبو زيد فهمي، الدستور المصري ١٩٥٧ ص ١٣ وما بعده.
- (٢) رسالته، «التشريع الحكومي» باللغة الفرنسية، مجلة مصر المعاصرة، رقم ٢٢١ - ٢٢٢ ديسمبر ١٩٤٤ ص ٥٠٦ وما بعده.

لايمنع - في رأيه - من تحديد هذه السلطة، فمسألة التشريع الحكومي، يمكن أن تثار أيضاً في ظل اندماج السلطات. فالمسألة ليست مسألة فصل السلطات، وتخصص كل سلطة بوظيفة معينة، وإنما هي مسألة وجود هيئتين «تشريعية وتنفيذية» تمارسان نفس النشاط التشريعي، وتصدران نفس القواعد القانونية «القوانين المادية»، من هنا تظهر الصعوبة في كيفية تقسيم التشريع فيما بينهما، فإن وجد الحل في ذلك، ساعدنا على تحديد سلطة التشريع الحكومي، فدستور ١٨٨٣م قد فرق بين مجال التشريع البرلماني ومجال التشريع الحكومي، وذلك عندما تطلب أن تعرض بعض الأعمال القانونية الصادرة من الحكومة على المجلس التشريعي لإبداء رأيه فيها، قبل أن تصدر، وإن كان دوره استشاري بحت وغير ملزم للحكومة، بيد أن هذا لا يمنع من وجود بعض الأعمال القانونية الخاضعة لاجراءات خاصة والتي يمكن أن تشكل مجال التشريع بقانون بالمقارنة لمجال التشريع بلائحة. وهذا ما عبرت عنه المادة (١٨) عندما قررت أن مجلس شورى القوانين يختص بنظر القوانين والأوامر العليا الصادرة من السلطة التنفيذية قبل إصدارها، وقد تكفل مجلس شورى الدولة بتحديد تلك الأعمال التشريعية الخاضعة لاستشارة المجلس التشريعي، وتلك الأعمال التي تنفرد السلطة التنفيذية بإصدارها والتي تدخل في مجال السلطة اللائحية للحكومة، فقرر هذا المجلس في الفتوى التي أصدرها سنة ١٨٧٩م بشأن تفسيره للمادة (١٨) أن الأعمال الصادرة من الحكومة والتي يجب أن تعرض - قبل صدورها - على مجلس شورى القوانين، هي القوانين والمراسيم التي لا يكفي أنها تضع قواعد عامة تسري على الكافة، وإنما يلزم أن تحتوي على مبادئ قانونية جديدة، ونتيجة لذلك فإن الحكومة غير ملزمة بأن تعرض على مجلس شورى القوانين الأعمال الآتية:

- ١ - المراسيم التي تدخل في مجال السلطة التنفيذية والتي تهدف إلى تنفيذ القوانين والمراسيم.
- ٢ - المراسيم التي تشكل تكملة للقوانين والمراسيم.
- ٣ - المراسيم المتعلقة بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة. وبممتلكات الدولة وبالعقود والامتيازات... الخ.
- ٤ - المراسيم التي تحتوي على لوائح عامة ولكنها لا تحتوي على مبادئ جديدة.

وهكذا تكون هذه الفتوى قد قامت بتحديد مجال القانون بأنه كل الإجراءات المتعلقة بالكافة والتي تحتوي على مبادئ جديدة وأن مجال اللائحة يصبح هو كل القواعد المتعلقة بتنظيم المرافق العامة وتنفيذ القوانين، وعلى ذلك يكون هذا المجلس قد ربط فكرة «القانون» بفكرة «القاعدة القانونية»، ولما جاء دستور ١٩١٣ اتبع نفس الأسلوب في التحديد المادي لمجال القانون والمرسوم في المادة التاسعة منه حيث حددت على سبيل الحصر مجال القانون وما عداه يدخل في اختصاص الحكومة، وإن كان هذا التعريف أو التحديد لكل من القانون والتشريع الحكومي (اللوائح) في نظر الأستاذ الدكتور حسن جرائنة، يتفق مع نظام يأخذ باندماج السلطات حيث إن الكلمة الأخيرة تكون للسلطة التنفيذية «الجمعية التشريعية في ظل هذا النظام لا يمكنها أن تمارس أية اختصاصات تشريعية إلا إذا وجد نص صريح على ذلك، بينما المجال اللائحي والذي تنفرد بممارسته السلطة التنفيذية فإنه يحتوي على كل المسائل التي لا تدخل صراحة في مجال التشريع».

وهكذا تكون قد ظهرت سلطة التشريع الحكومي لأول مرة في ظل دستور ١٨٨٣ إلى جانب سلطة البرلمان، وإن كانت سلطة التشريع الحكومي في ذلك الوقت هي الأصل العام وتتنصف «بالسيادة» بينما سلطة البرلمان في التشريع محدودة (اختصاص محدد) Competence d'attribution ووجدت على سبيل الاستثناء^(١).

(١) انظر شرح مفصل لهذا الموضوع، د. حسن راشد جرائنة، رسالته، نفس المرجع، ص ٥٠٦: ص ٥١٥ و ص ٥٥٨: ٥٥٩. لقد توقف العمل بالدستور المصري (١٩١٣) إبان حرب ١٩١٤ وأصبحت الحكومة تمارس السلطتين (التشريعية والتنفيذية) فلم يعد يوجد مجلس تشريعي يشاركها السلطة التشريعية، ولذلك ظهرت في تلك الفترة ما بين ١٩١٤-١٩٢٣ صعوبة التفرقة بين القانون والعمل الإداري، سواء من الناحية المادية أو الشكلية، وقد تكفلت المادة ١٦٩ من دستور ١٩٢٣ بحل هذه المشكلة، نفس المرجع ص ٥١٥: ص ٥١٧. انظر أيضا د. محمد زهير جرائنة، رسالته «الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية له في مصر» جامعة القاهرة ١٩٣٥، ص ١٥٣: ص ١٥٥، في كيفية التمييز بين الأعمال التنظيمية التي كانت تصدر من الحكومة المصرية، إذ يرى أن جميع الأوامر التنظيمية بلا استثناء لها صفة إدارية، وذلك تبعا لصفة السلطة التي أصدرتها، انظر في هذا، نفس المرجع ص ١٥٤: ١٥٥، خاصة هامش (١) ومجموعة الأحكام التي ذكرها والمؤيدة لرأيه فمن وجهة نظره أن الحجة القانونية لهذه الأعمال المختلفة «تختلف تبعا لتفاوت مراتب الهيئات الإدارية التي تصدر عنها» نفس المرجع ص ١٦١.

بعد هذا السرد السريع للوضع في مصر بشأن سلطة الحكومة في التشريع، نذهب إلى القول بأن التعرض لموضوع سلطة عمل التشريع لا بد له من تعريف «العمل التشريعي» الذي يتحدد بحسب المعيار المعتمد بهذا الشأن، فهو كل «قاعدة قانونية عامة»^(١) عند أصحاب المعيار الموضوعي الذي يتزعمه العميد Duguit^(٢) وأيدته الأغلبية^(٣) مما يجعل من الأعمال الصادرة من الحكومة - نظراً لاحتوائها على قواعد عامة موضوعية «قانون من الناحية المادية وإن لم يكن كذلك من الناحية الشكلية»^(٤).

وكما يقول الفقيه Duguit إن فكرة القانون لم تعد مرتبطة بفكرة «السيادة» تلك

(١) القاعدة العامة هي تلك القاعدة التي «تطبق بطريقة مجردة وغير شخصية على كل الحالات، وعلى كل الأفراد...» انظر في ذلك: Carré de Malberg: Contribution à la Théorie Générale de l'Etat, T.1. 1920 p. 549, la loi expression de la volonté générale, 1931, no 4, p.4. ويشرح كاريه دو مليبرج هذا التعريف بقوله إنه لا يقصد بصفة العمومية أن القاعدة ترتب آثاراً قانونية «على الكافة» erga omnes وإنما يقصد بالقاعدة العامة أنها أولاً هي القرار الصادر بطريقة مطلقة ومجردة لتسري على كل الحالات التي لها نفس الطبيعة. والتي ستحدث مستقبلاً وتشملها النصوص القانونية المطبقة، ثانياً هي القرار الذي لا يصدر بصدد فرد أو أفراد معينين بأشخاصهم، ولكنها قابلة للتطبيق على كل الأفراد الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في القانون. Ibid, No 95, p. 288 etS.

(٢) الذي يرى أن كل قاعدة قانونية عامة هي قانون وأن كل الأعمال التي تحتوي على قواعد موضوعية هي أعمال تشريعية. Taité de. Les transformation de Droit Public, 1913., p.89:90, droit constitutionnels, T.4, 2ed, 1924, p.661:664

(٣) من هذه الأغلبية انظر: Jèze, Les principes généraux de droit administratif, 3e ed 1925, p.28, Moushkeli, la loi et le règlement, 1943, Le caire, P.10:11, Hauriou (M) précis de droit administratif et droit public, 10, ed , 1921, Sirey, Paris, p. 54, Bonnard, Précis de droit public, 5e ed 1939, Sirey, Paris p.112 ets, Moreau, Précis élémentaire de droit Constitutionnel 9e ed, 1921, Sirey Paris, P. 349, no 344, Cahen, le gouvernement législateur, la loi et le règlement, Thèse 1903, Paris. p.220.

Duguit, Op. cit., p. 662.

(٤)

انظر بالتفصيل في شرح فكرة «القانون المادي»

Duguit, Traite de droit constitutionnel, to. 1, 1911, p.129:259 ets, To. 2, 1928. p. 209, 211, 213.

الفكرة التقليدية التي تعرضت لعدة تطورات أثرت عليها من ناحية انفصالها عن فكرة «القانون» فالقانون لم يعد هو العمل الصادر من الهيئة ممثلة السيادة الشعبية، ذلك أنه توجد «أحكاما لها صفة القوانين الحقيقية صادرة من هيئات أخرى غير البرلمان والتي يمكن أن يطلق عليها «القوانين المادية»^(١) «الحكومة عن طريق إصدار القواعد العامة، تشارك في صنع التشريع»^(٢) فهي تمارس اختصاص «شبه تشريعي»^(٣) quasi-legislatif وهذا الاختصاص - في نظر أنصار المعيار الموضوعي - يعد شكلاً من أشكال السلطة التشريعية^(٤) وهو ما أخذت به محكمة القضاء الإداري في مصر^(٥) - حين اعتبرت أن سلطة إصدار المراسيم العامة (اللوائح) تعتبر ممارسة لسلطة تشريعية، وذلك بقولها «... والسلطة التنفيذية هي التي تقوم بأعمال التنفيذ ولها أيضاً أن تتولى أعمالاً تشريعية نص عليها في المادتين ٣٧، ٤٤ من الدستور...».

وتقول في موضع آخر «من تلك الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية وهي في الأصل من اختصاصات السلطة التشريعية، اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة... واللوائح التفويضية»^(٦).

هذا بالنسبة لتعريف العمل التشريعي من وجهة نظر أصحاب المعيار الموضوعي. أما من وجهة نظر أنصار المعيار الشكلي فهو «العمل الصادر من الهيئة التشريعية» (البرلمان) الذي يتزعمه العلامة Carrè de Malberg الذي يضفي على

(١) Les Transformation, Op. cit, p.90.

(٢) Moreau: Op. cit, No 344, p.349.

(٣) Cahen: Op. cit p.220.

(٤) Moreau: Op. cit. No. 21.

(٥) حكم صادر بتاريخ ٨ ابريل ١٩٥٠م قضية رقم ١٦٦ السنة ٣ق، وحكم بتاريخ ١٨ ابريل ١٩٥٠م قضية رقم ٩٩ السنة ٢ق. مجموعة محمود عاصم، المجلد الخامس، مجموعة ٧، ٨، ٩، لسنة ١٩٥١، رقم ٢٣ ص ٨٩ ورقم ٢٦ ص ١٠٧.

(٦) محكمة القضاء الإداري، حكم صادر بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٥٤ قضية رقم ٤٠٨١ لسنة ٧ق، مجموعة مجلس الدولة، السنة التاسعة ١٩٥٦م، رقم ١١٩ ص ١٥٢.

القانون صفة شكلية بحتة، فالقانون لا يمكن أن يعرف إلا من الناحية الشكلية وهو العمل الصادر من الهيئة التشريعية، فهو ليس القاعدة القانونية العامة وإنما العمل الصادر بالتعبير عن الإرادة العامة. L'expression de la volonté général ولأن فكرة القانون مرتبطة بفكرة السيادة، فلا يمكن أن يطلق تعبير قانون سوى على الأعمال الصادرة عن الهيئة التشريعية ممثلة السيادة الشعبية أياً كان مضمونها، وبالتالي لا يمكن القول بفكرة وجود قوانين شكلية وقوانين موضوعية^(١) وهذا نتيجة لأن الفقيه كاريه دومليبرج يعرف الأعمال القانونية وفقاً للجهة التي أصدرتها، لا وفق مضمونها، فتدرج القواعد القانونية لا يكون إلا وفقاً لمعيار شكلي بحت، ويسند رأيه في إضفاء الصفة الشكلية البحتة على القانون على نص المادة الأولى من دستور الجمهورية الثالثة (١٨٧٥) التي تقرر «أن السلطة التشريعية يمارسها البرلمان»^(٢). ومن أهم النتائج التي رتبها الفقه الفرنسي على الأخذ بالمعيار الشكلي

(١) انظر دراسة مفصلة لهذا الرأي: Carré de Malberg: L'Etat, Op, cit, p. 317, 327, 331, 361, etS. إذا كان كاريه دومليبرج يقول بالفكرة الشكلية لتعريف العمل التشريعي بأنه العمل الصادر من البرلمان، فإن هذا الأمر يختلف عن الموضوع المتعلق بتعريف القانون بأنه العمل الصادر «بالتعبير عن الإرادة العامة» تلك الفكرة القائل بها روسو وتبناها رجال الثورة الفرنسية في المادة السادسة من اعلان الحقوق ١٧٨٩م دستور ١٧٩١م والدساتير اللاحقة عليه، والتي على أساسها رفضت كل النظريات القائلة بتعريف القانون سواء نظرية القانون قاعدة قانونية أو نظرية القانون قاعدة عامة، فالقانون لا يمكن أن يعرف بمضمونه وإنما وفقاً لشكله وصفة مصدره «فالقانون ليس قاعدة قانونية عامة وإنما تعبير عن الإرادة العامة» Ibid, no 106, p.317, no 122. p.361 etS. فهذا الموضوع يتعلق بتعريف القانون، وتفرقة عن الأعمال الصادرة من الحكومة.

(٢) {Le Pouvoir Législatif S'exerce par deux assemblées, le chambres des députés et Le sénat} Ibid, no 122, p.361. مع العلم أن المعيار الشكلي في تحديد الأعمال القانونية الذي ينادي به العلامة كاريه دومليبرج، مرفوض من القضاء الفرنسي الذي يرى أن التدرج القائم بين الأعمال قد يكون تدرجاً عضوياً وقد يكون تدرجاً موضوعياً. وهو ما قرره مجلس الدولة في مجال السلطة اللائحة عندما اعتبر اللائحة من مصادر الشرعية بتقريره قاعدة وجوب احترام اللائحة للائحة أخرى حتى لو كانت صادرة من سلطة أدنى. C.E 3Juil 1931, Ville de Clamart, S.1932- 3-1, note Bonnard, ويقول بونار في تعليقه على الحكم السابق أن التزام الهيئة العليا باحترام قواعد اللائحة الصادرة من سلطة أدنى دليل على أن اللائحة عمل تشريعي من الناحية الموضوعية. فقد رفض مجلس الدولة في الحكم السابق فكرة فردية Moniste وظائف الدولة القائل بها كاريه دومليبرج وأحل محلها فكرة ازدواجية الوظائف dualiste.

وهي رفض فكرة «التفويض التشريعي»^(١).

ما سبق أن بيناه كان يتعلق بوجهة النظر الفقهية لتعريف العمل التشريعي، أما من ناحية الواقع، فإن الأصل العام أن أمر التشريع داخل الدولة محجوز للسلطة التشريعية (البرلمان)^(٢)، بيد أن التفسير الواسع لمفهوم مبدأ فصل السلطات يقتضي مشاركة الحكومة في إصدار التشريع في صورة مراسيم بقوانين تتمتع مثلها مثل القانون بصفة العمومية والتجريد^(٣). ولكنها لا تأخذ لفظ «قانون» La Loi. ذلك أن القانون لا يطلق إلا على العمل الصادر من البرلمان في حدود الموضوعات المحددة له في الدستور. وإن كانت الحكومة تملك سلطة إصدار التشريع اللائحي، غير أنها تملك أيضا سلطة إصدار القوانين، لتحل محل البرلمان في هذا الصدد، ولتدخل في المجالات المحجوزة للبرلمان وليحمل العمل الصادر منها صفة «مراسيم بقوانين» Les décrets-Lois ولا يتحقق ذلك إلا في حالتين اثنتين اتفقت عليهما الغالبية العظمى من الدساتير الحديثة، هي حالة الضرورة وحالة التفويض التشريعي، إضافة إلى حالة غياب البرلمان نتيجة حله.

وبهذه المناسبة نود أن نبين أنه من الخطأ القول - بصدد تحديد مفهوم فصل السلطات - إن الهيئة التشريعية تقوم بمهمة التشريع وإن الهيئة التنفيذية تقوم بمهمة الإدارة، ذلك أن الهيئة التشريعية في حقيقة أمرها تقوم بوظيفة صنع القوانين، وليس

(١) Carrè de Melberg: Op. Cit. p.574.

(٢) راجع المادة ٥١ من دستور الكويت بنصها على أنه «السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقا للدستور» وتنص المادة ٧٩ من الدستور ذاته على أنه «لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير».

(٣) وهذا يعد مخالفا لنظرية تعريف «القانون قاعدة عامة» Théorie de la loi-règle générale والتي ارتبطت - كما سبق وأن بينا - بفقه مونتيكيه وروسو وتبنتها فيما بعد دساتير الثورة الفرنسية وإن كانت في الحقيقة أن هذه النظرية ترجع في أصولها التاريخية القديمة للفقيه Aristote مؤلفه النظم السياسية، انظر في شرح هذه النظرية والفقه المؤيد لها. Carrè de

Melberg: Op. Cit, no95.

بوظيفة صنع التشريع، فالتشريع - كما بينا - كلمة شاملة تتضمن وضع القواعد القانونية بأنواعها المختلفة (القوانين اللوائح)، فاللوائح هي تشريعات وإنما تشريعات فرعية^(١) لتمييزها عن التشريع الأصلي، أو التشريع العادي الصادر من البرلمان فهي «قوانين ثانوية» وهذا يؤدي بنا إلى نتيجة ذات أهمية على مفهوم ومدلول مبدأ سيادة القانون الذي يعني - ليس سيادة القانون الصادر من البرلمان وإنما يعني سيادة التشريع أي القاعدة القانونية. ثم إنه إذا كان «القانون» هو تعبير عن الإرادة العامة «فإن التشريع اللائحي يمكن أن نعتبره تعبيراً عن إرادة الدولة»^(٢) ويمكن القول إنه من الخطأ أن تدخل «المراسيم بقوانين» في مدلول السلطة اللائحية للحكومة^(٣) فهذه السلطة لا يتسع مداها لغير الأعمال الداخلة في مجال الوظيفة الحكومية أي في مجال عمل السلطة التنفيذية وفقاً للفصل النسبي بين السلطات حسب تعريف الدساتير الحديثة لمفهوم الوظيفة الحكومية حتى في حالة ممارسة الحكومة لوظيفة مشابهة لوظيفة البرلمان طالما أنها منحت لها على سبيل الأصل. أما ما تصدره الحكومة من أعمال تشريعية في فترة الأزمات والظروف الاستثنائية، وأثناء غياب البرلمان، فلا تدخل في مفهوم السلطة اللائحية ولا يمكن اعتبارها أعمالاً لائحية

(١) نرى عدم صحة الرأي الذي يذهب إلى القول بأن اللوائح هي تشريعات استثنائية، فإصدار اللوائح في حقيقتها سلطة أو اختصاص تشريعي منح للحكومة على سبيل الأصل بنص الدستور صراحة.

(٢) كما يقول في ذلك الفقيه Zorn :

{est une expression de la volonté de L'Etat} Citèr par Cahen, Op. Cit. p.193.

(٣) يحلو للبعض أن يطلق على السلطة اللائحية تعبير «التشريع الحكومي» انظر في ذلك د. حسن راشد جرانة، رسالته باللغة الفرنسية مرجع سابق والاستاذ Cahen. مرجع سابق. أما الأستاذ Prèlot مقالة «فكرة السلطة الادارية» منشور في مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٠ سنة ١٩٥٠ فيفضل تعبير «التشريع الاداري» بدلاً من التشريع الحكومي، نفس المرجع ص١٤٦. ويفضل استخدام «الادارة المشرعة» بدلاً من «الحكومة المشرعة» نفس المرجع، ص١٥١، ص١٥٨، ١٦٧.

صادرة في الظروف الاستثنائية، بل هي أعمال تشريعية داخلية في مجال القانون، ولظروف معينة خولت الحكومة سلطة إصدارها بدلا من البرلمان، فالحكومة - في مثل هذا الفرض - هي تمارس السلطة التشريعية (سلطة صنع القوانين) وحيثما أن الأعمال الصادرة من الحكومة لا تجوز أن تأخذ وصف «قوانين» فإنها تأخذ وصف مراسيم بقوانين يستوي الأمر إن صدرت هذا المراسيم بناء على حالة الضرورة أو استناداً إلى تفويض تشريعي أو إبان حل البرلمان وغيابه عن الساحة السياسية. أما المقصود بالسلطة اللائحية في الظروف الاستثنائية فهي الأعمال اللائحية الصادرة من الحكومة في حالة الأحكام العرفية والأوامر العسكرية^(١). فتخرج هذه الأعمال عن نطاق سلطة الحكومة في التشريع حيث تلجأ إليها الحكومة لمواجهة ظرف خاص توجد بوجوده وتزول بزواله. فالحكومة في هذا الفرض لا تمارس سلطة تشريعية مقررّة للبرلمان أصلاً، وإنما تمارس سلطة لائحية واسعة المجال تتجاوز بها الحدود العادية لمجال اللائحة لتصل إلى درجة الاعتداء على الحقوق والحريات الفردية. بمعنى آخر إنه بشأن الوضع في الكويت فإن الأصل هو أن تكون ممارسة السلطة التشريعية (سلطة إصدار القوانين) من خلال مجلس الأمة (البرلمان) والأمير (السلطة التنفيذية)^(٢) فلا يصدر قانون إلا بعد موافقة مجلس الأمة وتصديق الأمير^(٣) غير أنه قد تطرأ أوضاع معينة على أساسها تنتقل سلطة التشريع هذه من مجلس الأمة والأمير إلى السلطة التنفيذية (الأمير مع وزرائه)^(٤) لتصدر «مراسيم بقوانين» تكون لها قوة القانون، باعتبار أن وصف «القانون» في هذه الحالة لا ينطبق على مثل هذا

- (١) تنص المادة ٦٨ من الدستور الكويتي على أنه «يعلن الأمير الحرب الدفاعية بمرسوم...».
- (٢) تنص المادة (٥١) من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ على أنه «السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور».
- (٣) تنص المادة (٧٩) من الدستور الكويتي المشار إليه على أنه «لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير».
- (٤) تنص المادة (٥٢) من الدستور الكويتي على أنه «السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء على النحو المبين بالدستور» كما تنص المادة (٥٥) من ذات الدستور على أنه «يتولى الأمير سلطانه بواسطة وزرائه».

العمل. وتأسيسا على كل ما تقدم سنقوم بتقسيم سلطة الحكومة في التشريع بالكويت إلى ثلاثة أنواع وفقا للدستور^(١).

- سلطة التشريع في حالة الضرورة
 - سلطة التشريع في حالة التفويض التشريعي
 - سلطة التشريع في حالة حل مجلس الأمة وتعطيل الحياة النيابية.
- وذلك في ثلاثة مباحث على التوالي.

(١) إضافة إلى الاختصاص التشريعي المخول من الدستور الكويتي للسلطة التنفيذية في الكويت (الأمير) في صورة إصدار مراسيم بقوانين، هناك الاختصاص في المشاركة في إعداد التشريع الذي يقره مجلس الأمة ونعني به حق اقتراح القوانين (المادتين ٦٥، ٦٦) وحق نشر القوانين في الجريدة الرسمية (المادة ١٧٩) وهناك الاختصاصات السياسية التي تمارس في المجالين الداخلي والدولي منها:

- ١- اعلان الحرب (المادتين ٦٨، ٦٧).
 - ٢- عقد المعاهدات الدولية (م٧٠).
 - ٣- تعيين الممثلين السياسيين واعتماد ممثلي الدول الأجنبية (م٧٤).
 - ٤- رسم السياسة العامة للدولة وتنفيذها (م١٢٣).
 - ٥- حق العفو (م٧٥).
 - ٦- تعيين رئيس الوزراء وأعضاء الحكومة (م٥٦-٦١).
 - ٧- منح أوسمة الشرف (م٧٦).
- هذا إلى جانب الاختصاصات التنفيذية والإدارية والتي منها:
- ١- تعيين وعزل الموظفين المدنيين والعسكريين (م٦٧-٥٦).
 - ٢- تنفيذ السياسة العامة للدولة (م٥٨، ١٢٣).
 - ٣- تنفيذ القوانين (م٧٢).
 - ٤- إعداد مشروع الميزانية العامة السنوية (م١٤٠، ١٥٠).

المبحث الأول التشريع الحكومي في حالة الضرورة La nécessité

تمهيد:

نبين بادىء ذي بدء أن موضوع التشريع الحكومي في حالة الضرورة يختلف اختلافاً جذرياً عن موضوع نظرية الضرورة التي يترتب على الأخذ بها توسعة مبدأ المشروعية لتمارس الحكومة سلطات استثنائية واسعة تصل إلى مخالفة القوانين القائمة وإلى عدم التقيد المطلق بمبدأ الشرعية، وذلك بهدف حماية مصلحة الأفراد والبلاد عندما تحل على البلاد الكوارث والحروب والأزمات. حيث لا تسعف القوانين العادية في مواجهتها، ولا يجدى احترام مبدأ المشروعية في علاجها، فتدخل الحكومة لإصدار القرارات المناسبة لهذه الظروف الاستثنائية، وكلها تعتبر تصرفات مشروعة وقانونية على الرغم من خروجها على القانون، باعتبار أن سلامة الوطن فوق كل اعتبار.

في معنى آخر، إن من مقتضى نظرية الضرورة أن تخرج الإدارة من نطاق الشرعية العادية إلى شرعية استثنائية، ذلك أن الضرورة تؤدي بالإدارة إلى اتخاذ التصرف الذي يتلاءم مع الظروف، فلا تلتزم بالقوانين العادية طالما لا تستجيب لدواعي الصالح العام في حالة الخطر^(١).

وغالبية الدساتير تخول السلطة التنفيذية - لمواجهة حالة الخطر هذه - سلطات استثنائية - كإعلان الأحكام العرفية. وإعلان حالة الطوارئ^(٢).

(١) د. محمد كامل ليلة: الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة، الكتاب الثاني ١٩٦٧ - ١٩٦٨ ص ٧٨ وما بعدها.

(٢) تنص المادة ٦٩ من دستور الكويت على أنه «يعلن الأمير الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون. وبالإجراءات المنصوص عليها فيه، ويكون إعلان الحكم العرفي بمرسوم. ويعرض هذا المرسوم على مجلس الأمة خلال الخمسة عشر يوماً التالية لها للبت في مصير الحكم العرفي، إذا حدث ذلك في فترة الحل وجب عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له ويشترط لاستمرار الحكم العرفي أن يصدر بذلك قرار من المجلس بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم، وفي جميع الأحوال يجب أن يعاد عرض الأمر على مجلس الأمة بالشروط السابقة كل ثلاثة أشهر.

بينما سلطة الحكومة في التشريع وفقاً لحالة الضرورة، فتعني حلول السلطة التنفيذية مكان البرلمان في ممارسة وظيفته الأصلية وهي سن القوانين، فلا يوجد مبرر للخلط بين هذين الأمرين اللذين لكل منهما ظروفه وأحكامه وشروطه.

إن توافر حالة الضرورة - محل البحث - تستدعي تدخل الحكومة لتصدر أعمالاً تحت تأثير الحاجة والضرورات الملحة في غيبة البرلمان أو في فترة يستحيل عليها فيها دعوته للانعقاد^(١).

وقد اعترف مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير في قضية السيد Heyries^(٢)، للحكومة الفرنسية - في حالة الضرورة - بسلطة إصدار مراسيم تملك تعطيل القوانين وتعديلها استناداً إلى المشروعية الاستثنائية. وقد استمرت الحكومة في إصدار هذه المراسيم كلما طرأت حالة ضرورة، حتى وصل الأمر إلى الاعتراف بدستوريتها في دستور ١٩٥٨ (المادة ١٦).

وقد أخذ القضاء والفقه الإداريان - في بعض الدول بالضرورة كنظرية قانونية مسلم بها، تجعل من الأعمال والإجراءات الصادرة من السلطة العامة مشروعة من جميع النواحي، ولو كانت تتضمن اعتداء على الحريات الفردية أو مخالفة لنصوص القوانين القائمة. إلا ما تستوجبه القواعد العامة، كضرورة مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة^(٣).

(١) انظر دراسة خاصة بشأن الاعتراف للحكومة بسلطة التشريع في حالة الضرورة في مصر في ظل دستوري ١٨٧٩ (م ٤١) و ١٨٨٢ (م ٤١) على اعتبار أن هذين الدستورين قد قاما على أسس ديمقراطية صحيحة. وبهذا يمكن التكلم عن ممارسة الحكومة لسلطة لائحية. د. السيد صبري - اللوائح التشريعية - ١٩٤٤ ص ٢٥ وما بعدها. انظر أيضاً الأستاذ أحمد هبة، القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٧٣ ص ٨١ وما بعدها.

(٢) C.E. 28 Jain 1918. S. 1923, 3- 49, note Hauriou, R. 651.

(٣) الأستاذ سمير صادق، المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري ١٩٥٦م ص ٧٧٩. جرى القضاء المصري الإداري والعادي على أن حالة الضرورة لا تقوم إلا بتوافر أربعة أركان:

- ١ - أن يكون هناك خطر جسيم مفاجئ يهدد الأمن والنظام.
 - ٢ - أن يكون عمل الضرورة الذي صدر من الإدارة هو الوسيلة الوحيدة لدفع هذا الخطر.
 - ٣ - أن يكون هذا العمل لازماً حتماً فلا يزيد على ما تقتضي به الضرورة.
 - ٤ - أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته.
- وهذه الأركان جميعها ترجع إلى أصليين معروفين، يقضيان بأن الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرورة تقدر بقدرها، نفس المرجع ص ٧٨٠.

غير أن هذا الأمر - كما بينا - مختلف عن تشريعات الضرورة محل الدراسة. فهو متعلق أكثر بتوسيع سلطات الإدارة في مجال الضبط الإداري، وقد نظم الدستور الكويتي في المادة (٧١)^(١) منه كيفية ممارسة سلطة التشريع الحكومي في حالة الضرورة بنصها على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون على ألا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً

(١) تقابلها المادة ١٤٧ من الدستور المصري الدائم (١٩٧١) التي تنص على أنه «إذا حدث في غيبة مجلس الشعب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون. ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون. دون حاجة إلى اصدار قرار بذلك. وإذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر. «والمادة ١٦ من الدستور الفرنسي (١٩٥٨) هي المادة الوحيدة التي يمكن اعتبارها الأساسي الدستوري لاصدار تشريعات الضرورة في فرنسا، والحكم الذي أوردته المادة المشار إليها يكاد يتفق مع الحكم الوارد في المادة (٧٤) من الدستور المصري (١٩٧١) التي تقرر ما يلي» لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر، ويوجه بياناً إلى الشعب ويجري استفتاء على ما يتخذه من اجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها. فهذه المادة تخول رئيس الجمهورية حق اصدار قرارات معينة في الظروف الاستثنائية التي حددها النص، وهذه القرارات تختلف اختلافاً كبيراً عن لوائح الضرورة الصادرة استناداً لنص المادة (١٤٧) من الدستور المصري، فلوائح الضرورة تصدر عن السلطة الإدارية لدفع خطر عن الأفراد أو الأموال في حالات فردية، لا تتناول السلطات والمؤسسات الدستورية أو نظام الحكم ذاته أما القرارات الصادرة طبقاً للمادة ٧٤ فإنها تصدر عن رئيس الجمهورية بوصفه حكومة أو سلطة حكومية وتتعلق بالوحدة الوطنية أو سلامة الوطن وتعويق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري، د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري سنة ١٩٧٥، من ص ٧٦٧. ولا يوجد ما يقابل هذه المادة (٧٤) في الدستور الكويتي.

وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب عن آثارها بوجه آخر».

فالظروف القاهرة في غيبة البرلمان وراء ممارسة هذه السلطة التي هي ممارسة حقيقية للاختصاص التشريعي المحجوز للبرلمان، وبالتالي تمثل هذه السلطة في حقيقتها اعتداء على مبدأ فصل السلطات^(١)، وتسمى المراسيم الصادرة بمقتضى حكم المادة الدستورية آنفة البيان بتشريعات الضرورة التي لها قوة القانون، بمعنى أن يكون لها قوة إلغاء أو تعديل القوانين القائمة وتختلف عن لوائح الضرورة التي تصدرها السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية التي كانت سائدة في فرنسا قبل العمل بدستور ١٩٥٨ والتي تعتبر بطبيعتها قرارات إدارية، فتخضع بهذه الصفة لرقابة القاضي الإداري، وقد اعترف القضاء والفقه في فرنسا وفي مصر بمشروعية هذه اللوائح على الرغم من تضمنها أحكاما تخالف القوانين القائمة وذلك طبقاً لنظرية الظروف الاستثنائية (في فرنسا) أو لنظرية الضرورة (في مصر) التي تبرر إصدارها، فتستطيع الإدارة أن تفرض قيوداً على حريات الأفراد أو تحرمهم من ضمانات مقررّة لهم بنص القانون. بمعنى تملك اتخاذ إجراءات ما كان لها اتخاذها في الظروف العادية، ومع مراعاة الخضوع لمبدأ الشرعية، انطلاقاً من أن نطاق الشرعية في الظروف الاستثنائية يختلف عن النطاق المحدد لها في الظروف العادية^(٢).

والذي يهمنا في هذا المكان، تشريعات الضرورة، وهي تلك التشريعات التي تصدرها السلطة التنفيذية في غيبة الهيئة المختصة أصلاً بالتشريع (البرلمان). فنحن بصدد دراسة علاقة سلطات عامة داخل الدولة وحلول سلطة (التنفيذية) مكان سلطة

(١) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ١٩٦٦. ص ٤٩٤.

(٢) د. محمد فؤاد مهنا: مرجع سابق، ص ٧٦١: ص ٧٦٣. ص ٨٢٧ وما بعدها.

أخرى (تشريعية) في ممارسة اختصاصها المستمد من الدستور، لا بصدد دراسة عدم تقييد سلطة معينة (التنفيذية) بقواعد مبدأ المشروعية.

والدستور الكويتي - كغالبية الدساتير - حرص على تقييد سلطة الحكومة في التشريع بما يضمن عدم إساءة استعمالها ويزول عنها شبهة التعسف والاعتداء على حريات الأفراد.

أولاً: القيود الواردة على ممارسة سلطة التشريع الحكومي في حالة الضرورة^(١):
وهي القيود التي وردت بنص المادة ٧١ من دستور الكويت ومنها:

١ - القيد المتعلق بحالة الضرورة: والتي حددت معناها المادة آنفة الذكر بعبارة «ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير» وقيام حالة الضرورة أمر متروك لتقدير السلطة التنفيذية تباشره تحت رقابة مجلس الأمة بحسب الظروف والملايسات القائمة في كل حالة. وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية في الكويت عندما ذهبت إلى أن حالة الضرورة الموجبة لإصدار مراسيم بقوانين هي شرط سياسي لا قانوني، وبالتالي فإن تقدير هذه الحالة متروك للأمير وحده تحت رقابة السلطة التشريعية دون القضائية^(٢). وليست هناك مقاييس منضبطة للتحقق من قيام تلك الضرورة، وهو ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة المصري^(٣) حيث إن

(١) وهذه القيود بحد ذاتها تشكل ضمانات من خلالها يكفل الدستور ممارسة سلطة التشريع الحكومي في الحدود المعقولة: انظر في هذا: د. عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت ١٩٦٨ ص ١٩٧ وما بعدها د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت ١٩٧١ ص ٢٢٠ وما بعدها. د. عثمان عبدالملك الصالح النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت ١٩٨٩م. الجزء الأول. ص ٤٠٢.

(٢) المحكمة الدستورية. لجنة فحص الطعون، طعن رقم ١٩٨٢/٢م دستوري بتاريخ ٦/٢٨/١٩٨٢م. مجلة القضاء والقانون، السنة العاشرة العدد الأول. مارس ١٩٨٣ ص ١٣ وما بعدها. انظر معارضة د. عثمان عبدالملك الصالح لهذا الحكم ويرى ضرورة اخضاع تقدير حالة الضرورة لرقابة المحكمة الدستورية والحجج التي استند إليها لتبرير رأيه، مرجع سابق ص ٤٠٦: ص ٤٠٨.

(٣) د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص ٤٩٦: ص ٤٩٧ د. محمود حافظ: القرار الإداري الجزء الأول ١٩٧٥. ص ٢٥٣.

ممارسة الحكومة لسلطة التشريع المخولة للبرلمان عن غير ضرورة فيه اعتداء صريح على مبدأ فصل السلطات وتجاوز الحكومة لحدودها الدستورية واستغلال صارخ لظروف غياب السلطة التشريعية.

٢ - القيد المتعلق بزمن ممارسة سلطة التشريع، فتواجد حالة الضرورة^(١) لا يكفي بحد ذاته ليشكل أساساً لممارسة هذه السلطة. بل ينبغي ألا يكون مجلس الأمة متواجداً، بمعنى يشترط لممارسة هذه السلطة التشريعية غياب المجلس وتعطيل الحياة النيابية لتحقيق الحكمة من ممارسة الحكومة لسلطة التشريع. وغياب مجلس الأمة يتحقق في حالتين: -

أ - حالة فيما بين أدوار انعقاده العادي وغير العادي في فصل تشريعي واحد وكذلك فيما بين آخر دور انعقاد في فصل تشريعي معين وأول دول انعقاد في الفصل التشريعي التالي له، والفقرة الثانية من المادة ٧١ المشار إليها واضحة في بيان ذلك^(٢) ولمجلس الأمة وفق الدستور الكويتي دور انعقاد سنوي عادي لا يقل عن ثمانية أشهر، ولا يجوز فض هذا الدور قبل اعتماد الميزانية (م٨٥)، وله دور انعقاد غير عادي إذا اقتضت الضرورة ذلك ويكون الاجتماع بناء على مرسوم أميري أو بناء على طلب أغلبية أعضاء المجلس (م٨٨) أما تأجيل اجتماعات مجلس الأمة فإنها فترة تدخل ضمن دور انعقاد واحد، فلا تفصل بين دورين من أدوار الانعقاد وبالتالي لا يجوز للحكومة أن تصدر في هذه الفترة مراسيم بقوانين استناداً إلى المادة ٧١ من الدستور آنفة البيان نظراً إلى عدم جواز التوسع في تفسير

(١) حال الضرورة - كما بينا من قبل - استند إليها الدستور الكويتي لتحويل السلطة التنفيذية (الأمير) سلطة اعلان الحكم العرفي وممارسة سلطة ليس لها أن تمارسها في الظروف العادية. فلها أن تعطل مؤقتاً حكم القانون العادي وتعندي على الحقوق والحريات العامة، أي تصدر لوائح عامة تتجاوز بها حدود سلطة الضبط الإداري (م٦٩).

(٢) د. عبدالفتاح حسن، مرجع سابق، ص ١٩٧. د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٢٢١. د. عثمان عبدالملك الصالح، مرجع سابق، ص ٤٠٣.

النصوص الدستورية وحتى لا يتخذ التأجيل نفسه ذريعة لإصدار مراسيم بقوانين^(١).

ب - في حالة حل مجلس الأمة، وهي الفترة التي تفصل بين فصلين تشريعيين، وقد خول الدستور الكويتي الأمير سلطة حل مجلس الأمة بمرسوم^(٢) بين فيه أسباب الحل على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى. وفترة الحل هذه يفترض فيها أنها مؤقتة لمدة معينة يجب خلالها إجراء انتخابات لمجلس نيابي جديد، فإن لم تجر هذه الانتخابات في المدة المحددة بالدستور (شهرين) يسترد المجلس المنحل كامل سلطاته الدستورية ويجتمع فوراً كأن كان الحل لم يكن ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب مجلس جديد (م ١٠٧). وهي الحالة التي يطلق عليها حالة تعطيل الحياة النيابية بخلاف الحالة الأولى والمسماة بحالة غياب مجلس الأمة. ويمكننا أن نستخلص أمرين من فحوى المادة ١٠٧ من الدستور هما:

- إن سلطة التشريع المخولة للحكومة استناداً إلى حالة الضرورة المقررة في المادة ٧١ آنفة البيان، تمارس أثناء قيام الحياة النيابية، هذا بخلاف سلطتها التشريعية التي تمارس في فترة حل مجلس الأمة حيث الحياة النيابية معطلة (م ١٠٧ دستور) وستتناول هذا الأمر في المبحث الثالث من هذا الفصل.

(١) د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٢٢٢، د. عثمان عبدالملك مرجع سابق من ٤٠٣ د. عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت ١٩٨٥ ص ٥٨٦ د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق ص ١٩٨. ويميل د. عبدالفتاح حسن إلى تفضيل النص في الدستور الكويتي (م ٧١) على جواز إصدار مراسيم بقوانين في حالة تأجيل اجتماعات مجلس الأمة لتوافر ذات الحكمة التي من أجلها أجاز الدستور إصدار هذه المراسيم في حالتي فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة وحل المجلس، نفس المرجع، ص ١٩٨، هامش (١).

(٢) يملك الأمير أن يحل مجلس الأمة في حالة إذا طرح مجلس الأمة الثقة بالحكومة (مجلس الوزراء)، حيث يملك الأمير هنا الخيار بين أن يعفى رئيس مجلس الوزراء من منصبه أو أن يحل مجلس الأمة (م ١٠٢ دستور).

- إن سلطة التشريع التي اقتضتها الضرورة مقيدة بفترة زمنية معينة بتجاوزها تفقد التشريعات الحكومية صفة الشرعية، وهي الفترة التي تسبق انعقاد مجلس الأمة في حالة وجوده، أو تسبق انتخابه بثوبه الجديد في حالة حله حيث يسقط حق الحكومة في إصدار القوانين بمراسيم بعد انقضاء هذه الفترة، . هذا ما يمليه مبدأ فصل السلطات فتنتفي الحكمة من ممارسة الاختصاص من قبل سلطة أخرى وصاحبه الأصلي متواجد.

٣ - القيد المتعلق بالشرعية: المراسيم بقوانين^(١) التي يصدرها الأمير هي بحد ذاتها قوانين لها نفس القوة والأثر القانوني، وبالتالي عليها واجب احترام نصوص الدستور وألا تتضمن أحكاماً وقواعد مخالفة لنصوص الدستور أو القوانين التي لها نفس مرتبة الدستور مثاله القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن أحكام توارث الإمارة^(٢)، وفقاً لما نصت عليه المادة الرابعة من دستور الكويت ١٩٦٢^(٣) أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية، ويعتبر هذا القيد. الذي جاء به الدستور الكويتي (م٧١) من قبيل التزيد، ذلك أن المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الضرورة تملك نفس قوة القانون، وليست أقوى أو أعلى منه، والقانون نفسه الصادر من البرلمان لا يملك أن يخالف الدستور (القاعدة الأعلى) أو

(١) البعض يرى أن إطلاق تسمية المراسيم بقوانين على الأعمال الصادرة من الحكومة في حالة الضرورة من قبيل الخطأ انظر في ذلك د. محمد زهير جرانة. مرجع سابق ص ١٥٦: ص ١٥٧

(٢) د. عثمان عبد الملك الصالح: النظام الدستوري، مرجع سابق ص ٤١٢، د. عادل الطبطاوي: النظام الدستوري مرجع سابق ص ٥٨٧.

(٣) تنص المادة الرابعة من الدستور الكويتي فقرة أخيرة على أنه «وينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الإمارة قانون خاص يصدر في خلال سنة من تاريخ العمل بهذا الدستور وتكون له صفة دستورية، فلا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور».

يخالف أحد بنود الميزانية العامة للدولة^(١). باعتبار أن هذه المخالفة يصعب تداركها بعد أن تعرض المراسيم على مجلس الأمة الذي يجد نفسه «أمام أمر واقع تتعذر إزالة آثاره»^(٢).

٤ - القيد المتعلق برقابة مجلس الأمة^(٣): من الملاحظ أن الحكومة تمارس سلطة صنع التشريع - بموجب حالة الضرورة - دون حاجة لاستئذان خاص من مجلس الأمة لتعذر ذلك إما بسبب تعذر اجتماعه أو تعطيله، مما يستدعي ضرورة إخضاع المراسيم بقوانين الصادرة في هذا الحالة لرقابة مجلس الأمة لصحة سريانها واستمرار نفاذها، فيجب أن تعرض على المجلس خلال فترة خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، مما يتعين على الحكومة في الحالة هذه دعوة مجلس الأمة للانعقاد خلال هذه المدة وقد يقتضي منها دعوته لدور انعقاد غير عادي إذا كان الاجتماع الثاني للمجلس أبعد من خمسة عشر يوماً^(٤) أما إذا كان المجلس في حالة حل أو في حالة انتهاء فصله التشريعي، وجب عرض المراسيم بقوانين على المجلس الجديد في أول اجتماع له، وذلك لإقرارها والموافقة عليها. حيث تتحول المراسيم بقوانين - بناء على هذه الموافقة - إلى قوانين، فيسرى عليها منذ تاريخ موافقة مجلس الأمة، النظام القانوني الذي

(١) أورد الدستور الكويتي عدة أحكام بشأن احترام قانون الميزانية العامة في المواد من ١٣٩ إلى ١٥١ وأهمها المادة ١٤٧ التي تقرر «لا يجوز بحال تجاوز الحد الأقصى لتقديرات الانفاق الواردة في قانون الميزانية والقوانين المعدلة له».

(٢) د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ١٩٩، د. عادل، مرجع سابق ص ٥٨٨، انظر في الاقتراح الذي قدمته الحكومة إلى لجنة تنقيح الدستور الكويتي بإلغاء القيد المتعلق بعدم مخالفة بنود قانون الميزانية والذي رفضته اللجنة، والتعليق عليه د. عادل: نفس المرجع ص ٥٨٨: ص ٥٨٩.

(٣) راجع بخصوص رقابة البرلمان الفرنسي على أعمال الحكومة مقال الاستاذ Francais Luchaire بعنوان «مسئولية الحكومة أمام البرلمان» منشور في N.E.D.22 mai 1961 no 2781، ومقال بعنوان «علاقة الحكومة بالبرلمان» منشور في R.D.P. 1962, p.1128 و p.243 ومقال Denise Detragracho بعنوان «مسئولية الحكومة أثناء السنوات الأربع الأولى لمدة حكم الرئيس جورج بومبيدو» منشور في R.D.P. 1974 p.789.

(٤) د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ١٩٩.

تخضع له القوانين الصادرة من البرلمان^(١)، وتكفي الأغلبية العادية للمجلس لصحة التصديق على المراسيم بقوانين.

أما في حالة رفض مجلس الأمة لهذه المراسيم وعدم موافقته عليها، فإنها تترد لأصلها حيث تعامل معاملة القرارات الإدارية (لوائح).

وقد تطلبت اللائحة الداخلية لمجلس الأمة^(٢) في المادة (١١٤) أغلبية خاصة (أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس) لرفض المراسيم بقوانين، وقد ثار الجدل حول مدى دستورية هذه المادة^(٣) لتضمنها حكماً مخالفاً لما تقتضي به المادة ٩٧ من الدستور من أنه يشترط «لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور أكثر من نصف أعضائه وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة»^(٤).

وقد أقرت المحكمة الدستورية في الكويت^(٥)، دستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، وعدم تعارضها مع حكم المادة (٩٧) من الدستور، وبالتالي يشترط ضرورة توافر أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة لأقرار

(١) د. محمود حافظ - القرار الإداري، مرجع سابق، ص ٢٥٧.

(٢) الصادرة بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ بتاريخ ١٥ مايو ١٩٦٣م، الكويت اليوم - جريدة رسمية، السنة التاسعة، العدد ٤٢٧ بتاريخ ١٩/٥/١٩٦٣م، ص ٥.

(٣) الغالبية تذهب إلى عدم دستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة المشار إليها في المتن، انظر من هذا الرأي د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٤١٧، د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٢٠١. د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٢٢٥. د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص ٥٩٩.

(٤) من الحالات التي تطلب فيها الدستور صدور قرار مجلس الأمة بأغلبية خاصة، حالة تقرير الأثر الرجعي - في غير المواد الجزائية - للقوانين (م ١٧٩).

(٥) في الدعوى رقم ٨١/٢ بتاريخ ١١/٧/١٩٨١م، انظر في شرح لهذا الحكم د. عثمان عبد الملك الصالح، تعليقه عليه، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الخامسة، سبتمبر ١٩٨١م، ص ٢٩٣ وما بعده.

المراسيم بقوانين أو لرفضها. واستندت المحكمة الدستورية في حكمها على القول بأن المادة (٩٧) من الدستور جعلت الأصل العام بشأن إصدار قرارات مجلس الأمة هو توافر الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين إلا ما استثنى بنص خاص في الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة، وتقول المحكمة في ذلك إنه «تجوز أن ترد هذه الحالات في الدستور أو في أي تشريع أدنى مرتبة يتصل بالوظيفة التشريعية لمجلس الأمة، ولو أراد المشرع الدستوري الاقتصار على الحالات الواردة في المواد الدستورية التي تشترط أغلبية معينة، لنص على ذلك صراحة كما فعلت دساتير عربية أخرى..» كما تقول المحكمة الدستورية في مجال سرد حججها «ولا ينال من ذلك ما أورده الدستور من حالات معينة اشترط فيها أغلبية خاصة مع إغفاله النص على حالة رفض المجلس المرسوم بقانون، ذلك أن الدستور وإن نص على تلك الحالات لما رآه من أهميتها إلا أن ذلك لا يعني منع ما عداها من حالات تستلزمها الضرورات التشريعية لمعالجة أوضاع تقتضي مثل تلك الأغلبية وعلى هذا الأساس فقد جاءت عبارة النص الدستوري بصورة مطلقة ودون قيد أو تحديد مما يعني أن المشرع الدستوري على الرغم من نصه على حالات معينة تتطلب أغلبية خاصة لم يشأ أن يغلق الباب أمام المشرع العادي ليقرر ما يراه في هذا المجال.. وبهذا المعنى يمكن القول إن هذه الإباحة تدخل من باب اللزوم في نطاق الصلاحيات الدستورية الممنوحة لمجلس الأمة والمنوه عنها في المادة (١١٧)^(١) من الدستور والتي جاءت المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة استجابة لأحكامها.. وتأسيساً على كل ما تقدم - فإن المادة (١١٤) المنوه عنها - كما تقول المحكمة الدستورية في حكمها ذاته - فيما اشترطته من أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين «إنما تكون قد شرعت

(١) تنص المادة (١١٧) من الدستور على أنه «يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب، وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور، وتبين اللائحة الداخلية الجزاءات التي تقرر على مخالفة العضو للنظام أو تخلفه عن جلسات المجلس أو اللجان بدون عذر مشروع».

على سند من تفوض تشريعي بمقتضى المادة ١١٧ من الدستور وفي نطاق الاستثناء الذي أوردته المادة ٩٧ من الدستور...»^(١).

وقد رتب الدستور الكويتي نتيجة لها بالغ الأثر على شرعية المراسيم بقوانين الصادرة في حالة الضرورة، إن لم تراخ الحكومة القيد المتعلق برقابة مجلس الأمة، فلم تقم بعرض هذه المراسيم عليه في الميعاد المحدد لها أو عرضتها عليه ورفضها فلم يوافق عليها، في هذه الحالة تفقد هذه المراسيم ما كان لها من قوة القانون، وينصرف هذا إلى الماضي، بأثر رجعي، ونص الدستور الكويتي (م٧١) صريح في أن الجزء المترتب على عدم عرض المراسيم على مجلس الأمة أو عدم الموافقة عليها، هو زوال ما كان لها من قوة القانون، وليس بطلانها من تاريخ صدورها، كما يقول البعض في ذلك^(٢). إذ تظل هذه المراسيم قائمة وناظرة باعتبارها مجرد

(١) انظر تعليق د. عثمان عبد الملك الصالح على الحجج والاسانيد التي جاءت بها المحكمة الدستورية في تبرير حكمها بدستورية المادة (١١٤) المنوه عنها في المتن، والذي يرى - على خلاف المحكمة الدستورية - إنها غير دستورية لمخالفتها نصوص الدستور (المواد ٩٧، ٧١، ١٧٥) ولمبادئ الدستور العليا المستخلصة استخلاصا موضوعياً من نصوصه المكتوبة ذلك «إن الأغلبية المطلوبة لاتخاذ المجالس النيابية لقراراتها التشريعية إن سلباً أو ايجاباً بالموافقة أو الرفض هي الأغلبية العادية كأصل عام وقاعدة عامة وأن الاستثناء على هذه القاعدة العامة يجب أن يرد النص عليه صراحة في الدستور ذاته، فالدستور وحده هو الذي يستطيع أن يشترط أغلبية خاصة في هذا المجال. «تعليقه، نفس المرجع ص ٣٠١ ثم انه» إذا كانت مراسيم الضرورة هي في حقيقتها ممارسة للاختصاص التشريعي وبالتالي تمثل اعتداء على مبدأ فصل السلطات واستثناء على خلاف الأصل لا يجوز التوسع فيه، وكانت سلطة المجلس في التشريع، مطلقة باجماع الفقه ما لم يقيد الدستور نفسه بقيود محددة، فإنه لا يصح لمجلس الأمة أن يقيد سلطته في هذا المجال باشتراط أغلبية خاصة لرفض مراسيم الضرورة على خلاف القاعدة العامة التي نص عليها الدستور ذاته والتي تقضي بأن مجلس الأمة يملك التشريع في كافة المجالات بالأغلبية العادية» نفس المرجع ص ٣١٢، ص ٢٩٧ وما بعدها. انظر في بقية الحجج التي ذكرها د. عثمان عبد الملك لتأييد وجهة نظره والتي نراها أكثر اقناعاً من تلك التي استندت إليها المحكمة الدستورية في تبرير دستورية المادة (١١٤) المشار إليها.

(٢) د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، مرجع سابق، ص ٤٩٨ حيث يرى أن المراسيم بقوانين في حالة رفض البرلمان لها تصبح باطلة وينصرف البطلان إلى الماضي، فتصبح منعدمة من تاريخ صدورها، وهو انعدام مقرر بنص الدستور بغير حاجة إلى اصدار قرار بهذا المعنى.

لوائح عادية ليس لها قوة القانون طالما لم تتضمن ما يخالف نصوص القوانين القائمة أو يعدلها أو يلغيها، أما إن كانت كذلك، فإنها تكون قرارات إدارية باطلة قابلة للطعن فيها بالإلغاء^(١).

والدستور الكويتي راعى ما قد يكون قد ترتب على تنفيذ المراسيم بقوانين - التي رفضها مجلس الأمة - في الماضي من آثار تمس مصالح الأفراد، فحماية لهؤلاء ولاستقرار المعاملات التي كانت قد تمت نتيجة نفاذ هذه المراسيم، لذلك كله أجاز الدستور الكويتي لمجلس الأمة تسوية هذه الآثار عن طريق جواز اعتماد نفاذها في الماضي، وهذا لا يتحقق إلا إذا كانت المراسيم بقوانين قد عرضت على المجلس ولم يوافق عليها.

لكن ما هو الحل في حالة سكوت مجلس الأمة تجاه المراسيم بقوانين المعروضة عليه فلم يبد رأيه بشأنها سواء بالموافقة أو بالاعتراض، حيث التزم الصمت، فهل يمكن أن يفسر سكوت مجلس الأمة هنا على أنه بمثابة رفض ضمني لهذه المراسيم، باعتبار أن الدستور الكويتي لم يتطلب الرفض الصريح؟

الرأي الراجح أن هذه المراسيم بقوانين تظل محتفظة بقوتها القانونية، وبما لها من قوة القانون حتى يبدي البرلمان رأيه فيها صراحة مهما طالت مدة سكوته، طالما أن الدستور لم يحدد صراحة حداً أقصى للمدة التي يجب أن يبدي البرلمان رأيه خلالها^(٢) وفي رأينا إنه ليس ثمة ما يمنع من تطبيق هذا الرأي على الوضع في الكويت، وخاصة أن الدستور الكويتي في المادة (٧١) منه لم يحدد لمجلس الأمة أجلاً معيناً يتعين عليه خلاله إبداء رأيه في المراسيم بقوانين الصادرة من الحكومة

(١) د. محمود حافظ، مرجع سابق، ص ٢٥٦ : ص ٢٥٧.

(٢) نفس المرجع ص ٢٥٧ : ص ٢٥٨، د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص ٤٩٩.

استناداً إلى حالة الضرورة^(١)، وانه مالم يقرر زوال ما لهذه المراسيم بقوانين من قوة القانون سوى في حالتين فقط، حالة عدم عرضها على مجلس الأمة، وحالة عدم موافقة المجلس عليها.

ومن جانب آخر نرى أن نص المادة الدستورية (٧١) المشار إليه صريح في تحديد نوع رقابة مجلس الأمة على المراسيم الصادرة في حالة الضرورة، فإما أن يوافق عليها ويقبلها بجميع أحكامها ونصوصها، وإما أن يعترض عليها ككل، ويرفض التصديق عليها وإقرارها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، فالرقابة البرلمانية وفق الدستور الكويتي تكون إما بالموافقة على المراسيم بقوانين ككل، أو بالرفض ككل. ولم يتعرض الدستور (٧١م) للوضع الذي يكون فيه مجلس الأمة رافضاً لبعض نصوص المرسوم بقانون مع اتجاه نيته إلى إقرار بقية النصوص، فهل يملك مجلس الأمة - مع غياب المعالجة الدستورية لهذا الوضع - تعديل بعض نصوص المرسوم في مرحلة ما قبل التصديق عليه وإقراره، حتى يحمي المرسوم من فكرة إلغائه لمجرد عدم موافقة المجلس على بعض أحكامه؟

إن الرأي الغالب^(٢) يذهب إلى عدم جواز تعديل المراسيم بقوانين أو اقتراح تعديلها، فدور مجلس الأمة يقتصر فقط على الموافقة عليها ككل أو رفضها ككل

- (١) د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٢٠٠: ص ٢٠١.
- د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٢٢٥: ٢٢٦ يرى أن سكوت الدستور الكويتي عن تحديد مهلة لنظر المراسيم بقوانين كان تقديراً من الدستور إن مجلس الأمة سيكون حريصاً في الاستعجال في ابداء رأيه في المراسيم المعروضة عليه وهذا ما حرصت اللائحة الداخلية لمجلس الأمة (١١٢م) على النص عليه بقولها «يحيل رئيس المجلس المراسيم بقوانين التي تصدر بالتطبيق للمادة ٧١ من الدستور إلى اللجان المتخصصة لاداء الرأي فيها، ويكون لها في المجلس وفي اللجان صفة الاستعجال» انظر أيضاً في ذلك:
- د. عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت مرجع سابق ص ٥٩٨.
- د. عثمان عبد الملك الصالح. النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٤١٦.
- (٢) د. عثمان عبد الملك، النظام الدستوري، مرجع سابق ص ٤١٦: ٤١٧.
- د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٢٠١، د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٢٢٤، د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري الكويتي، مرجع سابق، ص ٥٩٨.

وهذا ما جرى عليه نص المادة ١١٣ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم ١٩٦٣/١٢م بأنه «لا تقبل في اللجنة أو المجلس اقتراحات التعديل في نصوص المراسيم بقوانين»، وإن كان هناك رأي^(١) يذهب إلى أن سلطة مجلس الأمة في تعديل المرسوم بقانون الصادر في حالة الضرورة قبل إقراره، قد تكون جائزة دستوريا إذا ما تم تعديل اللائحة الداخلية لمجلس الأمة (م١١٣) لكي يسمح للأعضاء بحقهم في تقديم اقتراح بقانون لتعديل أحكام المراسيم بقوانين «على أن ينظر هذا التعديل في نفس الجلسة التي ينظر فيها المرسوم بقانون بعد أن يصوت عليه المجلس بالموافقة وبذلك يمكن للمجلس أن يعدل في المرسوم بقانون دون أن يخالف القواعد الدستورية التي تحكم هذا الموضوع»^(٢).

ثانياً - القيمة القانونية للمراسيم بقوانين الصادرة في حالة الضرورة

هذه المراسيم لها قوة القانون، بصريح الدستور الكويتي (م٧١)، بمعنى أنها تملك القدرة على التدخل في المجالات المحجوزة للقانون، فتقوم بتنظيم كل ما يمكن أن ينظمه القانون الصادر من مجلس الأمة، غير أنها لا تملك أن تتجاوز هذا المجال بتناول مسائل بالتنظيم لا يمكن أن يتناولها التشريع البرلماني ذاته، وقد اشترطت المادة (٧١) المشار إليها ألا تكون المراسيم بقوانين - التي نحن بصدددها - مخالفة للدستور (قانون القوانين) أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية.

والتقيد بهذا الشرط يعد نتيجة منطقية لمبدأ سمو الدستور وبالتالي ليس ثمة ما يدعو الدستور إلى النص عليه صراحة في صلبه، ثم إن القانون ذاته الصادر من مجلس الأمة لا يملك أن يخالف الدستور أو قانون الميزانية، ومن البديهي أن

(١) د. عادل الطبطبائي: سلطة مجلس الأمة تجاه تعديل المراسيم بقوانين قبل التصويت عليها، مجلة الحقوق. السنة ١٨، العدد ٣ سبتمبر، ١٩٩٤ ص ١٦ وما بعدها.

(٢) نفس المرجع، ص ٢١، يرى الزميل الدكتور عادل الطبطبائي أن قيام مجلس الأمة بتعديل المرسوم بقانون قبل التصويت عليه لاقراره يعني موافقته الضمنية على هذا المرسوم، فلا يكون بعد ذلك بحاجة للتصويت عليه بالموافقة أو الرفض، نفس المرجع ص ١٨.

المراسيم بقوانين لا تملك ما لا يستطيعه القانون^(١) وصفة «قوة القانون» التي تتصف بها المراسيم بقوانين تخول الحكومة سلطة تعديل وإلغاء تشريعات قائمة، وسلطة تنظيم المواد المحجوزة للقانون، باستثناء مجالات معينة تقتضي طبيعة الأمور إخراجها من ميدان التشريع الحكومي باعتبار إن هذه المجالات قد حجزت للبرلمان كهيئة سياسية وأهمها حقوق وحرّيات الأفراد، وسنتناول هذا الأمر في الفصل الثاني في بيان ضمانات الحد من احتمالات تعسف الحكومة في ممارسة سلطة التشريع.

وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(٢) على الاعتراف بالصفة التشريعية للقرارات الصادرة من رئيس الدولة استناداً لنص المادة ١٦ من دستور ١٩٥٨^(٣). فهذه المادة تخول الحكومة صلاحية اتخاذ جميع الإجراءات الاحتياطية اللازمة للتغلب على حالة الضرورة، وتعطيه حق تنظيم المسائل الداخلة في مجال القانون والتي حددتها المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي، وبالتالي لا تخضع لرقابة القاضي الإداري. والمراسيم بقوانين الصادرة في حالة الضرورة - وإن كانت تحمل قوة القانون - غير أنها لا تخرج عن كونها قرارات إدارية عادية وفقاً للمعيار الشكلي للتمييز بين القانون والقرار الإداري طالما لم يقرها البرلمان، فهي قرارات في فترة

(١) د. محمود حافظ: مرجع سابق، ص ٢٥٨.

(٢) C.E 2 mars 1962 Sieur Rubin de servens et autres, Concl, Henry, R.D.P. no 2, 1962, p.294 et Suiv, C.E.23 octobre 1964, Sieur, d'Driano, Concl. Bernard, R.D.P. 1965, no 2, p. 282 et S.

(٣) تنص المادة ١٦ من دستور فرنسا ١٩٥٨ على أنه «إذا أصبحت أنظمة الجمهورية أو إستقلال الوطن أو سلامة أراضيها أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة بخطر جسيم وحال نشأ عن ذلك انقطاع سير السلطات العامة الدستورية يتخذ رئيس الجمهورية الاجراءات التي تقتضيها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيس المجلسين والمجلس الدستوري بصفة رسمية ويحيط الأمة علماً بذلك برسالة، ويجب أن يكون الغرض من هذه الاجراءات هو تمكين السلطات العامة الدستورية من القيام بمهمتها في أقرب وقت ممكن ويستشار المجلس الدستوري بشأن هذه الاجراءات وينعقد البرلمان بحكم القانون ولا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الاستثنائية «نقلاً من د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، لسنة ١٤، ١٩٦٩، العدد الثالث والرابع، ص ٧٤: ٧٥.

ما قبل موافقة البرلمان عليها وتتحول إلى تشريعات بمجرد تصديقه عليها، وبالتالي فإن المراسيم بقوانين قبل عرضها على البرلمان تتصف بطبيعة إدارية بحتة وبهذه الصفة هي تخضع للرقابة القضائية^(١) في حالة عدم مشروعيتها. وهذا ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(٢) وهذا يصدق فقط على المراسيم بقوانين التي تصدر والبرلمان قائم، أما في حالة غياب البرلمان (تعطيل الحياة النيابية) فإن المراسيم تولد كقوانين منذ بدايتها باعتبار أن الحكومة في هذه الحالة هي التي تمارس سلطة التشريع نيابة عن البرلمان^(٣).

(١) د. محمد زهير جرائنة، مرجع سابق، ص ١٦ هامش ٤ انظر في الأسباب التي ذكرها د. زهير جرائنة لتأييد رأيه، نفس المرجع، ص ١٥٦ فقرة ١٩٠، ص ١٥٨.

(٢) C.E 19 oct 1962. Canal, R.552. وقد صدر هذا الحكم بمناسبة اضعاف صفة العمل الإداري على الأوامر الصادرة من رئيس الجمهورية في فرنسا تطبيقاً لقانون ١٣ أبريل ١٩٦٢، وقد صدر قانون ١٥ يناير ١٩٦٣ (م ٣٠) قرر أن جميع الأوامر الصادرة تطبيقاً لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٦٢/٤٢١ تكون لها قوة القانون من تاريخ نشرها، وتأسيساً على ذلك لم يخضعها مجلس الدولة لرقابته.

C.E 10 Mars 1962, Ababa, نقلاً من Auby مقاله المنشور في R.D.P. 1965 no 5 p. 1008 راجع أيضاً قرار المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ ٢ يوليو ١٩٦٥م بشأن اضعاف الصفة التشريعية على بعض مواد الأمر الصادر من رئيس الجمهورية رقم ٥٨/١٣٨٣ بتاريخ ٣١/١٢/١٩٥٨م منشور في J.O. 24 a out 1965, p.7518. راجع مقال الاستاذين M.France et Boyon بعنوان «تحليل القضاء الإداري الفرنسي بشأن تفرقة العمل التشريعي عن العمل الإداري» منشور في: A.J.D.A. 1974, no,11, p,525.

راجع أيضاً تعليق الاستاذ Auby على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ٢٤ أكتوبر ١٩٧٣ بشأن التصحيح التشريعي للأعمال الإدارية R.D.P. 1974, p.1498.

(٣) د. سليمان الطماوي مرجع سابق، ص ٥٠١.

المبحث الثاني التشريع الحكومي في حالة التفويض التشريعي

Une délégation législative

والمجال الثاني المسموح به للحكومة في ممارسة سلطة إصدار التشريعات هو مجال التفويض التشريعي، تمارس هذه السلطة في صورة مراسيم لها قوة القانون.

والتفويض في مفهومه العام، يعني أن جهة معينة توكل بجزء من اختصاصها إلى جهة أدنى منها مرتبة^(١). ومن المبادئ المستقرة في مجال القانون العام والقانون الإداري بوجه خاص، أن الاختصاص - أيا كان نوعه - ليس حقا شخصيا لصاحبه بل مكنة قانونية تسمح له بالتصرف على نحو معين مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، قد تصيب الغير على نحو إيجابي أو سلبي^(٢)، غير أن التطبيق الصارم غير المرن لهذا المبدأ قد يترتب عليه بعض المساوئ. أو النتائج غير المقبولة التي من شأنها تعطيل الحياة من جوانبها المختلفة سواء في مجال القانون الإداري بشأن ممارسة الوظيفة العامة أو في مجال الحياة الدستورية، وضرورة تعاون الحكومة مع البرلمان في صنع التشريعات، وعليه فإن غالبية الدساتير استبعدت تطبيق مبدأ أن التفويض يتعارض مع طبيعة الاختصاص القانوني وخاصة في مجال علاقة السلطة التشريعية بالسلطة التنفيذية، إذا ما استدعت الظروف الاستثنائية أن توكل سلطة أخرى في مباشرة اختصاصها بدلا منها كصورة من صور التعاون فيما بينهما بحيث لا يخرجها عن إطار مبدأ الفصل بين السلطات، حيث اعترف بنظام التفويض التشريعي كحل قانوني لمعالجة الأزمات الناجمة عن هذه الظروف الاستثنائية، فتمارس الحكومة سلطة صنع التشريعات بناء على تفويض

(١) د. عبدالفتاح حسن: التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة ١٩٧١، ص ٦٨،

د. محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص ١١٥٩، وما بعدها.

(٢) د. عبدالفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٥٧.

خاص صادر من البرلمان بموجب قانون يسمى قانون التفويض أو قانون السلطات الكاملة La Loi Pleins Pouvoirs بموجبه يخول البرلمان الحكومة حق مباشرة السلطة التشريعية بمراسيم لها قوة القانون^(١) من شأنها تعديل القوانين القائمة، أو إلغائها.

وبالتالي لا يمكن التحدث عن التفويض التشريعي إلا في ظل أنظمة دستورية تجيزه وتنص عليه صراحة، كالدستور الفرنسي الصادر ١٩٥٨ (م ٣٨) والدستور المصري الدائم الصادر سنة ١٩٧١ (م ١٠٨)^(٢).

تطور ظهور التفويض التشريعي

وكانت البداية في ظهور قوانين التفويض في فرنسا عندما اضطر البرلمان الفرنسي - إبان الحرب العالمية الأولى سنة ١٩١٤ - أن يفوض الحكومة في مباشرة السلطة التشريعية للتغلب على الظروف الاستثنائية التي تعرضت لها فرنسا في ذلك الوقت^(٣) واستمر البرلمان في إصدار هذه القوانين حتى بعد صدور دستور الجمهورية الرابعة (دستور ١٩٤٦) الذي حظر صراحة التفويض التشريعي في المادة (١٣) مما جعل الفقه الفرنسي المؤيد للتفويض التشريعي يتفق على أن العرف الدستوري هو الأساس المقبول للاعتماد عليه لتبرير شرعية التفويض التشريعي في

(١) بعض الدساتير تضيف صفة القانون على المعاهدات الدولية التي تبرمها السلطة التنفيذية كالدستور الكويتي عندما قرر في المادة (٧٠) «يرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة. بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية».

(٢) تنص المادة ١٠٨ من الدستور المصري سنة ١٩٧١ على أنه «لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه أن يصدر قرارات لها قوة القانون ويجب أن يكون التفويض لمدة محدودة، وأن يبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التي تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ما كان لها من قوة القانون».

(٣) د. محسن خليل: مقالة، مرجع سابق ص ١٤ : ص ١٧.

ظل غياب النص الدستوري الصريح^(١) حتى جاء دستور الجمهورية الخامسة (١٩٥٨) واعترف صراحة بشرعية هذا النوع من التفويض^(٢) استناداً إلى نظرية الظروف الاستثنائية والضرورات العملية، في المادة (٣٨) منه التي منحت الحكومة الفرنسية حق إصدار أوامر ذات قوى تشريعية لتنظيم المسائل التشريعية الداخلة في

(١) نحيل في هذا الموضوع إلى المراجع المتخصصة ومنها:

Waline : les rapports enter la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P., 1959, P. 703, Bérthelemy (Hénre) le Pouvoir réglementaire du president de la République, R.D.P., 1898, Janv, Eev, t. 15, P.5, Cahen, op.cit, Colliard (G.A) , le travail Gouvernemental et ses méthodes, D. 1948, Chro-61, Duguit, des règlements Faits en vertu d'une Compétence donné au gouvernement par le législateur, R.D.P., 1924, P. 313, Esmein: la délégation du pauvoir législatif, R.D.P., 1894 a out, T.1, P. 200, Hafez (Mahmoud) la délégation législativen France et en Egypt, thèse 1956, Paris, édition université du Caire, Laferriere (J). La Coutume constitutionnelle Son Rôle et sa Valeur en France, R.D.P., 1944, P. 20.

د. السيد صبري، اللوائح التشريعية، ١٩٤٤، مرجع سابق.

(٢) ظهر رأي في نهاية القرن التاسع عشر يرفض بشدة فكرة التفويض التشريعي ويراها فكرة غير دستورية، تتنافى مع المبادئ المتعارف عليها في الأنظمة الدستورية وعلى وجه الخصوص مبدأ فصل السلطات، ومن أشد أنصار هذا الرأي Bérthelemy, Esmien ومن بعدهم Duguit الذي يعتبر من ألد خصوم التفويض التشريعي ويطالب بالقضاء عليه و Carré de Malberge و Jéze وحجتهم أن الوظائف التي قسمها الدستور بين السلطات العامة ليست حقوقاً شخصية حتى يمكن التفويض في مباشرتها، بل هي اختصاصات دستورية يلزم أن تمارس بنفس الهيئة التي حددها الدستور لتلك المهمة تطبيقاً لقاعدة «أنه لا يجوز التفويض سوى في حق يملكه صاحبه».

“On ne Peut déléguer qu'un droit qu'on a”.

مما يترتب عليه القول بعدم دستورية قوانين التفويض وبالتالي عدم مشروعية كل ما يصدر من الحكومية من مراسيم ولوائح بناء على هذه القوانين، فأصحاب هذا الرأي يستندون إلى نص المادة الأولى من دستور ١٨٧٥ التي تجعل من «صنع القوانين» سلطة ينفرد بها البرلمان (الهيئة التشريعية) دون سواه، وإن صاحب الحق في تفويض السلطة التشريعية هو «صاحب السيادة» Le Souverain (الشعب) أما البرلمان فما هو الا مجرد ممثل ونائب عن صاحب السيادة. انظر في سرد آراء هؤلاء الفقهاء ومراجعهم التي استندوا إليها، رسالتنا، مرجع سابق، ص ٢١٤: ص ٢٢٥.

اختصاص البرلمان^(١) وهذا يعني إمكانية التفويض في المجال المحجوز للقانون وفق المادة ٣٤ من الدستور، على أن يقيد التفويض بموضوعات معينة ولمدة محددة، هذا إضافة إلى ضرورة احترام مبدأ سمو الدستور والمبادئ العامة للقانون^(٢).

الوضع في الدستور الكويتي:

لم يكن المشرع الدستوري الكويتي جريئاً في الأخذ بفكرة التفويض التشريعي، فهو قد أظهر نيته صراحة في احترام مبدأ الفصل النسبي بين السلطات وخاصة فيما يتعلق بعلاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية، مكتفياً بما اعترف به للحكومة من سلطة لائحية (سلطة إصدار لوائح تنفيذية (م ٧٢) ولوائح الضبط الإداري ولوائح تنظيم المرافق العامة) (م ٧٣) كصورة من صور التعاون مع مجلس الأمة في صنع القواعد العامة، وحظر صراحة نزول أي من السلطات الثلاث عن اختصاصها الدستوري إلى سلطة أخرى تمارسه بدلاً عنها. والمقصود بصفة خاصة هو منع تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصها أو بعضه للسلطة التنفيذية، بمعنى عدم جواز التنازل عن فئة من الأمور أو نوع من التشريعات، وهذا ما قرره الدستور الكويتي في المادة (٥٠) في نصها على أنه «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور».

(١) تقول المادة ٣٨ من دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨ «يجوز للحكومة، لتنفيذ برنامجها، أن تطلب من البرلمان أن يأذن لها لمدة محددة بإصدار أوامر بإجراءات ترد عادة على نطاق القانون وتصدر هذه الأوامر من مجلس الوزراء بعد أخذ رأي مجلس الدولة، وتكون نافذة المفعول من تاريخ نشرها على أنها تصبح لائحية إذا لم يعرض مشروع القانون الخاص باقرارها على البرلمان قبل نهاية المدة المحددة في قانون التفويض، وبعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة لا يجوز تعديل الأوامر الا بقانون وذلك في المواد التي تدخل في النطاق التشريعي». نقلاً من د. محسن خليل مقالة، مرجع سابق، ص ٦٨ : ٦٩.

(٢) C.E., 24 nov, 1961, Fédération nationale des syndicats de police de France et d'outrement, D. 1962, P. 424.

قد يفهم للوهلة الأولى من عبارات المادة (٥٠) آفة الذكر أن التفويض التشريعي - كأسلوب عصري لمواجهة الأزمات العامة - غير جائز دستورياً، غير أن هذا يخالف الحقيقة، فالمادة المشار إليها ان كانت تمنع التفويض التشريعي كأصل عام^(١)، غير أن هذا المنع أو الحظر كما تقول المذكرة التفسيرية للدستور (بشأن تعليقها على المادة ٥٠) كانت الحكمة منه «الرغبة في مقاومة ما لوحظ من ميل المجالس التشريعية أحياناً إلى ترك مهمة التشريع في عدد متزايد من الأمور للسلطة التنفيذية مما يمس جوهر الشعبية في أخص شيء وأقره لصميم السيادة وهو التشريع»، ولكنه لا يمنع السلطة التشريعية من القيام بأمرين، الأمر الأول أن تفويض الحكومة بتولى أمر معين بالذات ولطرف خاص بدلا من أن يتولاه المشرع بقانون، وتمارس الحكومة حق التشريع هذا بموجب التوجيهات أو الأحكام الرئيسية الواردة في القانون الصادر بالتفويض التشريعي وأن تلتزم بها، والأمر الثاني أن يصدر مجلس الأمة «قوانين السلطة التامة» يخول بموجبها الحكومة سلطة اتخاذ جميع الإجراءات والتشريعات اللازمة دون تحديد، لمواجهة أمر مهم معين في جملته «كمواجهة أزمة نقدية أو اقتصادية أو عسكرية مثلا» وذلك استنادا إلى ضرورة استثنائية تقتضي من الحكومة التدخل لحماية البلاد وسلامة المواطنين^(٢).

- (١) د. محسن خليل: مقالة مرجع سابق، ص ٤١: ص ٤٢، د. عثمان عبدالمك، النظام الدستوري، مرجع سابق. ص ٤٢١، د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٢٢٨.
- (٢) البعض يرى - مع صراحة نص المادة ٥٠ من الدستور التي تحرم التنازل عن السلطة - أن إصدار الحكومة للمراسيم بقوانين لا تجد أساسها من الدستور ذاته وإنما من المذكرة التفسيرية للدستور والتي تعتبر جزءاً لصيقاً به، راجع من هذا الرأي د. عبدالفتاح حسن، مبادئ القانون الدستوري في الكويت مرجع سابق ص ٢٠٢ د. عثمان عبدالمك، النظام الدستوري مرجع سابق ص ٤٢١، د. عادل الطبطبائي النظام الدستوري، مرجع سابق ص ٣٥٢: ص ٣٥٣. ظهر رأي يعارض بشدة فكرة الاستناد إلى المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي لباحة التفويض التشريعي، فهذا التفويض محرم تحريماً قاطعاً في الكويت بصريح نص المادة (٥٠) من الدستور، من هذا الرأي د. علي الباز، مقالة «الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية تكييفها ومدى الزامها»، القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة العاشرة، سبتمبر ١٩٨٦. الذي يرى أن ذكر كلمة «بعض» اختصاصها في المادة (٥٠) =

وحتى يستقيم الأمر ويزول التعارض الظاهري بين نص المادة (٥٠) من الدستور والتي حظرت التفويض التشريعي وبين ما جاء في عبارات المذكرة التفسيرية للدستور في شرحها لهذه المادة وصراحتها في إجازة التفويض التشريعي، فإن المطالبة تكون شديدة في ضرورة تعديل المادة (٥٠) المشار إليها لتتضمن

= من الدستور «هو الذي يؤكد فعلاً أن الدستور قد منع التفويض التشريعي بتاتا، فذكر «بعض» هنا هي التي تقف حجر عثرة - في رأيي - أمام هذا التأويل الذي قالت به المذكرة التفسيرية، بل أكاد أقطع أن (بعض) هنا هي بعينها هذا (الأمر) المعين بالذات ولظرف خاص) التي أحلت المذكرة التفسيرية للسلطة التشريعية أن تفوض فيه الحكومة والذي قصد الدستور في مادته أن يحرمه. ص ١٣٩ ويذكر د. علي الباز في مقاله المشار إليه في ص ١٣٩ هامش (٤٣) أن مما يؤكد تحليله أن لجنة النظر في تنقيح الدستور - بشأن تعديل اقتراح الحكومة بتعديل المادة (٥٠) من الدستور - حين ارادت اباحة التفويض، ابقت كلمة «كل» ولكنها حذفت كلمة «بعض» اختصاصها، كما أنه لا يجوز الاستناد إلى التفويض التشريعي - وهو العمل المخالف صراحة للدستور وفيه خروج عن النص الدستوري (م٥٠) للقول بالزامية المذكرة التفسيرية للدستور وأنها اباحت التفويض التشريعي في الكويت قائم على غير أساس من الدستور. نفس المرجع، ص ١٤٠: ١٤٣ ومن المعارضين أيضاً لدستورية التفويض التشريعي الزميل الدكتور بدر جاسم العقوب، الذي يرى أن الأمور التي تؤكد الرأي الذي يقول به أن الحكومة ذاتها استشعرت بعدم إلزامية المذكرة التفسيرية فطلبت تعديل المادة (٥٠) من الدستور لتضمن حكماً يخولها حق طلب تفويضها من مجلس الأمة بممارسة سلطة التشريع وأن تقديم اقتراح التعديل هذا يشكل مبرراً قوياً لعدم اعتقاد الحكومة بأن المذكرة التفسيرية جزء من الدستور فهي بهذا التعديل كانت تريد أساساً دستورياً صريحاً لتدعيم موقفها في ممارسة سلطة التشريع بناء على تفويض تشريعي، مقاله القوة الإلزامية للمذكرة التفسيرية، مجلة المحامي. عدد أبريل، مايو، يونيو، ١٩٨٣م السنة ٦، ص ٤٩: ص ٥٠ أيضاً راجع د. علي الباز مرجع سابق ص ١٤٠: ص ١٤٣. ومن وجهة نظرنا، فإنه بعيداً عن فكرة مدى دستورية التفويض التشريعي في الكويت، فإن هذا التفويض يظل أمراً واقعاً مسلماً به تفرضه الظروف القاهرة، بدليل استمرار نفاذ المراسيم بقوانين التي صدرت بناء على تفويض تشريعي صادر للحكومة برغبة سليمة من مجلس الأمة دون اعتراض عليه من بعض الأعضاء. ويظل الوضع في الكويت مشابهاً لما كان عليه الوضع في فرنسا في ظل دستور ١٩٤٦م للجمهورية الرابعة الذي حرم التفويض التشريعي صراحة ولم تكن فيه أية إشارة أو مخرج صغير للقول بجواز التفويض، ومع هذا ظلت الحكومة تمارس سلطة التشريع بناء على تفويض من البرلمان الفرنسي اقتضته ظروف استثنائية خاصة كانت أقوى من كل اعتراض على فكرة تفويض السلطة التشريعية.

صراحة حق الحكومة في إصدار مراسيم بقوانين استناداً إلى تفويض تشريعي صادر إليها من مجلس الأمة^(١).

والخطورة تكمن في أن الحكومة تمارس سلطة صنع التشريع في وجود البرلمان، لا في غيابه كما هو الحال في الضرورة، مما يجعل التفويض التشريعي بمثابة التخاذل والتنجي من البرلمان عن ممارسة اختصاصه التشريعي بما لا يتفق ومبدأ فصل السلطات^(٢). فممارسة الحكومة لسلطة التشريع بناء على تفويض يعد من مظاهر مشاركة السلطة التنفيذية في مباشرة الوظيفة التشريعية^(٣) بموافقة السلطة التشريعية، وبالتالي لا يتصور وجود تفويض تشريعي في حالة حل مجلس الأمة، إذ في هذه الحالة تستولي الحكومة على السلطة التشريعية وتنفرد بها وحدها.

ومن الملاحظ أن الدستور الكويتي (مذكرة تفسيرية) لم يكن حريصاً على ذكر قيود وضوابط التفويض التشريعي، كما فعل ذلك الدستور المصري (م ١٠٨) والتي أهمها تحديد حالات التفويض وما إذا كان يتطلب له وجود حالة ضرورة أو يشترط له ظهور ظروف استثنائية، إنما ترك أمر ذلك لقوانين التفويض ذاتها لتتولى موضوع تقييد سلطة الحكومة في إصدار التشريعات.

أولاً: القيود الواردة على سلطة الحكومة في ممارسة التشريع بناء على تفويض تشريعي

إن من أهم القيود التي ذكرت في مجال التفويض التشريعي والتي في الإمكان

(١) د. عادل الطبطبائي: النظام الدستوري، مرجع سابق ص ٦٠٠ انظر في نفس المرجع ص ٦٠٦ وص ٣٥٣: ص ٣٥٤ وما بعدها الاقتراح المقدم من الحكومة للجنة تنقيح الدستور بشأن تعديل المادة (٥٠) من الدستور لتشمل جواز التفويض التشريعي.

(٢) د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص ٥٠٢، انظر في بداية ظهور فكرة التفويض التشريعي وظهور قوانين التفويض أثناء الحروب في الدول الأوروبية، نفس المرجع ص ٥٠٢ وما بعدها.

(٣) د. محمود حافظ: مرجع سابق، ص ٢٦٢.

تطبيقها على الوضع في الكويت على ضوء ما جاء بالمذكرة التفسيرية للدستور بشأن تفسير المادة ٥٠ هي الآتي:

١ - القيد المتعلق بموضوع التفويض أو غرضه. فقد يحدد قانون التفويض ذاته الغرض الذي على الحكومة أن تراعيه عند ممارسة سلطة التشريع، والذي يكمن في معالجة مشاكل اجتماعية أو سياسية أو اقتصادية محددة بالذات يصعب التغلب عليها بالالتجاء إلى البرلمان، بما تتسم به التشريعات البرلمانية من تعقيد وبطء في الإجراءات، وقد يحدد قانون التفويض الموضوع الذي يجوز للحكومة أن تشرع فيه، ذلك أن التفويض العام غير مشروع فلا يجوز التفويض بمجموعة اختصاصات تشريعية كاملة دون تحديد مما يسمى «تفويضا بالسلطة»^(١) وأن يرسم الأسس التي على أساسها تصدر المراسيم التفويضية، على أنه يتعين على البرلمان أن يصدر قانوناً بالتفويض في كل حالة على حدة.

وتثور المسألة حول مدى سلطة الحكومة في التشريع في حالة التفويض، هل تملك كل ما يملكه القانون وأن تنظم كل ما يدخل في مجال القانون؟ في اعتقادنا تستطيع الحكومة أن تقوم بذلك طالما جاء في إطار التفويض الصادر إليها، وطالما أن البرلمان أباح لها ذلك بموجب تفويض تشريعي صحيح، فهو يملك أن يشرع في مجالات محددة بنص الدستور، وبالتالي يملك تفويض تنظيم هذه المجالات في حدود الدستور، ويذهب رأي إلى القول إن المراسيم الصادرة بناء على تفويض تشريعي لا تملك التشريع فيما تطلب الدستور صدور قانون بشأنه، لأن أساسها التفويض التشريعي، ولا يملك قانون التفويض أن يخالف أحكام الدستور^(٢).

إن نتيجة الأخذ بهذا الرأي أن الحكومة لا تستطيع أن تشرع في مجالات القانون، إذن ما هي حكمة التفويض التشريعي طالما أن الحكومة لا تملك ذلك، فالحكومة تملك بموجب الدستور، سلطة التشريع اللائحي في المجالات المحددة

(١) د. عثمان عبد الملك: النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢١.

(٢) د. محمود حافظ: نفس المرجع، ص ٢٦٠.

لها، بينما في المجالات التي تطلب لتنظيمها صدور قانون من البرلمان، فلا تملك التدخل فيها إلا بموجب إذن من صاحب الاختصاص الأصلي، أي بناء على تفويض خاص، ونخلص من ذلك إلى أن التفويض التشريعي ينصب على المجالات المحددة للقانون دون أن يطعن فيه بمخالفة الدستور.

٢ - **القيد الخاص بفترة التفويض**: فمن الأمور التي تعد مخالفة لمبدأ فصل السلطات أن يكون التفويض التشريعي لأجل غير مسمى، وإلا عد تنازلاً عن الاختصاص، فيتعين تحديد مدة التفويض التي قد تكون على أساس فترة زمنية معينة أو على أساس ظرف معين، والأمر متروك تقديره للسلطة التشريعية تحت رقابة المحكمة الدستورية، فإن ثبت عدم دستورية التفويض التشريعي حكم أيضاً بعدم دستورية المراسيم بقوانين الصادر بناء عليه تطبيقاً لمبدأ ما يبنى على باطل فهو باطل كما أنه يتعين على مجلس الأمة أن يراعي الفترة المتبقية له من فصله التشريعي وهو بصدد إصداره قانون التفويض، حتى لا ينتهي فصله التشريعي وما زالت مدة التفويض باقية لم تنته وحتى لا يثار التساؤل حول مدى صحة قانون التفويض بعد انتهاء الفصل التشريعي، وقد يحدث عملاً أن يصدر قرار من الحكومة بحل مجلس الأمة قبل أن تنتهي مدة التفويض التشريعي الصادرة إليها، وهو الأمر الذي لم يعالجه الدستور الكويتي وأثار جدلاً بين الفقه، منهم من يذهب إلى سقوط التفويض التشريعي^(١) ومنهم من يرى باستمراره لحين صدور قانون آخر يلغيه^(٢) وإن كنا نرى أن قيام الحكومة بتسلم سلطة التشريع من مجلس الأمة في حالة حله يمنع النقاش حول مدى استمرارية التفويض التشريعي بعد أن أصبحت مفوضة كلياً - بناء على قرار الحل - بمباشرة جميع اختصاصات المجلس.

(١) د. عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٠٣، د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري مرجع سابق، ص ٦٠٤ وما بعدها.
(٢) د. يحيى الجمل، مرجع سابق ص ٢٢٩: ص ٢٣٠، د. عثمان عبدالملك، النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٤٢٤.

٣ - القيد الخاص بمراقبة البرلمان: يتعين القول - بناء على القواعد العامة لمبدأ الشرعية - أن تعرض الحكومة المراسيم بقوانين التي أصدرتها في فترة التفويض التشريعية على البرلمان للتصديق عليها وإقرارها في نهاية مدة التفويض أو في أول اجتماع له وعادة ما تتضمن قوانين التفويض على هذا الشرط، وكأصل عام يملك البرلمان حرية قبول هذه المراسيم أو رفضها وتستمر نافذة المفعول لحين أن يبدي البرلمان رأيه بشأن مشروعيتها.

ولم يتعرض الدستور الكويتي (المذكرة التفسيرية) - بخلاف الشأن في حالة الضرورة - لشرط عرض المراسيم التفويضية على مجلس الأمة في أول اجتماع له. ومعنى هذا أنه يكون للحكومة حرية التقدير في هذا العرض، ما لم يلزمها قانون التفويض بذلك^(١). وفي غالب الأحوال يتصدى مجلس الأمة من نفسه لتحديد مصير هذه المراسيم في نهاية مدة التفويض، غير أنه ليس ثمة جزء معين يترتب على عدم عرض المراسيم التفويضية على مجلس الأمة، ويستطيع المجلس في حالة تحديده لشرط عرض المراسيم عليه أن يضمن قانون التفويض الجزاء المناسب على عدم تقيد الحكومة بهذا الشرط^(٢). والجدير بالذكر إن الحكومة الكويتية لم تمارس سلطاتها في إصدار مراسيم بقوانين بناء على تفويض تشريعي سوى في حالة واحدة ولمرة واحدة فقط عندما صدر لها القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٧ بتاريخ ٥ يونيو ١٩٦٧ بمناسبة حرب ١٩٦٧ وقد حدد لها هذا القانون موضوعات التشريع وهي^(٣).

١ - شئون الدفاع والتدابير المتعلقة بمصالح العدو ومن يؤازره.

- (١) د. عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري، مرجع سابق ص ٢٠٣.
- (٢) د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص ٥١٠.
- (٣) د. عثمان عبدالملك: مرجع سابق ص ٤٢٥ وما بعدها، د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٢٣٠: ٢٣١، د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٥٣، د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ص ٢٠٤: ٢٠٦.

٢ - حفظ الأمن والنظام العام.

٣ - الشئون الخاصة بالائتمان.

واشترط قانون التفويض المشار إليه عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة قبل نهاية مدة التفويض بخمسة عشر يوماً على الأقل للتصديق عليها فإن لم يوافق عليها المجلس زال ما كان لها من قوة القانون من تاريخ قرار المجلس، وإن لم تعرض عليه زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس في الحاليتين تسوية الآثار التي ترتبت على صدور المراسيم بقوانين على وجه آخر^(١)، وإن السبب في عدم انتشار ظاهرة التفويض التشريعي في الكويت أن الحكومة كانت تفضل الاستناد إلى حالة الضرورة (م ٧١ دستور) لإصدار مراسيم بقوانين مما يغنيها عن وجود تفويض تشريعي^(٢).

ثانياً: الطبيعة القانونية للمراسيم التفويضية:

ظهر في الفقه الفرنسي اتجاهان متعارضان^(٣) بشأن تحديد التكييف القانوني للأعمال الحكومية الصادرة وفقاً لتفويض تشريعي وهو الفقه المؤيد لفكرة التفويض التشريعي:

١ - اتجاه أول يذهب إلى إضفاء صفة العمل التشريعي على جميع الأعمال الحكومية الصادرة بناء على تفويض تشريعي فهي بمثابة القوانين بهذه الصفة، وبالتالي تكون

(١) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٩٦٧/٢٣ م المشار إليه في المتن وتطبيقاً للقانون رقم ١٩٦٧/٢٣ م بتفويض السلطة التنفيذية إصدار مراسيم لها قوة القانون في بعض الشئون الطارئة - أصدرت الحكومة الكويتية المرسوم بقانون رقم (١) بتاريخ ١٩٦٧/٦/٥ في شأن تنظيم الائتمان والرسوم بقانون رقم (٢) بتاريخ ١٩٦٧/٦/٦ م بإنشاء الحرس الوطني.

(٢) د. عثمان عبد الملك: مرجع سابق، ص ٤٢٦.

(٣) ظهرت هذه الآراء بشأن تحديد التكييف القانوني «اللائحة ادارة عامة» Le règlement d'administration Publique كنوع من اللوائح التنفيذية الصادرة بناء على تفويض تشريعي تخول الحكومة سلطات استثنائية تتجاوز بها حدود تنفيذ القوانين، راجع في ذلك، رسالتنا، مرجع سابق ص ٢٠٢: ص ٢١٣.

محكمة ضد رقابة القضاء بنوعيه الإداري والعادي طالما أن البرلمان قد خول الحكومة حق ممارسة جزء من الوظيفة التشريعية. ويتزعم هذا الرأي الفقيه Macarel^(١) ومن انصاره الفقيهان E.La Ferrière و Ducrocq .

٢ - اتجاه ثان، يجرّد أعمال الحكومة الصادرة بناء على تفويض تشريعي من صفة العمل التشريعي، فهي مجرد أعمال إدارية لا يصدق عليها وصف العمل التشريعي، وظهر هذا الرأي في بداية القرن العشرين ومن مؤيديه الفقيهان Moreau^(٢)، Cahen^(٣)، فالتفويض التشريعي - من وجهة نظر أنصار هذا الرأي - لا يؤدي إلى تعديل طبيعة الأعمال الصادرة من الحكومة لتصبح أعمالاً تشريعية، فالتفويض ليس له أدنى تأثير على صفة الهيئة مصدرة العمل، فلا يقلب الهيئة التنفيذية لتصبح هيئة تشريعية وبالتالي فإن الأعمال الصادرة وفقاً لتفويض تشريعي تأخذ صفة مصدرها، لا صفة صاحب الاختصاص الأصلي، وبالتالي فإن هذه الأعمال الحكومية تندرج تحت طائفة الأعمال الإدارية الخاضعة لرقابة القضاء الإداري.

وهناك شبه إجماع من الفقه والقضاء المصريين على أن المراسيم الصادرة في حالة تفويض تشريعي هي من قبيل القرارات الإدارية التي يمكن أن تكون محلاً للإلغاء في حالة مخالفتها شروط وقواعد التفويض التي صدرت استناداً له، وتكتسب صفة تشريعية بعد إقرار البرلمان لها وموافقتها عليها حيث تصبح أعمالاً تشريعية لها قوة القانون^(٤) تملك حق تعديل وإلغاء القوانين القائمة، فقد أصبحت في عداد القوانين وبالتالي لا تكون محلاً للطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري. بمعنى آخر، إن هذه المراسيم هي بمثابة قوانين من حيث قوتها ومن حيث

(١) Cours de droit administratif, 1844, T.1. P.48, T.2, P.628, Cité Par, Carré de Malberg, L'Etat, Op. Cit, p.642.

(٢) Op. Cit, P.93.

(٣) Op. Cit, p.65

(٤) د. محسن خليل، مقالة، مرجع سابق، ص ١٧ : ص ١٩، ص ٧٢ : ص ٧٤.
د. محمود حلمي: دستور جمهورية مصر العربية والدساتير العربية المعاصرة. ١٩٧٤ ص ١٥٨ : ١٥٩.

موضوعها لا تختلف عن القوانين العادية إلا من ناحية مصدرها، فالقوانين تصدر من السلطة التشريعية بينما المراسيم بقوانين تصدر من السلطة التنفيذية^(١).

نخلص من ذلك إلى أن الرأي القائل بخضوع المراسيم بقوانين في حالتها (الضرورة أو التفويض التشريعي) لرقابة القضاء الإداري، ما هو إلا ترديد وتأكيّد للمعيار الشكلي في التفرقة بين العمل التشريعي والعمل الإداري، فهذه المراسيم في مرحلة ما قبل تصديق البرلمان عليها وقبل اكتسابها صفة القانون على أعمال إدارية بحثة صادرة من هيئة إدارية. وقد ظهر هذا المعيار بمناسبة التفرقة بين القانون (عمل البرلمان) واللائحة (عمل الحكومة)، وهذا كان موقف القضاء الإداري المصري منذ فترة طويلة. وكما تقول محكمة القضاء الإداري^(٢) «وقد اتجه شراح القانون العام وقضاء مجلس الدولة في مصر وفرنسا إلى إخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها إلى اختصاص القضاء أخذاً بالمعيار الشكلي (أي جهة إصدار القرار) في التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الإدارية، ما دام القرار صادر من السلطة التنفيذية، فهو قرار إداري جائز الطعن فيه أمام هذه المحكمة» فاللوائح الصادرة من السلطة التنفيذية هي أعمال ذو طبيعة تشريعية وليست تنفيذية ومع ذلك أخضعها القضاء المصري لرقابته باعتبارها أعمالاً صادرة من سلطة إدارية. أي هي أعمال إدارية من الناحية الشكلية^(٣).

- (١) د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق ص ٧٦٣، ٧٦٤.
- (٢) محكمة القضاء الإداري قضية رقم ٤٠٨١ بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦ لسنة ٧ قضائية، مجموعة مجلس الدولة، السنة التاسعة سنة ١٩٥٦ م رقم ١١٩ ص ١٥٢.
- (٣) انظر في موقف المحاكم المصرية العادية في اعتناقها لمعيار شكلي لتحديد العمل الإداري وتفرقة عن العمل التشريعي د. محمد زهير جرانة، رسالته، مرجع سابق، فقرة ١٧٨، ١٧٩، ١٨٩ ومجموعة الأحكام التي أشار إليها.

إن الفقه الفرنسي صاحب المدرسة الموضوعية لتفرقة العمل الإداري عن العمل التشريعي والذي يتزعمه العميد Duguit والذي يرى في اللائحة أنها عمل تشريعي، لم ينكر على اللائحة خضوعها للرقابة القضائية باعتبارها عملاً إدارياً من الناحية الشكلية فاللائحة لا تفرق عن القانون سوى من الناحية الشكلية فقط، وذلك بالنظر إلى صفة مصدرها فهي عمل إداري أدنى مرتبة من القانون، وتخضع للرقابة القضائية بخلاف القانون، ذلك أن اعتبار اللائحة عملاً تشريعياً لا يعني أن تكتسب نفس قوة القانون، «فالقوة الإلزامية للعمل ومدى خضوعه للرقابة، لا يعتمد على طبيعة العمل ذاته، وإنما على صفة مصدره» انظر بالتفصيل لهذا الرأي

duguit: Traité, T.4, Op. Cit, p.709 ets, traité de droit Constitutionnel, To.I, 1911, p.201 etS.

المبحث الثالث

التشريع الحكومي في حالة حل المجلس النيابي

La Dissolution de L'Assemblée (مجلس الأمة)

المجال الثالث الذي تظهر فيه سلطة الحكومة في ممارسة التشريع هو حالة حل البرلمان، والحل معناه إنهاء للفترة الدستورية المحددة للبرلمان لفصله التشريعي^(١) بقصد الرجوع إلى رأي الشعب في انتخاب ممثلين جدد لعضويته^(٢) فهو السلاح الذي تستعمله الحكومة مقابل مسؤوليتها الوزارية^(٣) التي تعطى البرلمان حق سحب الثقة في الوزراء أو تقرير عدم إمكان التعاون مع الحكومة^(٤) فالحل يعيد التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية^(٥) ويستعمل حق الحل إما بسبب انعدام الثقة بين الحكومة والبرلمان وقيام النزاع بينهما وإما بسبب رغبة الحكومة في الرجوع إلى الشعب من خلال ممثليه الجدد، لمعرفة الرأي في أمر معين ذات أهمية قصوى على الحياة السياسية للبلاد^(٦)، مما يترتب عليه إلغاء وجود البرلمان كهيئة تشريعية منتخبة وحلول الحكومة مكانه، ويجعل القرارات التي تصدرها أثناء هذه الفترة تشريعات حقيقية وتعامل من هذا المنطلق من أول الأمر^(٧)، على خلاف الحالتين السابقتين (الضرورة والتفويض) حيث تعد المراسيم بقوانين الصادرة في

(١) المقصود بالفصل التشريعي الفترة التي تفصل بين انتخابات وأخرى لمجلس الأمة ومدة الفصل التشريعي للبرلمان الكويتي (مجلس الأمة) أربع سنوات (٨٣م دستور) يكون له خلالها أربعة أدوار انعقاد عادية.

(٢) د. محمد المقاطع: مدة الفصل التشريعي وأسباب مده وامتداده، وفقاً للتنظيم الدستوري الكويتي، مجلة الحقوق، السنة ١٣، العدد ٢ يونيو ١٩٨٩م ص ٣٠.

(٣) د. رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري ١٩٧٢ ص ٤٣٦.

(٤) د. عبد الفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٨٩.

(٥) د. عثمان عبد الملك: النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٧٠٦.

(٦) د. يحيى الجمل: مرجع سابق، ص ٤٠٠.

(٧) د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص ٥١٠.

اثنائهما، قرارات إدارية حتى يوافق عليهما البرلمان، أما في حالة حل البرلمان وتعطيل الحياة النيابية فالأمر مختلف، حيث يظهر الكلام بشأن انهيار مبدأ الفصل بين السلطات بشأن علاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية حيث تندمجان في يد الحكومة لتتولى أمر إصدار التشريعات اللازمة، نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت على البلاد أو نتيجة لظهور أزمة سياسية كحدوث ثورة أو انقلاب مما يؤدي إلى تعطيل وظيفة البرلمان، وتصدر الحكومة أوامر تنظيمية تنعت بالمراسيم بقوانين^(١) لا تستند إلى نص من الدستور بفرض أنه معطل ولكنها تستند إلى القرار الصادر من الحكومة بتعطيل الحياة النيابية، ويلاحظ إنه في حالة حل البرلمان لا يظهر لدينا مبدأ سمو القانون أو سيادة القانون (العمل الصادر من ممثل السيادة الشعبية وهو البرلمان) بعد أن أصبحت الحكومة هي ممثلة هذه السيادة في غياب صاحبها الأصلي، وهذا بحد ذاته لا يعد تعبيراً حقيقياً للإرادة العامة.

ولا يصدق وصف القرار الإداري على المراسيم بقوانين الصادرة أثناء تعطيل البرلمان، وبالتالي لا تخضع للرقابة القضائية، حيث إن لها مركزاً قانونياً خاصاً يفرقها عن الأعمال الأخرى الصادرة من الحكومة، من ناحية أنه لا يجوز الغاؤها بعد عودة الحياة النيابية إلا بقانون مثلها^(٢)، بمعنى آخر، إن المعيار الشكلي الذي يعول عليه في التمييز بين القانون والقرار الإداري، منعدم في حالة اندماج السلطتين التشريعية والتنفيذية ويظهر هذا أكثر في حالة تعطيل نصوص الدستور^(٣).

الوضع في الكويت:

وقد اعترفت كثير من الدول الديمقراطية (مثل بريطانيا) للحكومة بحق حل

-
- (١) د. محمد زهير جرانة: مرجع سابق، ص ١٦، ص ١٦٠، ص ١٧٥.
- (٢) نفس المرجع: ص ١٥٧، ص ١٦١، انظر الأحكام المصرية التي أشار إليها المؤلف حول هذا الموضوع، نفس المرجع ص ١٦١، هـ ١.
- (٣) أجاز الدستور الكويتي للحكومة بأن تعطل نصوص الدستور في حالة واحدة فقط هي «حالة قيام الأحكام العرفية في الحدود التي بينها القانون» (م ١٨١).

البرلمان لما له من ضرورة التوازن بين السلطات^(١) وحق الحكومة في حل البرلمان يعد من مظاهر النظام البرلماني والذي تبناه الدستور الكويتي^(٢) والذي من مقتضاه اعترف هذا الدستور بحق حل مجلس الأمة، وهذا الحق لا يمارس إلا في حالة احتدام النقاش بين السلطتين التنفيذية والتشريعية ليصل الأمر بمجلس الأمة إلى اعترافه بعدم إمكانية التعاون مع رئيس الحكومة (رئيس الوزراء)، فيرفع الأمر إلى رئيس الدولة (الأمير) الذي له أن يختار بين أن يعفى رئيس مجلس الوزراء من منصبه ويعين حكومة جديدة أو أن يحل مجلس الأمة (م ١٠٢).

وانطلاقاً من المادة الدستورية آنفه الذكر جاءت المادة (١٠٧) من الدستور بتقريرها الآتي «للامير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم يتبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى، وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل، فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية

(١) د. محمود حلمي: مرجع سابق، ص ٢٠٩: ص ٢١٠.
اعترف الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ بحق الحكومة في حل المجلس (م ١٢) وقيده بقيد واحد فقط وهو عدم جواز حل المجلس إلا بعد مرور سنة من انتخاب المجلس الجديد.
أما الدستور المصري الدائم ١٩٧١م. فقد اعترف لرئيس الجمهورية بحق حل مجلس الشعب في اطار ضوابط معينة (م ١٣٦) وسنشير إليها فيما بعد.

(٢) تقول المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي بشأن شرح النظام السياسي للكويت في أنه «اقتضى الحرص على وحدة الوطن واستقرار الحكم أن يتلمس الدستور في النظام الديمقراطي الذي تبناه طريقاً وسطاً بين النظامين البرلماني والرئاسي مع انعطاف أكبر نحو أولها لما هو مقرر أصلاً من أن النظام الرئاسي إنما يكون في الجمهوريات، وأن مناط قيامه كون رئيس الدولة منتخباً من الشعب لبضع سنوات ومسئولاً أمامه بل وأمام ممثليه على نحو خاص، كما أريد بهذا الانعطاف ألا يفقد الحكم طابعه الشعبي في الرقابة البرلمانية أو يجافي تراثنا التقليدي في الشورى وفي التعقيب السريع على أسلوب الحكم وتصرفات الحاكمين، وليس يخفى أن الرأي إن تراخى والمشورة إن تأخرت فقداً في الغالب أثرهما، وفات دورهما في توجيه الحكم والإدارة على السواء.

ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد^(١).

ضوابط استعمال حق الحل:

يتضح لنا من تفحص نص المادة المشار إليها أن المشرع الدستوري في الكويت قد وضع ضوابط أساسية تقيد سلطة الحكومة (الأمير) في استعمال حق الحل وهي أنه:

١ - يجب أن يكون المرسوم الأميري هو الأداة القانونية لممارسة حق حل مجلس الأمة وليس أداة أدنى من ذلك^(٢).

٢ - يجب أن يكون قرار الحل مسبباً تذكر فيه الحكومة الأسباب والدوافع التي جعلتها تلجأ إلى تعطيل الحياة النيابية كأسلوب لمعالجة أزمة الثقة التي ظهرت بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحتى يطلع الشعب على أسباب حل المجلس الذي انتخبه^(٣) باعتباره صاحب الكلمة الأولى في اختيار أعضائه.

٣ - وإلا تكون هذه الأسباب هي ذاتها التي ستستند إليها الحكومة في ممارسة حق الحل مستقبلاً، ويعد هذا قيداً زمنياً تقليدياً بمقتضاه إذا حل مجلس الأمة، فإنه لا

(١) عند حل مجلس الأمة، فإن فصله التشريعي ينتهي ويبدأ معه فصل تشريعي جديد مما يتعين معه تنحي الوزارة وتشكيل وزارة جديدة (م ٥٧ دستور) وهو من الأمور الذي توجبه الأصول البرلمانية، والأمير - كما تقول المذكرة التفسيرية «يراعي عند إعادة تشكيل الوزارة في هذه الحالة الأوضاع الجديدة في المجلس النيابي وما قد يقتضيه الصالح العام من تعديل في تشكيل الوزارة أو تغيير في توزيع المناصب الوزارية بين أعضائها». ويرى البعض أن ضرورة استقالة الحكومة يمكن اعتباره ضماناً لحماية حق الحل فإن «مثل هذا الاجراء قد يجعل الوزارة تتردد في طلب حل المجلس» د. رمزي الشاعر، مرجع سابق ص ٤٣٩.

(٢) اشتراط أن يكون الحل بمرسوم يجعله يقترب من التأجيل، غير أن مرسوم التأجيل لا يشترط له أن يكون مسبباً، د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

(٣) د. عثمان عبد الملك: مرجع سابق، ص ٧٠٧، د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٣٩٠.

يجوز حله لذات الأسباب مرة أخرى (مذكرة تفسيرية للدستور) حتى يتحاشى الدستور تكرار الحكومة لاستعمال حق حل المجلس الذي يؤدي إلى إعاقة المجلس عن أداء وظيفته بشكل طبيعي^(١)، كما إن الحكمة من منع الحل لسبب واحد مرتين هو أن الحل بعد إحتكاماً لرأي الأمة، ومتى عبرت الأمة عن رأيها في المجلس الجديد، فلا يكون هناك مقتضى لحله مرة ثانية لذات الأسباب السابقة^(٢).

٤ - يجب المحافظة على الحياة النيابية بقدر المستطاع، وبالتالي لا يجوز أن تطول غيبة البرلمان لأكثر من شهرين، يبدأ من تاريخ صدور قرار الحل، وذلك من خلال حرص الدستور الكويتي على ضرورة اجراء انتخابات جديدة سواء بنفس الاعضاء بإعادة انتخابهم، أو بأعضاء جدد محافظة منه على استمرار تطبيق مبدأ فصل السلطات ومبدأ سيادة الأمة^(٣) استناداً إلى المادة السادسة (دستور) التي تقرر أن «نظام الحكم في الكويت ديمقراطي، السيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعاً، وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور»، وحتى تتحقق الفاعلية لهذه المادة الدستورية، أمر الدستور الكويتي بأنه في حالة عدم إجراء انتخاب ممثلي الأمة للمجلس الجديد خلال الفترة الزمنية المحددة بالمادة (١٠٧) المشار إليها، فإن مجلس الأمة المنحل تعود له قوته وسلطته ويسترد كامل اختصاصاته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن ويستمر في أعماله لحين انتخاب مجلس جديد. واسترداد مجلس الأمة كامل سلطاته يكون بقوة القانون

(١) د. عثمان عبد الملك: مرجع سابق، ص ٧٠٧.

(٢) د. عبد الفتاح حسن: مرجع سابق، ص ٣٩٠، د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ٤٣٨.

(٣) يجب دعوة مجلس الأمة الجديد لأول اجتماع يلي الانتخابات العامة في خلال اسبوعين من انتهاء هذه الانتخابات فإن لم يصدر مرسوم الدعوة خلال تلك المدة اعتبر المجلس مدعوا للاجتماع في صباح اليوم التالي للاسبوعين المذكورين (م ٨٧ من الدستور) ويحدد مرسوم الحل موعد اجراء الانتخابات الجديدة، أو يصدر مرسوم لاحق باجراء هذه الانتخابات.

وتلقائياً بمجرد مضي المدة المحددة له في الدستور (شهرين)، وهذا بحد ذاته يعد قيداً على حق الحكومة في حل المجلس إضافة إلى اعتباره جزءاً^(١) قرره الدستور نتيجة تخلف الحكومة في الدعوة إلى إجراء انتخابات لمجلس جديد خلال المدة المحددة لها بهدف المحافظة على مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة الأمة، وبالتالي المحافظة على استمرار ضمان رقابة مجلس الأمة على تصرفات الحكومة في إصدار ما تشاء من مراسيم بقوانين وفي الاستمرار في ممارسة سلطة لم تكن لها من الأساس، غير أن هذا الجزء الدستوري على إهمال الحكومة في إجراء انتخابات جديدة استطاعت الحكومة أن تتخطاه وتفلت من نتائجه وذلك بالنص في قرار حل المجلس - كما سيأتي ذكره - على تعطيل نص المادة (١٠٧) من الدستور وبالتالي تعطيل فاعلية المجلس لأن يسترد كامل سلطاته بعد مرور شهرين من تاريخ الحل، وعليه لا يكون هناك فائدة أو مبرر للرأي^(٢) الذي يناقش شروط تطبيق نص المادة المشار إليها ومدى نفاذها في حالة حل مجلس الأمة

- (١) د. رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٤٣٨، د. عادل الطبطبائي: الرقابة السياسية على أعمال الحكومة خلال فترة حل البرلمان، مجلة الحقوق، السنة ١٥، العدد ٢، ٣، ٤ لسنة ١٩٩١م ص ٢٠، د. محمد المقاطع، مرجع سابق، ص ٣١: ص ٣٢، ٣٤.
- (٢) د. عادل الطبطبائي: مرجع سابق، ص ٣٣: ص ٣٧ ذكر شرطين يجب توافرها لانطباق نص المادة (١٠٧) من الدستور بشأن استرداد مجلس الأمة كامل سلطاته بعد انقضاء فترة الشهرين المحددة بالدستور اولهما أن يكون المجلس منعقدًا ومجتمعاً مع مراعاة عدم تطبيق نص الفقرة الأخيرة من المادة (١١٦) دستور التي تشترط لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور الحكومة أو أعضائها جلسات المجلس باعتبار أن هذه المادة تطبق في حالة جلسة المجلس العادية، كما يراعي أن المجلس يكون اجتماعه صحيحاً حتى ولو كان في غير مقره الرسمي استناداً إلى المذكرة التفسيرية في تعليقها على المادة (٩٠) من الدستور التي أجازت، خلاف مجاء بتلك المادة، اجتماع المجلس في أي مكان آخر إذا دعت الضرورة إلى ذلك. والشرط الثاني لأعمال حكم المادة (١٠٧) من الدستور ألا تكون أحكام الدستور معطلة فيجب أن تكون «كاملة ونافاذة ومطبقة» نفس المرجع ص ٣٤: ص ٣٦، وص ٣٢: ص ٣٣. وقد اقترح الزميل د. عادل تكوين حكومة وطنية مؤقتة تتولى قيادة البلاد خلال الفترة الانتقالية التي تسبق الانتخابات التشريعية المحدد لها شهر أكتوبر من عام ١٩٩٢م، نفس المرجع، ص ٣٧.

حيث أصبحت معطلة، فلا جدوى من مناقشتها.

المهم في الأمر أن الدستور الكويتي لم يقيد استعمال حق الحل بوجوب توافر حالة الضرورة أو بقيود أخرى تقلل من استعماله^(١)، كما فعل الدستور المصري الدائم (١٩٧١) حيث أقر عدة ضمانات تكفل عدم إساءة الحكومة لحق حل مجلس الشعب (م١٣٦)^(٢).

وتتلخص هذه الضمانات في أنه^(٣):

- ١ - لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند الضرورة.
- ٢ - إذا قدر الرئيس هذه الضرورة أصدر قراراً بوقف جلسات مجلس الشعب لإجراء الاستفتاء الشعبي.
- ٣ - يتم الاستفتاء على حل المجلس خلال ثلاثين يوماً من وقف جلساته.

(١) تنص المادة (١٨١) من الدستور الكويتي على عدم جواز تعطيل انعقاد مجلس الأمة في أثناء قيام الأحكام العرفية أو المساس بحصانة أعضائه، ويرى د. عثمان عبد الملك، مرجع سابق ص ٧٠٨، إن عبارة تعطيل الانعقاد يستفاد منها عدم جواز حل المجلس في فترة الحكم العرفي، ويذهب د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٣٩١ إلى أن عبارة «تعطيل انعقاد مجلس الأمة» تعبير عام يشمل التأجيل والحل على السواء. بينما الزميل د. عادل الطبطبائي، مؤلفه النظام الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٦٧ يرى أنه إذا كانت المادة (١٨١) لا تجيز حل المجلس أثناء الحكم العرفي فإن الحكومة تملك أن تحل المجلس ثم بعد ذلك تقوم بإعلان الأحكام العرفية، وفي رأيه أن في ذلك ثغرة في الدستور الكويتي ينبغي سدها.

(٢) تنص المادة (١٣٦) من الدستور المصري (١٩٧١) على ما يلي «لا يجوز لرئيس الجمهورية حل مجلس الشعب إلا عند الضرورة وبعد استفتاء الشعب ويصدر رئيس الجمهورية قراراً بوقف جلسات المجلس وإجراء الاستفتاء خلال ثلاثين يوماً، فإذا أقرت الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم الحل، أصدر رئيس الجمهورية قراراً به، ويجب أن يشتمل القرار على دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة لمجلس الشعب في ميعاد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ اعلان نتيجة الاستفتاء ويجتمع المجلس الجديد خلال الأيام العشرة التالية. لاتمام الانتخاب».

(٣) د. محمود حلمي: مرجع سابق، ص ٢١٠: ص ٢١١.

٤ - إذا وافقت الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم في الاستفتاء على حل مجلس الشعب، أصدر رئيس الجمهورية قراراً بحل المجلس، أما إذا لم توافق الأغلبية على الحل، وجب انعقاد المجلس فوراً.

٥ - يجب أن يشتمل قرار حل مجلس الشعب على دعوة الناخبين لإجراء انتخابات جديدة للمجلس في ميعاد لا يتجاوز ستين يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء.

٦ - يجب أن يجتمع المجلس الجديد خلال الأيام العشر التالية لإتمام عملية الانتخاب.

ممارسة حق حل مجلس الأمة، ومدى مطابقة هذه الممارسة لنص المادة ١٠٧ من الدستور:

مارست السلطة التنفيذية (الأمير) في الكويت حقها في حل مجلس الأمة مرتين في عامي ١٩٧٦، ١٩٨٦م^(١).

(١) ظهرت في ديسمبر ١٩٦٤ أزمة ثقة بين الحكومة ومجلس الأمة، غير أن الأمير فضل إعادة تشكيل الوزارة بدلاً من حل المجلس.

وظهرت وقت كتابة هذا البحث بوادر أزمة ثقة بين الحكومة ومجلس الأمة الحالي بسبب اعتراض أعضاء مجلس الأمة على مشروع القانون المقدم من الحكومة بتعديل المادة (٤٣) من القانون رقم ٧٢/١٥ في شأن بلدية الكويت وتأجيل انتخابات المجلس البلدي لمدة سنة بدلاً من شهر كما هو وارد بنص المادة المشار إليها، وقد انتقد النواب بشدة أسلوب الحكومة في معالجة مشاكل المجلس البلدي عن طريق حل هذا المجلس حيث اتهم بعضهم الحكومة بتعمد حل المجلس البلدي رغبة منها في حل المجالس المنتخبة، وإن هناك نية من الحكومة في حل مجلس الأمة في حالة عدم موافقته على المشروع المقدم من الحكومة بتعديل قانون البلدية. وقد ردت الحكومة على هذا الاتهام الخطر في أنها حريصة على استمرار أجواء التفاهم بين السلطين من أجل تحقيق المصلحة العامة وعدم تأخير المشاريع التي تمس مصالح المواطنين، وإن الديمقراطية التي ارتضاها الشعب الكويتي والسلطان التنفيذية والتشريعية تحتم على الجميع تقبل نتائج التصويت على أي مشروع يطرح في مجلس الأمة سواء كان ذلك من المجلس أو من الحكومة نقلاً من جلسات مجلس الأمة، جريدة الوطن الكويتية، عدد السبت بتاريخ ٢٤/١٢/١٩٩٤م.

١ - الممارسة الأولى:

صدر الأمر الأميري بتنقيح الدستور وحل مجلس الأمة بتاريخ ٢٩/٨/١٩٧٦م^(١)، بعد قرابة أربعة عشر عاماً من العمل بالدستور (١٩٦٢) ونص في مادته الثانية على أن يتولى الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور، والأصل العام أن تقوم الحكومة بإصدار التشريعات في صورة مراسيم أميرية، وعند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميرية (المادة الثالثة من الأمر الأميري المشار إليه).

أولاً: أداة إصدار قرار حل مجلس الأمة:

يتبين من ذلك أن الحكومة لم تتقيد بالأداة المشروعة التي حددها الدستور لمباشرة حق حل مجلس الأمة وهو المرسوم الأميري، فلقد صدر قرار الحل بأمر أميري إنفرد به الأمير، وهذا التصرف يثير عدة أمور بشأن مدى شرعية قرار حل مجلس الأمة من عدة نواح:

١ - إن هذا القرار معيب من الناحية الشكلية، فصدور قرار حل مجلس الأمة بأمر أميري فيه مخالفة صريحة لنص المادة (١٠٧) من الدستور التي تتطلب صراحة صدوره بمرسوم أميري، مما يقلل من شرعية قرار الحل ويجعله في مصاف الأعمال غير الدستورية أو بالأحرى من قبيل القرارات المنعقدة التي لا تنتج آثارها القانونية^(٢).

٢ - إن ممارسة حق حل مجلس الأمة بواسطة أمر أميري جاء على خلاف القواعد الدستورية التي تبناها الدستور الكويتي بشأن تنظيم كيفية ممارسة السلطة التنفيذية لاختصاصاتها الدستورية. فكما تقول المادة (٥٢ دستور) إن «السلطة التنفيذية

(١) كويت اليوم، جريدة رسمية، ملحق العدد ١٠٩٧، السنة ٢٢ الاثنين ٢٠/٨/١٩٨٦م ص ٥، وقد تم انتخاب مجلس أمة جديد في سنة ١٩٨١م.

(٢) د. محمد المقاطع: مرجع سابق، ص ٣٥.

يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور»، ولأن الأمير (رئيس الدولة) «ذاته مصونة لا تمس» (م ٥٤) فإنه يتولى «سلطاته بواسطة وزرائه» (م ٥٥) ومن مقتضى ذلك أن تحل المراسيم الأميرية محل الأوامر الأميرية باعتبار أن الأمير (صاحب القرار) غير مسئول عن أعماله، والوزراء (مجلس الوزراء) هم المسئولون عن أعماله أمام البرلمان، فلا بد أن يتضمن القرار الصادر من الأمير - إضافة إلى توقيعه - توقيع رئيس الحكومة تطبيقاً لقاعدة التوقيع المجاور^(١)، مما يجعل المراسيم الأميرية تحتل درجة أعلى من الأوامر الأميرية، ومما يجعل المرسوم في النهاية هو الأداة الدستورية لممارسة السلطات الأميرية المقررة بالدستور فيما عدا ما استثنى بنص خاص^(٢).

٣ - إن صدور قرار حل مجلس الأمة بأمر أميري يثير التساؤل حول نوعية الحل الذي يتبناه الشارع الدستوري في الكويت، وما إذا كان ينطبق عليه صفة الحل الرئاسي وهو الذي ينفرد به رئيس الدولة ويخضع لتقديره الشخصي، من ناحية اعتقاده أن مجلس الأمة لم يعد يمثل اتجاهات الرأي العام^(٣). وهو الحل الذي أشارت إليه وقصدته المادة ١٠٢ من الدستور، أو إنه يحمل صفة الحل الوزاري الذي يكون بناء على طلب أعضاء الحكومة (السلطة التنفيذية)؟ ويثير التساؤل حول مدى التعارض بين نص المادة (١٠٢ دستور) إلتى تخول الأمير حرية التقدير الشخصي في حل مجلس الأمة بأمر أميري، ونص المادة (١٠٧ دستور) التي تشترط أن

(١) راجع د. عادل الطبطبائي، قاعدة التوقيع الوزاري المجاور في النظام البرلماني (دراسة مقارنة مع الإشارة إلى الدستور الكويتي)، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة التاسعة، سبتمبر ص ١٩٨٥.

(٢) وهذه الاستثناءات هي: ١ - اختيار ولي العهد بناء على مبايعة مجلس الأمة (م ٤)، ٢ - تعيين رئيس الوزراء واعفاؤه من منصبه (م ٥٦) وهذا الاختصاص نظراً لطبيعته لا يمارس إلا بأمر أميري، ٣ - اختيار نائب عن الأمير يمارس مؤقتاً كل أو بعض صلاحياته الدستورية (م ٦١). وكما تقول المذكرة التفسيرية لدستور الكويت، إن عدم ذكر كلمة مرسوم في سائر نصوص الدستور لا يفيد أي شك في سريان حكم المادة (٥٥) عليها كاملاً غير منقوص.

(٣) د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ٤٣٧.

يكون الحل بمرسوم بناء على طلب السلطة التنفيذية لا برغبة الأمير، فيشترط موافقة الوزراء عليه، وهل يفهم من الدستور ضرورة صدور قرار حل مجلس الأمة بمرسوم أميري أي يكون الحل دائماً وزارياً بناء على طلب مجلس الوزراء، فلا يجوز أن ينفرد به الأمير؟ انقسم الرأي الفقهي بين مؤيد ومعارض، رأي يرى عدم جواز انفراد الأمير بإصدار قرار الحل وضرورة صدور مرسوم أميري بذلك^(١) ورأي آخر يرى جواز حل مجلس الأمة بأمر أميري استناداً إلى نص المادة (١٠٢) دستور ولا يوجد تعارض بينها وبين نص المادة (١٠٧)^(٢).

ثانياً: أسباب حل مجلس الأمة

التزمت الحكومة الكويتية بهذا القيد الدستوري، وأسندت قرار حل مجلس الأمة إلى أسباب كافية ومقنعة من وجهة نظرها، حيث أرجعت هذه الأسباب إلى مبررات أوردتها مقدمة قرار الحل جاء فيها أن الآمال التي كانت معقودة على إصدار دستور الكويت لم تتحقق «فقد استغلت الديمقراطية وجمدت أغلب التشريعات واتخذ من هذا الدستور سبيلاً لتحقيق المكاسب الشخصية ولم تبذل الجهود من أجل البناء وإنما بذلت في الهدم والتعويق وإثارة الأحقاد وتضليل الناس

(١) د. رمزي الشاعر: نفس المرجع ص ٤٣٧ هـ ١، يرى أن الحل الذي ينص عليه الدستور الكويتي يشمل الحل الوزاري والحل الرئاسي، ومع ذلك لا يؤيد الرأي القائل بالفرقة بين هذين النوعين من خلال الأداة المستعملة فيجب أن يصدر الحل الوزاري بمرسوم وأن يصدر الحل الرئاسي بأمر أميري، لأن ذلك لا يتفق مع ما استقر عليه الحل الرئاسي من أن رئيس الدولة «وإن كان يلجأ إليه دفاعاً عن آرائه وسياسيته، يجب أن يحصل على موافقة الوزارة بشأنه، أي أن يصدر عن طريق مرسوم»، د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق ص ٣٩٠، د. عادل الطبطبائي، مرجع سابق ص ٥٦٥: ٥٦٦، د. إبراهيم الحمد، الآثار المترتبة على رفض مجلس الأمة للمرسوم بقانون، مجلة الحقوق، السنة ١٨ العدد ٣ سبتمبر ١٩٩٤، ص ٥٨٩.

(٢) د. يحيى الجمل: مرجع سابق، ص ٤٠١: ٤٠٢ الذي يرى أن المغايرة بين نصي المادتين ١٠٢، ١٠٧ يقصد من ورائها الدستور الكويتي أن يكون الحل بأمر أميري في حالة المادة ١٠٢ وبمرسوم في حالة المادة ١٠٧.

ولم ينل المواطن إلا الألم العميق من هذا الصراع الذي لم يحقق له أصلاً ولم يسد له حاجة».

وبينت الحكومة في قرار الحل أن حرصها على استقرار دعائم الديمقراطية قد ألزمها الصبر الطويل «على ما وقع من أخطاء وعلى ما تعطل من إصلاح على أمل أن يعود الرشد إلى من أساءوا استغلال أحكام الدستور وترقبا لصحوة ضمير تغلب الصالح العام على المصالح الفردية إلا أن الوضع ازداد سوءاً مع مرور الأيام».

يتضح من ذلك أن الدافع من وراء حل مجلس الأمة هو إساءة أعضاء المجلس لسلطاتهم الدستورية واستغلالهم لمناصبهم وخروجهم عن قاعدة التمثيل الشعبي، فأصبحوا يمثلون أنفسهم أكثر من تمثيلهم لأفراد الشعب.

ثالثاً: إعادة انتخاب مجلس الأمة:

خالفت الحكومة نص الدستور (المادة ١٠٧) فيما يتعلق بضرورة إجراء انتخابات جديدة وذلك عندما نص في المادة الأولى من الأمر الأميري بحل المجلس المشار إليه بتعطيل العمل بحكم المادة ١٠٧ دستور، وتكون الحكومة بذلك قد حلت نفسها من الالتزام بضرورة دعوة الناخبين إلى الانتخابات لمجلس نيابي جديد.

من بيان ما سبق سرده، هل يمكننا القول إن الحكومة في تجربتها الأولى بشأن تعطيل الحياة النيابية، قد أساءت استعمال حقها الدستوري في حل مجلس الأمة؟

وهي يمكننا القول - كما سبق بيانه - إن نص المادة الثالثة من الأمر الأميري بحل مجلس الأمة الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩، والتي أفادت بجواز صدور القوانين في فترة غياب مجلس الأمة بواسطة أوامر أميرية إن اقتضت الضرورة إلى ذلك، إن هذه المادة تشكل مخالفة صريحة للنصوص الدستورية التي تقضي بضرورة حلول المراسيم الأميرية محل الأوامر الأميرية من مقتضى مبدأ عدم مسئولية رئيس الدولة (الأمير) عن أعماله؟ وما مدى دستورية القوانين التي صدرت فعلاً في شكل أوامر

أميرية أثناء حل مجلس الأمة؟ قضت المحكمة الدستورية في الكويت^(١) بشرعية هذه القوانين استناداً إلى نظرية الضرورة التي أشارت إليها المادة الثالثة آفغة الذكر، وإلى نظرية السلطة الفعلية. وأحالت في تقدير حالة الضرورة إلى الأمير وحده يقدرها حسب الظروف والملايسات القائمة في كل حالة على حدة وأن القواعد التي تسنها الحكومة في الأحوال الاستثنائية «لا تكون على غرار القواعد المسنونة في الظروف العادية، كما لا يمكن تطبيقها بالصورة والأسلوب الذي يجري بها وضع القواعد القانونية في الأوقات العادية، أما حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني، وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره».

إن غالبية القوانين التي صدرت من الحكومة أثناء فترة حل مجلس الأمة، صدرت في صورة مراسيم أميرية لا في شكل أوامر أميرية، وذلك لعدم توافر حالة الضرورة التي تقتضي صدورها بهذا الشكل ومنها:

١ - مرسوم بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ في شأن إيجار العقارات بتاريخ ١٩٨٧/٧/٢٢ م.

٢ - مرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٦ في شأن المرور.

٣ - مرسوم بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩ م في شأن الإشراف على الاتجار في السلع وتحديد أسعار بعضها بتاريخ ١٩٧٩/٣/١٤ م.

٤ - مرسوم بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٩٦٠/٢٢ بتنظيم محكمة المرور بتاريخ ١٩٧٩/٩/٢٣.

(١) المحكمة الدستورية. لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٨٢/٢ دستوري بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨، بمناسبة فحص دستورية الأمر الأميري رقم ١٩٧٦/٦٢ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء، الكويت اليوم، جريدة رسمية، العدد ١٤٢٤ السنة ٢٨ ص ١١.

٥ - مرسوم بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩م في شأن الخدمة المدنية بتاريخ ١٩٧٩/٤/٤م.

وهناك أمثلة كثيرة لهذه القوانين، لا يتسع المكان لسردها، وقد استمرت الحكومة الكويتية في ممارسة السلطة التشريعية وإصدار القوانين التي كانت معطلة الظهور بسبب خلاف الحكومة مع مجلس الأمة وتعتبر هذه الفترة طويلة نسبياً تجاوزت الخمس سنوات بدأت من تاريخ صدور قرار حل المجلس ٧٦/٨/٢٩ حتى سنة ١٩٨١ وهو تاريخ ظهور مجلس أمة جديد.

٢ - الممارسة الثانية:

تم حل مجلس الأمة مرة أخرى بالأمر الأميري الصادر بتاريخ ٧/٣/١٩٨٦م^(١). وتكون الحكومة الكويتية بذلك قد كررت تجربتها في تعطيل الحياة النيابية بعد مرور أقل من عام على انتخاب مجلس الأمة^(٢)، وكررت معها ذات المخالفات^(٣) فيما يتعلق بالأمور التالية:

١ - إن قرار حل مجلس الأمة صدر في شكل أمر أميري لا في شكل مرسوم أميري خلافاً لنص المادة ١٠٧ من الدستور مما يجعل الحل غير دستوري. وقد سبق الحديث عن هذا الأمر ومدى مخالفة قرار الحل لنصوص الدستور.

٢ - لم تتقيد الحكومة بالمدة الزمنية لجواز تعطيل الحياة النيابية. فالدستور الكويتي (م ١٠٧) أوجب ضرورة إجراء انتخاب مجلس أمة جديد في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، ذلك إن غيبة البرلمان في غير الحالات المنصوص عليها في الدستور^(٤) والتي أقصاها أربعة أشهر، فيه خروج على مبدأ سيادة

(١) الكويت اليوم، جريدة رسمية، العدد ١٦٧٢، السنة ٣٢ الخميس ٣ يوليو ١٩٨٦م.

(٢) عقد أول اجتماع لمجلس الأمة في فصله التشريعي السادس بتاريخ ٩/٣/١٩٨٥م.

(٣) وهو أمر يؤثر على الحياة الديمقراطية في الكويت، ودليل على أن السلطة التنفيذية لم يثبت في عقيدتها ما كان يأمل فيه البعض من أن «حق الحل وجد لكي لا يستعمل» د. عبد الفتاح حسن، مرجع سابق، ص ٣٩١.

(٤) راجع المواد الدستورية (٦٩، ٧١، ٨٣، ٨٥، ٨٦، ٨٧، ١٠٦، ١٠٧، ١٨١).

الأمة^(١)، مما يدعو إلى التساؤل عن مدى شرعية مجلس الأمة المنحل في القيام بدوره التشريعي خلال مدة فصله التشريعي^(٢) وفقاً لأحكام الدستور (م٨٣).

٣ - التزمت الحكومة بالقيود المتعلقة بأسباب قرار الحل، فقامت بسرد مبرراتها وحججها التي كانت وراء قرار حل مجلس الأمة، وكلها تدور حول الأزمة الاقتصادية التي مرت بها البلاد في تلك المرحلة. فتقول الحكومة في قرار الحل «ولما كانت الأزمة الاقتصادية التي تمر بها البلاد لن ينقذها منها إلا عمل حاسم وجاد، ولما كانت المؤامرات الإجرامية التي يتعرض لها الوطن لن يوقفها إلا اليقظة التامة والاستعداد الكامل والوحدة الوطنية الشاملة، ولما كانت ظروف المنطقة تتميز بالحرّج وتحيطها ملاسبات دقيقة وخطرة ولما كان استمرار الوضع على ما هو عليه سيعرض الكويت إلى ماخشيئناه ونخشاه من نتائج غير محدودة، ولما كانت الحرية والشورى نبت أصيل نما وازدهر منذ نشأت الكويت، وكانت الكويت هي الأصل وهي الهدف وهي الباقية، أما ما عداها فهو زائل ومتغير وفقاً لحاجاتها ومصالحها، فإن استمرار الحياة النيابية بهذه الروح وفي هذه الظروف يعرض الوحدة الوطنية لانقسام محقق ويلحق بمصالح البلاد العليا خطراً داهماً، لذلك رأينا حرصاً على سلامة واستقرار الكويت أن نوقف أعمال مجلس الأمة».

٤ - ترتب على إصدار قرار حل مجلس الأمة تعطيل جميع النصوص الدستورية التي تسند مهمة التشريع لمجلس الأمة والتي تعد تطبيقاً لمبدأ فصل السلطات الذي تبناه الشارع الدستوري في الكويت في المادة (٥٠) من الدستور عندما نصت المادة الأولى من هذا قرار الحل، على أنه «يحل مجلس الأمة ويوقف العمل بأحكام المواد ٥٦، ٣، ١٠٧، ١٧٤، ١٨١ من الدستور الصادر في ١١ من نوفمبر ١٩٦٢». وذلك حتى يتسنى للحكومة (الأمير ومجلس الوزراء) تولى

(١) د. محمد المقاطع، مرجع سابق، ص ٢٣، ما بعدها.

(٢) نفس المرجع، انظر في الفروض التي ذكرها الزميل د. محمد المقاطع في مقالة، نفس المرجع، بشأن هذا الموضوع، ص ١٦ وما بعدها وص ٣٠ وما بعدها.

الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور (م ٢ من الأمر الأميري بحل مجلس الأمة المشار اليه).

واستناداً إلى سلطتها في الحلول محل مجلس الأمة المنحل قامت الحكومة بإصدار عدة قوانين غالبيتها كانت معطلة بفعل الخلاف الذي كان مع مجلس الأمة، ولا يوجد من بين هذه القوانين ما هو صادر في شكل أمر أميري وذلك نتيجة لعدم ظهور حالة الضرورة التي تطلبها قرار الحل (المادة الثالثة) فكافة هذه القوانين أخذت شكل المرسوم ومنها على سبيل المثال:

- ١ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/١٠ بتعديل بعض أحكام قانون التجارة الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٦٨ / ١٩٨٠ .
- ٢ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/١١ بالموافقة على تعديل ميثاق المنظمة البحرية الدولية للأقمار الصناعية «انمارسات» .
- ٣ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٥/١٩٥٩ بشأن الجنسية الكويتية .
- ٤ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٧/١٩٥٩ بشأن إقامة الأجانب .
- ٥ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٢ بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بالقانون رقم ٣٨ / ١٩٨٧ .
- ٦ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٣ بتعديل المادة ٣ من القانون رقم ٢٢ / ١٩٦٠ بشأن تنظيم محكمة المرور .
- ٧ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٤ بإضافة مادة جديدة إلى قانون الجزاء الصادر بالقانون رقم ١٦ / ١٩٦٠ .
- ٨ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٥ بتعديل المادة ١٤٨ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الصادر بالقانون رقم ١٧ / ١٩٦٠ .

- ٩ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٦ بإنشاء دائرة عمالية بالمحكمة الكلية.
- ١٠ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٤٩ بشأن التصرفات التي تمت في حقوق المساهمين في الشركات المساهمة.
- ١١ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٥٤ بإضافة مادة جديدة إلى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الصادر بالقانون رقم ١٩٦٠/١٧.
- ١٢ - مرسوم بالقانون رقم ١٩٨٧/٥٥ بشأن زراعة الأعضاء.

وهذه المراسيم هي «قوانين» وليست تشريعات حكومية كما هو الحال في الفرضين السابقين (حالي الضرورة والتفويض التشريعي) فيسرى عليها ما يسرى على القوانين الصادرة من البرلمان. فلا يجوز الغاؤها - بعد عودة الحياة النيابية - إلا بتشريع آخر يصدر من السلطة ذاتها أو ممن يحل محلها في التشريع^(١). بمعنى أن المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حل مجلس الأمة هي تشريعات حقيقية أو هي قوانين منذ بدايتها - صادرة من السلطة المختصة بالتشريع، بصرف النظر عن التشكك في دستوريتها أو الظن بإساءة استعمال السلطة.

نخلص مما سبق إلى القول بأن الدستور الكويتي تعرض لحالة حل مجلس الأمة في المادة ٧١ منه كواحد من الفروض التي تتيح للحكومة سلطة إصدار مراسيم لها قوة القانون والتي تقتضيها الضرورة في غيبة الحياة النيابية، وهو الحل الدستوري الذي أشارت إليه المادتان ١٠٢، ١٠٧ من الدستور، فالمادة (١٠٢) تخول رئيس الدولة (الأمير) سلطة اختيار أسلوب الحل كوسيلة لحل النزاع القائم بين أعضاء حكومته وأعضاء مجلس الأمة بسبب انعدام الثقة وعدم إمكانية التعاون فيما بينهما، وحفاظا على مصلحة البلاد واستقرار الأمن فيها، ونظمت المادة (١٠٧) كيفية مباشرة حق الحل وحددت شكل القرار الصادر به (مرسوم أميري) كما قيدت سلطة الحكومة في إصدار القوانين بفترة زمنية معينة (شهرين) لا يجوز بعدها أن

(١) د. إبراهيم الحمود: مرجع سابق، ص ٥٥٤.

تظل الحياة النيابية معطلة أكثر من ذلك، وهي المدة الدستورية التي تضفي صفة الشرعية على المراسيم بقوانين الصادرة أثنائها.

أما المراسيم بقوانين التي صدرت بعد فوات المدة الدستورية الواجبة لشرعية واستمرار نفاذ قرار حل مجلس الأمة (شهرين) فهذه المراسيم تستمد أساسها من قرار الحل (الأمر الأميري) باعتبار أن مبدأ فصل السلطات أصبح معطلاً بتعطيل تطبيق النصوص الدستورية التي تحدد صاحب الاختصاص الأصيل في إصدار القوانين (مجلس الأمة) فهذه المراسيم دار الجدل حول مدى دستورتها وقوتها القانونية ومدى خضوعها لرقابة مجلس الأمة الجديد.

القيمة القانونية للمراسيم بقوانين الصادرة في فترة حل مجلس الأمة:

١ - بالرجوع إلى نصوص الأمرين الأميريين بشأن حل مجلس الأمة (عامي ١٩٧٦، ١٩٨٦) استناداً إلى نص المادة ١٠٧ من الدستور الكويتي، يتبين لنا اتجاه نية الحكومة إلى ادماج السلطين التشريعية والتنفيذية في يدها وحدها، مما يعد في نظر الشرعية اغتصاباً للسلطة وذلك بالنص في المادة الثانية من الأمرين الأميريين المشار إليهما على أنه «يتولى الأمير ومجلس الوزراء الاختصاصات المخولة لمجلس الأمة بموجب الدستور»، وبصرف النظر عن مدى دستورية المراسيم بقوانين الصادرة في حالة اندماج السلطات، فقد اتفق الفقه والقضاء على إضفاء وصف القانون على هذه المراسيم بسبب تعذر الأخذ بالميعار الشكلي للتفرقة بين القانون والقرار الإداري، فهذه المراسيم هي قوانين حقيقية صدرت صحيحة وقائمة بذاتها ونافاذة من تاريخ صدورهما ما لم يتم الغاؤها من البرلمان الجديد بقوانين أخرى^(١) ولا يعتمد في عدم شرعيتها وإزالة قوتها القانونية على مجرد رفض البرلمان لها أو عدم قبوله لأحكامها، وبالتالي فلا موجب لعرضها على

(١) د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري، ١٩٤٦، ص ٤٧٢.

على البرلمان عند عودة الحياة النيابية، باعتبار أنها قد صدرت من سلطة فعلية انعقد لها الاختصاص بممارسة السلطة التشريعية بموجب قرار حل البرلمان (الأمر الأميري بحل مجلس الأمة) ومع افتراض عدم دستورية هذه المراسيم بقوانين فإن قرار الحل قد أوجد «وثيقة دستورية جديدة» أسندت وظيفة مجلس الأمة لسلطة جديدة ليس لها أساس من الدستور^(١).

هذا بخلاف المراسيم بقوانين الصادرة في حالة حل مجلس الأمة والتي اقتضى صدورها قيام حالة الضرورة التي تطلبها المادة (٧١) من الدستور، فهذه المراسيم يزول بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون في حالة رفض المجلس الجديد لها، باعتبارها من التدابير التي لا تحتمل التأخير لمواجهة حالة الضرورة. وقد ناقشنا القيمة القانونية للمراسيم الصادرة في حالة الضرورة في موضع سابق، فهي تشريعات حكومية استمدت شرعيتها وأساسها من نص الدستور (م٧١) بينما المراسيم الصادرة في حالة حل مجلس الأمة وغياب الحياة النيابية فهي تستمد أساسها من الأمر الأميري الصادر بحل مجلس الأمة لا من نص المادة ٧١ من الدستور.

وبعيدا عن المنطق القانوني المسبب في إضفاء صفة القانون على المراسيم بقوانين الصادرة في فترة غياب مجلس الأمة، فإن واقع التجربة السياسية التي مرت بها الكويت بعد عامي ١٩٧٦ و ١٩٨٦م، يقول أن الحكومة أرادت أن تستند إلى نص المادة ٧١ من الدستور لممارسة حقها في التشريع، ويتضح هذا عندما قامت بعرض غالبية المراسيم بقوانين التي أصدرتها أثناء حل مجلس الأمة، على المجلس الجديد ليبيدي رأيه النهائي فيها ليقرها أو يرفضها بأثر رجعي سواء مجلس ١٩٨١

(١) د. إبراهيم الحمود: نفس المرجع، ص ٥٦٢ و ص ٥٦٣.

أو مجلس ١٩٩٢ حيث عاملها على أنها مراسيم صادرة في حالة الضرورة (استنادا إلى المادة ٧١ دستور) فمارس سلطنة في رقابتها من هذا المنطلق وبناء على رضا الحكومة، مما دعا البعض إلى القول بوجود عرف مفسر لنص المادة ٧١ دستور^(١)، وإن كنا لا نتفق مع هذا الرأي^(٢)، فقيام الحكومة بعرض المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حل مجلس الأمة على المجلس الجديد في أول انعقاد له، قد جاء من اقتناع الحكومة بعدم دستورية ما قامت به سواء اقتناعها بعدم دستورية الأداة التي صدر بها قرار الحل (أمر أميري وليس مرسوم أميري كما تطلب ذلك الدستور) أو إقناعها بعدم دستورية الحل ذاته باعتباره غير داخل في مفهوم نص المادتين ١٠٢، ١٠٧ دستور، أو قناعتها بعدم دستورية المراسيم ذاتها حيث صدرت في فترة اغتصاب السلطة التشريعية وما يقوم على باطل فهو باطل وخاصة إذا عرفنا أن غالبية هذه المراسيم لا يشملها حكم المادة ٧١ دستور باعتبارها لم تصدر بناء على حالة ضرورة.

فمن وجهة نظرنا، أن الحكومة الكويتية إما أن تكون راغبة في تصحيح ما احتوته مراسيمها من أخطاء دستورية فتقوم بعرضها على مجلس الأمة ليقوم بمهمة تعديل نصوصها، وقد يكون في حسابها أن الأمر قد يصل إلى إلغاء المرسوم بأثر رجعي، وإما أن تريد أن تخلي نفسها من مسؤولية مواجهة الرأي العام فيما قامت به من تجاوزات دستورية فتقوم بعرض هذه المراسيم على المجلس الجديد بأمل الموافقة عليها ليتحمل المجلس مسؤولية هذه المراسيم، هذا إضافة إلى

(١) من هذا الرأي د. محمد المقاطع في تعليقه على إلغاء مجلس الأمة للمرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ جريدة القيس تاريخ ٤،٣ أبريل ١٩٩٤م نقلا من د. ابراهيم الحمود، مرجع سابق. ص ٥٦٤ : ٥٦٥.

(٢) انظر د. ابراهيم الحمود والحجج التي جاء بها لتبرير رأيه في معارضة فكرة العرف المفسر لنص المادة ٧١ دستور، نفس المرجع، ص ٥٦٥ وما بعدها.

التكهن بأن الحكومة - في غالبية حالات عرض المراسيم بقوانين على مجلس الأمة - كانت تريد من هذا التصرف مجرد إطلاع^(١) المجلس الجديد على القوانين التي صدرت ومن باب العلم فقط لا بهدف إخضاعها لرقابته لفحص مدى دستورتها.

موقف القضاء الكويتي

وبعيدا عن الجدل الفقهي، فإن تحديد الطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين الصادرة أثناء حل مجلس الأمة، كان من أخطر المسائل التي طرحت للمناقشة على الساحة السياسية في الكويت، وداخل قاعات مجلس الأمة، وثار الخلاف والنقاش بين أعضاء المجلس من مؤيد لاعتبار هذه المراسيم قوانين حقيقية صدرت بهذه الصفة منذ بدايتها فتخرج من نطاق تطبيق المادة (٧١) من الدستور، فلا تخضع لرقابة مجلس الأمة، ومن معارض لهذه الفكرة. وكان هذا الجدل السياسي بمناسبة قيام الحكومة الكويتية بعرض جميع المراسيم بقوانين التي صدرت عنها في فترة حل مجلس الأمة بتاريخ ٣/٧/١٩٨٦م حتى انتخاب مجلس الأمة الحالي في أكتوبر ١٩٩٢م، على هذا المجلس لاتخاذ القرار المناسب بشأنها، وعندما أحال مجلس الأمة هذه المراسيم على لجنة الشئون التشريعية والقانونية بالمجلس، أكدت هذه اللجنة المبادئ الدستورية التي جرى عليها قضاء المحكمة الدستورية في

(١) من هذا الرأي الزميل د. ابراهيم الحمود، نفس المرجع ص ٥٦٨. وما بعدها، من أهم المراسيم بقوانين التي صدرت في فترة حل مجلس الأمة ورفضها المجلس لعدم دستورتها، المرسوم بقانون رقم ٣٥/١٩٩٠ بشأن محاكمة الوزراء. انظر تعليق الزميل د. ابراهيم الحمود على قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١١ يناير ١٩٩٤م برفض المرسوم بقانون المشار إليه، نفس المرجع ص ٥٧٣ وما بعدها، كذلك بحث الزميل د. محمد المقاطع بعنوان بيان لرقابة مجلس الأمة على المراسيم بقوانين والرسوم بقانون الخاص بمحاكمة الوزراء في ضوء أحكام الدستور وأحكام المحكمة الدستورية والعرف المستقر وموقف محكمة الجنايات منه، مايو ١٩٩٤، بحث غير منشور.

الكويت بشأن الأساس الدستوري الذي يحكم مناقشة هذه المراسيم، وجاء في تقريرها^(١) إنه لا محل لتطبيق المادة (٧١) من الدستور على هذه المراسيم وذلك لأن المادة المذكورة إنما تواجه الظروف العادية التي تسير الحياة النيابية فيها سيراً منتظماً ودون انقطاع فهي تفترض أن مجلس الأمة غائب ولكنه في طريقه إلى الحضور، سواء عند بدء دور الانعقاد التالي في ذات الفصل التشريعي، أو عند بدء دور الانعقاد الأول في الفصل التشريعي التالي أو عند انعقاد المجلس عقب حله وإجراء انتخابات عامة في خلال المدة التي حددها الدستور، فالأصل في نظر الدستور أنه خلال غيبة المجلس في مثل هذه الحالات لا تمارس الحكومة سلطة التشريع، واستثناء من ذلك ولمواجهته الأوضاع التي لا تحتل التأخير أجاز لها التشريع بمراسيم، واستوجب عرضها على المجلس خلال أجل معين ليقول كلمته فيها، غير أن ما حدث في سنة ١٩٨٦م لم يكن في حسابان المشرع الدستوري حيث ثم وقف العمل ببعض مواد الدستور وتعطيل الحياة النيابية، مما أوجد وضعاً عطلت فيه معظم أحكام الدستور وخاصة مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عليه في المادة (٥٠) منه، ومع ذلك، ونزولاً على قرار المجلس بجلسته بتاريخ ١٩٩٢/١٠/٢٤م بإحالة المراسيم بقوانين التي صدرت في غيبته إلى اللجان المتخصصة، فقد قامت هذه اللجان بدراسة المراسيم بقوانين المحالة إليها، مع قناعتها التامة بعدم اختصاص المجلس بمراقبة هذه المراسيم، وهو ما دعا الحكومة الكويتية بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢١م إلى سحب المرسومين بقانونين المدرجين^(٢) على

(١) جلسة بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٩م، جريدة الوطن، السبت ١٨ فبراير ١٩٩٥م، العدد ٦٨٣٥/١٢٨١، السنة ٣٤، ص ١١.

(٢) المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٨/٦٩م بالموافقة على اتفاقية التعاون الاقتصادي والتجاري والفني بين حكومة دولة الكويت وحكومة الجمهورية التونسية والرسوم بالقانون رقم ١٩٨٨/٧٠م بالموافقة على اتفاقية التعاون التجاري بين حكومة دولة الكويت وحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، نفس المرجع.

جدول أعمال جلسة المجلس وعدم مناقشتها في إطار المادة (٧١) من الدستور، باعتبارهما قوانين قائمة بذاتها ونافاذة من تاريخ صدورهما، وطلبت الحكومة تسوية المراسيم بقوانين السابقة التي عرضت على المجلس في ضوء التعاون المنشود بينهما والالتزام بأحكام القضاء.

وقد ذهبت المحكمة الدستورية^(١) إلى التفرقة صراحة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية أي فيما بين أدوار الانعقاد أو في فترة حل المجلس طبقاً للمادة (٧١) من الدستور وبين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل الحياة النيابية «فالأولى فقط هي التي يسرى عليها حكم المادة آفغة الذكر، فتزول إذا لم تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له عند عودته أو إذا لم يقرها المجلس الذي يمارس سلطته في الرقابة عليها باستظهار مدى توافر الشروط المطلوبة فيها، ومنها حالة الضرورة الملحة لإصدارها. أما الثانية، فلا تزول قوتها القانونية بعد عودة الحياة النيابية، بل تعتبر قوانين قائمة بذاتها ونافاذة من تاريخ صدورها، إذ هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية عليا ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة (٧١) من الدستور والتي لا تسري أو يتأتى إعمالها إلا عند قيام الحياة النيابية، ومن البدهة ألا 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».

واستناداً إلى اعتبار المراسيم بقوانين الصادرة أثناء تعطيل الحياة النيابية، قوانين حقيقية دون حاجة لتصديق مجلس الأمة عليها وكأنها صادرة منه، قررت المحكمة

(١) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٨٢/٢ دستوري بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨ مجلة القضاء والقانون، السنة العاشرة، العدد الثاني - ص ٥، كويت اليوم - جريدة رسمية، العدد ١٤٢٤ السنة ٢٨ ص ١١.

الدستورية^(١) عدم صلاحية المجلس بإقرار أو عدم إقرار هذه المراسيم وإن رفض المجلس لها لا يغير من طبيعتها كقوانين صادرة من سلطة تستمد أساسها - لا من الدستور - وإنما من أصل أعلى منه وهو وجوب المحافظة على كيان الدولة ووحدتها، وإن صدور قرار المجلس برفض هذه المراسيم لا يغير الحقيقة في شيء فهو قرار لا يعد من التشريعات وإنما هو من الأعمال البرلمانية وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتا العمومية والتجريد والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه، وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور خارج نطاق وظيفه التشريع^(٢).

وكانت محكمة الاستئناف العليا^(٣) قد أخذت بهذه المبادئ الدستورية بشأن تحديد القيمة القانونية للمراسيم بقوانين الصادرة في فترة تعطيل مجلس الأمة عندما قررت أن هذه المراسيم تكون بمنأى عن التقيد بالقواعد التي تخضع لها القوانين التي تسن في الظروف العادية، وأكدت هذه المحكمة أن المراسيم هذه نافذة ولا يملك مجلس الأمة أن يرفضها، وتأسيساً عليه حكمت بعدم جدية الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٨١/٥ م باعتباره أنه يجوز أن يتضمن - بما له من قوة القانون - أثراً رجعياً ينعطف بأحكامه إلى الماضي دون أن يطعن بمخالفته للمادة (١٧٩) من الدستور.

وقد صدر حكم حديث من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية^(٤) أكدت فيه عدم

(١) طعن رقم ٩٤/١ بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٤ بمناسبة قرار المجلس بعدم اقرار المرسوم بقانون رقم ٣٨/ ١٩٩٠م بتقرير رواتب أعضاء المجلس الوطني. كويت اليوم - جريدة رسمية العدد ١٥٦ - السنة ٤٠، ص ١٥.

(٢) المحكمة الدستورية طعن رقم ٩٤/٣ دستوري بتاريخ ٢٩/٦/١٩٩٤م، بشأن قرار مجلس الأمة بعدم اقرار المرسوم بقانون رقم ٣٥/ ١٩٩٠م المتعلق بمحاكمة الوزراء، كويت اليوم - ملحق العدد ١٦٢، السنة الأربعون، ص ٥٤.

(٣) دائرة التمييز طعن رقم ٨٧/٢٤١ تجاري بتاريخ ٢٩/٢/١٩٨٨.

(٤) دعوى رقم ٢٩١/ ٩٥ بتاريخ ٢٦/٢/١٩٩٥م بمناسبة قرار مجلس الأمة بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩/١/١٩٩٣م بعدم اقرار الأمر الأميري بقانون رقم ٧٣/١٩٨٦م بتعديل بعض أحكام قانون المطبوعات والنشر رقم ٣/١٩٦١م. وقد خلصت المحكمة إلى اعتبار الأمر الأميري المشار إليه لايزال قائماً ولا تزال أحكامه نافذة، حكم غير منشور.

اختصاص مجلس الأمة بمراقبة المراسيم بقوانين الصادرة من الحكومة أثناء تعطيل الحياة النيابية باعتبار أن هذه المراسيم لا تخضع لحكم المادة (٧١) من الدستور وأن قرار المجلس بعدم إقرار هذه المراسيم معدوم الأثر ولا حجية له، فهو قرار لا يدخل في زمرة الأعمال التشريعية للمجلس بل هو عمل مادي معدوم الأثر من الناحية الدستورية ولا يتمتع بحصانة التشريعات، ويكون لأية محكمة أن تقرر انعدامه من تلقاء نفسها بمناسبة نزاع يعرض عليها حول وجود أو عدم وجوده مرسوم بقانون.

الفصل الثاني

ضمانات الحد من احتمال تعسف الحكومة في ممارسة سلطة التشريع (القيود العامة الواردة عليها)

من الأمور البديهية غير المختلف عليها أن المراسيم بقوانين الصادرة من الحكومة في الحالات المصرح لها بالتشريع، لا تملك التعرض للمسائل المحرمة على القانون الصادر من البرلمان فلا يكون مجالها أوسع من مجاله، إضافة إلى شرط عدم مخالفة الدستور وعدم مخالفة بنود الميزانية في الكويت، وإذا كان للمرسوم بقانون أن ينظم كل ما يدخل في مجال القانون باعتبار أن له نفس قوته، غير أن لهذه القوة القانونية حدوداً معينة لا تتجاوزها الحكومة استناداً إلى ضرورة احترام مبدأ المشروعية، أما داخل إطار المشروعية فتستطيع المراسيم التشريعية أن تتناول كل ما يتناوله التشريع العادي، وتستطيع أن تنظم كل ما يدخل في مجال القانون، نظراً لما لها من قوة القانون، وهي المسائل التي تتطلب تنظيمها بقانون أو بناء على قانون.

غير أن ثمة رأياً يذهب إلى التضييق من نطاق التشريع الحكومي، فإن كان صحيحاً أن المراسيم بقوانين - وخاصة الصادرة في حالة الضرورة - تملك أن تعدل وتلغي قوانين قائمة بما لها من قوة القانون، إلا أنها لا تستطيع أن تقوم بتعديل قانون الانتخاب والبرلمان قائم، حيث اشترط الدستور وجوب دعوة البرلمان للانعقاد خلال مدة معينة من صدور التشريع الحكومي لعرضه عليه وعلى وجه الاستعجال، مما يفهم منه أن اجتماع البرلمان يجب أن يكون طبقاً لقانون الانتخاب الساري وقت اجتماعه، ولا يمكن خلال هذه المدة إجراء انتخابات جديدة. أما في حالة حل البرلمان. فلا يسري هذا الحظر حيث تستطيع الحكومة أن تعدل من

قانون الانتخاب^(١). وذهب البعض - من منطلق التفرقة بين السلطة التنفيذية كهيئة إدارية والسلطة التشريعية كهيئة سياسية - إلى أن ثمة مسائل وأموراً لا يجوز أن تنظمها الحكومة بمراسيم بقوانين، فهي مجالات محجوزة للقانون وداخله في اختصاص السلطة التشريعية باعتبارها سلطة سياسية أحرص من الحكومة على تنظيمها. وأهمها مجال تنظيم الحقوق والحريات الفردية^(٢)، فهل يمكن القول إن حريات وحقوق الأفراد تشكل قيداً حقيقياً على سلطة الحكومة في التشريع؟

هذا ومن ناحية أخرى، فإن المراسيم بقوانين - باستثناء تلك الصادرة أثناء حل البرلمان - لا تخرج عن كونها مجرد قرارات إدارية (لوائح) وفقاً للمعيار الشكلي، وتعامل على هذا الأساس حتى يوافق عليها البرلمان لتتغير طبيعتها من لائحة إلى قانون، وعليها أثناء هذه الفترة أن تحترم المبادئ العامة للقانون كأحد مصادر الشرعية، فلا تملك أن تتضمن ما يخالف أحد هذه المبادئ. واحترام مبدأ الشرعية يقتضي القول بضرورة احترام تدرج القواعد القانونية الذي من نتائجه خضوع العمل الحكومي للعمل التشريعي، أي خضوع اللائحة للقانون، فلا تملك الحكومة - خارج الحدود المصرح لها بالتشريع - أن تتناول مسائل أوجب الدستور تنظيمها بقانون، فالقاعدة العامة في علاقة اللائحة بالقانون، إن مجال القانون هو الأصل العام ومجال اللائحة هو الاستثناء، فالدستور قد خول الحكومة ممارسة سلطة لائحية على سبيل الاستثناء وفي حالات ضيقة جداً وبشروط معينة.

إن ما سبق قوله بشأن احترام اللائحة للقانون وعدم تداخلها في مجالاته، ينطبق فقط على حالة ممارسة الحكومة لسلطة لائحية تنافس سلطة البرلمان التشريعية. إنما الوضع الذي نحن بصددته يتعلق بممارسة الحكومة لسلطة تشريعية كانت محجوزة للبرلمان، فالفارق كبير بين اللوائح، حتى في صورتها الواسعة

(١) د. محمود حافظ: مرجع سابق، ص ٢٥٩، ص ٢٦٠.

د. سليمان الطماوي: مرجع سابق، ص ٥٠٠، ص ٥٠١.

(٢) Carrana (Hassan Rached) Op. Cit, p.115.

(٢)

(لوائح الضبط الإداري) وبين المراسيم بقوانين، ونرى إنه لا يوجد ما يمنع من التعرض لموقف الدستور الفرنسي (١٩٥٨) الذي قلب القاعدة في علاقة اللائحة بالقانون عندما جعل اللائحة تتساوى مع القانون في القوة وفي القيمة القانونية في مجالات معينة حيث تتساوى اللوائح مع المراسيم بقوانين.

وستعرض لدراسة القيود الواردة على سلطة الحكومة في التشريع في ثلاثة مباحث.

مبحث أول: عن القيد المتعلق بحماية الحقوق والحريات الفردية وكيفية تنظيمها في الدستور الكويتي.

وفي المبحث الثاني: نتناول المبادئ العامة للقانون التي أرسى قواعدها مجلس الدولة الفرنسي.

ونبين في المبحث الثالث: تحديد مجال القانون في الدستور الكويتي كقيد على ممارسة الحكومة لسلطة التشريع مقارنا بالوضع في الدستور الفرنسي (١٩٥٨).

المبحث الأول احترام الحقوق والحريات الفردية

انعقد إجماع رجال الفقه الدستوري على أن ضمانات الحقوق هي نصوص دستورية تكفل للأفراد تمتعهم بحقوقهم وحرياتهم، وهي تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية، فتكون معصومة ومحصنة لا سلطان للمشرع عليها إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفي هذه الحالة يتعين أن يصدر قانون بهذا التنظيم، والدستور يرسم للقانون - بشأن تنظيم ممارسة الحريات والحقوق العامة - غاية معينة لا يجوز الانحراف عنها، فيجب أن يكون التنظيم على وجه لا ينقص معه الحق ولا ينتقص، ومن غير المتصور وجود تشريع لا يمس الأفراد في حرياتهم أو حقوقهم، فكل تنظيم لهذه الحريات والحقوق يتعدى أثره إلى الإضرار بالأفراد أصحاب الشأن.

ومن المعروف أن القانون، في ظل دساتير الثورة الفرنسية هو عمل سيادي، بمعنى أنه لا يوجد ما هو أعلى منه، غير أن الفقيه Moreau^(١) قد ذكر أنه ثمة قيود مفروضة على السلطة التشريعية، وعلى سلطة إصدار القوانين، ويتساءل، هل حقيقة أن البرلمان - في مجال وظيفته - يخضع لقواعد معينة تحد منه وتمنعه من التعسف والاستبداد؟ ويرى أن عدداً كبيراً من الدساتير قد قرر نوعين من القيود على ممارسة السلطة التشريعية، كما قرر العقاب المناسب الذي يوقع في حالة مخالفة هذه القيود. فعلى سبيل المثال دستور الثورة الفرنسية لسنة ١٧٩١ الذي قيد سلطة البرلمان بما احتواه من إعلان حقوق الإنسان^(٢) والذي يعد في نظر الفقيه Duguitt أسمى من القواعد الدستورية، قصد بهذا الإعلان تقييد سلطات الدولة في التشريع بصفة عامة، فهو مفروض على السلطة التأسيسية ذاتها، ويتفرع على ذلك،

Moreau, Op. Cit, P.286, no 276.

(١)

(٢) المواد ٥، ٦، ٨ من إعلان حقوق الإنسان الواردة في مقدمة دستور ١٧٩١.

أن تكون هناك ثلاث مراتب للقواعد القانونية تشغل قممتها إعلانات الحقوق كجزء من القانون الأسمى تليها القواعد الدستورية ثم قواعد القانون العادي^(١). هذا إضافة إلى القيد العام الوارد في المادة الثالثة من دستور ١٧٩١ التي تمنع السلطة التشريعية من إصدار قوانين تتضمن اعتداء أو تضع عقبات على ممارسة الحقوق الطبيعية والمدنية وعلى الضمانات التي قررها الدستور. وتقول المادة الثالثة المشار إليها في عباراتها الأصلية:

{Le pouvoir législatif ne pourra Faire aucunes Lois qui portent atteinte et mettent obstacle à L'exercice des droit naturels et civils Consiges dans le présent Titre et garantis par la Constitutions..}

وعلى ذلك فإنه توجد في دساتير الثورة الفرنسية حقوق فردية تتمتع بضمانات وتشكل قيداً على سلطة البرلمان^(٢) فالحقوق والحريات الفردية تشكل قيداً على سلطة الحكومة في جميع تصرفاتها القانونية. وقد اتفق الفقه القديم على إن حماية الحقوق الفردية تكون بمراعاة السلطة التنفيذية لنصوص القوانين القائمة، وعلى قائمتها القانون الدستوري، فالسلطة التنفيذية لا تستطيع أن تأمر الفرد إلا حيث يخصص لها بذلك نص القانون، فكل تصرف صادر منها يجب أن يجد تبريره في القانون^(٣).

وقد حرص الدستور الكويتي على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم من ناحية أنه أوضح رغبة الشارع الدستوري في تقرير المزيد من الحرية السياسية والمساواة

(١) د. محمد عصفور: سيادة القانون «الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب» ١٩٦٧م ص ٢١٦: ٢١٧.

(٢) لم يتضمن دستور ١٨٧٥م على أية قواعد يستفاد منها حماية حقوق الأفراد، وبالتالي فإن البرلمان في ظل هذا الدستور يستطيع أن يعمل كل شيء، فهو السيد وهو المسيطر على جميع الأمور، ففي ظل هذا الدستور كان يمكن للسلطة التشريعية أن تعتدى على المبادئ التي جاءت بها الثورة الفرنسية (١٧٨٩) في اعلان حقوق الانسان، دون أن يوصف عملها هذا بمخالفة الدستور: Moreau: op. Cit, p,287.

(٣) د. محمد عصفور: مرجع سابق، ص ٨٦.

والعدالة الاجتماعية، وحظر المساس بهما عندما أقر عدم جواز اقتراح تنقيح الأحكام الخاصة بمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور ما لم يكن التنقيح خاصاً بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة (م١٧٥). هذا إضافة إلى كفالة مختلف مقومات الحرية الشخصية التي تشكل أساس الرقابة التي يمارسها الرأي العام على سياسة الحكومة في المواد (٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤) كحرية العقيدة (م٣٥) وحرية الرأي (م٣٦) وحرية الصحافة والطباعة والنشر (م٣٧) وحرية المراسلة (م٣٩) وحرية تكوين الجمعيات والنقابات (م٤٣) وحرية الاجتماع الخاص وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات (م٤٤) وحق تقديم العرائض إلى السلطات العامة (م٤٥).

إضافة إلى الملكية ورأس المال والعمل الذي اعتبرهم الدستور حقوقاً فردية ينظمها القانون. وكان هدف الدستور الكويتي من تقرير هذه الحريات، نمو الوعي السياسي للأفراد وتقوية الرأي العام. وكما تقول المذكرة التفسيرية لدستور الكويت انه بغير «هذه الضمانات والحريات السياسية، تنطوي النفوس على تدمير لا وسيلة دستورية لمعالجته وتكتم الصدور آلاما لا تنفس لها بالطرق السلمية فتكون القلاقل ويكون الاضطراب في حياة الدول» وهو ما حرص الدستور على تجنبه وتجنب الكويت أسبابه.

وتأسيساً عليه، يمكننا القول إنه إلى جانب احترام مبدأ سمو الدستور واحترام نصوص قانون الميزانية العامة، فإن الحقوق والحريات الفردية تشكل قيداً أساسياً على ممارسة سلطة التشريع. وهذا ما حرص الدستور الكويتي على تأكيده عندما قرر عدم مخالفة نصوصه بشأن المراسيم بقوانين الصادره في حالة الضرورة (م٧١) وكان يقصد بذلك ألا تتخذ هذه المراسيم أداة للمساس بالحريات العامة التي كفلها المشرع الدستوري، فمراسيم بقوانين - أي كانت ظروف إصدارها - إن كانت تملك أن تنظم ما يستطيع القانون أن ينظمه، غير أنها لا تملك أن تتجاوز حدود ذلك لتعتدي على حرية فردية أو حق عام^(١).

(١) د. يحيى الجمل، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

ويهمنا أن نبين هذه الحريات الفردية وأسلوب الدستور الكويتي في تنظيمها وحمايتها^(١) لنصل إلى بيان مدى قوة هذه الحريات في تقييد سلطة الحكومة في التشريع، أي ما إذا كانت تشكل بأكملها قيداً على هذه السلطة أم بعضها منها فقط، باعتبارها من المبادئ الأساسية التي أرسى قواعدها دستور الكويت الذي بسط يده كثيراً في الاعتراف للأفراد بحريات وحقوق. ونكاد نقول إن المواطن أصبح بعد الاستقلال وفي ظل الدستور يتمتع بجميع الحريات التي كان يحلم بها وإنما بشرط قاسٍ هو شرط ممارسة هذه الحريات في حدود القانون الذي يملك القدرة الكاملة في تقييد نطاق ممارسة هذه الحريات ليصل الأمر إلى مرحلة القضاء عليها كلياً بقصد تنظيمها، فأين مثلاً حرية الصحافة إذا كانت الصحف مهددة يومياً بالوقف عن الصدور بقرار إداري؟

ومن المتعارف عليه أن مركز الفرد في الدولة يتحدد بحسب نوع النظام السياسي والمذهب المتبع فيها والفلسفة التي يتبناها الدستور. والمذاهب السياسية في العالم ثلاثة أنواع تختلف بحسب نظرتها إلى الحريات الفردية:

١ - **المذهب الفردي:** الذي يطلق الحريات الفردية فلا تتدخل الدولة فيها إلا من أجل حمايتها وضمان ممارستها، ذلك أن الفرد هو غاية النظام القانوني للدولة فيجب أن يتمتع بقدر كبير من الحقوق والامتيازات، وما السلطة العامة إلا مجرد حارس أمين على هذه الحريات.

٢ - **مذهب اشتراكي:** الذي يقيد من الحريات الفردية، فالفرد مجرد أداة في يد السلطة تستخدمها لخدمة الجماعة وبالتالي فإن حقوقه وحرياته تتحدد بالقدر الذي يكفل تحقيق المنفعة العامة.

(١) انظر بهذا الشأن د. عثمان عبد الملك، النظام الدستوري مرجع سابق، ص ١٥٨: ص ٢٩٦، د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري مرجع سابق، ص ٣٦٧: ٤٠٨. د. يحيى الجمل، مرجع سابق ص ١٥٩: ١٧٥.

٣ - النظام الديكتاتوري: الذي يقضي على جميع حريات الأفراد، ويجعل الفرد مجرد أداة لخدمة الحاكم المطلق الذي يستولي على كل السلطات.

موقف الدستور الكويتي من الحريات العامة

من تفحص نصوص الدستور الكويتي بشأن سياسته تجاه الحريات الفردية وجدنا أنه يأخذ بالمذهب الفردي من ناحية إنه لم يجعل الفرد وسيلة لخدمة المجتمع أو أداة لتحقيق أغراض السلطة، ولكنه جعله غاية في ذاته وقرر له كما سبق البيان الكثير من الحريات والحقوق وجعلها إحدى الدعائم الأساسية للنظام السياسي في الدولة^(١) وجعل السلطة مجرد حارس لهذه الحريات عليها واجب حمايتها، ومنع الاعتداء عليها أو تقييدها إلا بالقدر اللازم لتمكين جميع الأفراد من التمتع بحقوقهم بحرية ومساواة تامة، وفي الوقت ذاته لم يشأ الدستور الكويتي أن يطبق النظرية التقليدية للحريات الفردية، وإنما أخذ بالتعديلات والتغيرات التي طرأت عليها من ناحية إنه أجاز التضحية بهذه الحريات متى تعارضت مع مصلحة الجماعة بأن أضفى عليها صفة الوظيفة الاجتماعية ويتضح هذا أكثر في مجال الحريات الاقتصادية التي قيدها الدستور الكويتي. والذي يهمننا في هذا المقام هو الحديث عن الحريات الفردية ونعني بها الحريات الشخصية والحريات الاقتصادية والحريات الفكرية والحريات الاجتماعية. أما الحقوق السياسية من حق الانتخاب وحق الترشيح للمجالس النيابية فهي حقوق متعلقة أكثر بقواعد الديمقراطية وبتطبيق مبدأ السيادة الشعبية التي يحظر على السلطات العامة التعرض لها بأية صفة كانت.

(١) خصص الدستور الكويتي الباب الثاني للحريات الفردية تحت عنوان «المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي» وكذلك خصص لها الباب الثالث تحت اسم «الحقوق والواجبات العامة». انظر فيما يتعلق بسياسة الدستور المصري الدائم ١٩٧١ تجاه تنظيم ممارسة الحريات والحقوق الفردية د. محمود حلمي، مرجع سابق ص ٥١ وما بعدها.

أولاً: الحرية الشخصية:

وتعتبر الحريات الشخصية من أهم الحريات الفردية فهي ضرورية جداً لتمتع الفرد بباقي حرياته، وتتميز هذه الحريات بأنها تفرض على الدولة التزاماً سلبياً بعدم التدخل فيها وبعدم الاعتداء عليها وواجباً ايجابياً بالمحافظة عليها وحمايتها، ومراعاة من الدستور الكويتي إلى ما للحريات الشخصية من أهمية، قرر بنص صريح أن الحرية الشخصية مكفولة (م٣٠) في حدود النظام العام والآداب العامة، وهي أنواع مختلفة على النحو التالي:

١ - حرية التنقل: أي حق الفرد الكويتي في الانتقال من مكان إلى آخر وحقه في الخروج من البلاد والعودة إليها بالنص في الدستور على عدم جواز تحديد إقامة إنسان أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق القانون (م٣١) فتنظيم هذه الحرية يكون بقانون، كما لا يجوز إبعاد كويتي عن الكويت أو منعه من العودة إليها (م٢٨) بصفة مطلقة، فلا يجوز بقانون أو بقرار إداري إبعاد أي مواطن عن البلاد.

٢ - حق الأمن: ومعناه عدم جواز القبض على أحد الأشخاص أو اعتقاله أو حبسه إلا وفق الحالات المنصوص عليها في القانون، وبعد اتخاذ جميع الضمانات والإجراءات القانونية (م٣٠) وهذا يحد ذاته يشكل ضماناً لحماية حق الفرد في توفير الأمن له وحمايته من اعتداء السلطة العامة عليه، وحق الأمن ينظم بقانون أيضاً منع تعريض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة التي تنال من كرامته (م٣١). وزيادة في تقرير ضمانات حماية حق الأمن من تعسف السلطة العامة في ممارسة سياستها الجنائية، نص الدستور الكويتي على أن الأصل هو أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، وكذلك نص على عدم جواز إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً (م٣٤)، وإنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل

بالقانون الذي نص عليها (م٣٢) كما أكد على أن العقوبة شخصية، فلا يعاقب شخص على جرائم ارتكبها غيره (م٣٢).

٣ - **حرمة المسكن:** بمعنى تحريم اقتحام مساكن الأفراد وتفتيش محل إقامتهم إلا في الحالات التي يحددها القانون وفق الإجراءات القانونية. فالمساكن الخاصة لها حرمتها فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه (م٣٨).

٤ - **حرية المراسلات:** ويقصد بها عدم الاعتداء على حرية الأفراد في الاتصال ببعضهم البعض عن طريق البرق والبريد والهاتف وعدم الاعتداء على حق ملكية الخطابات، لما في ذلك من انتهاك لحرية الفكر، وسرية المراسلات مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها (م٣٩).

ثانياً: الحرية الفكرية:

اهتم الدستور الكويتي بكفالة حرية الفكر بصورها المختلفة كاهتمامه بالحرية الشخصية، وهي تتعلق بالفكر الإنساني سواء في صورة اعتقاد معين أو بحث علمي أو رأي مكتوب وهي على أنواع منها:

١ - **حرية العقيدة والديانة:** ويقصد بها حرية الشخص في اعتناق الدين أو المبدأ الذي يريده. والدستور الكويتي أطلق حرية الاعتقاد باعتبارها حرية ليس لها أدنى تأثير على المجتمع أو السلطات العامة، وفي الوقت ذاته قيد ممارسة الشعائر الدينية بالمحافظة على النظام العام والآداب، فيكون للحكومة حق تعطيل أو منع اجتماع ديني إذا كان فيه إخلال بالنظام العام أو منافياً للآداب أو العادات المرعية في الكويت (م٣٥).

٢ - **حرية التعليم:** وأشار إليها الدستور الكويتي في عدة نصوص، فنراه أولاً يؤكد أن التعليم حق مقرر لجميع الكويتيين بغير تفرقة في الجنس في حدود النظام العام

والآداب ووفقاً لنص القانون، كما جعل التعليم إلزامياً ومجاناً في مراحله الأولى وترك سلطة تنظيم ذلك للقانون، وأوجب على الدولة اتباع سياسة محو الأمية بوضع خطة لازمة لذلك وبضرورة الاهتمام بنمو الشباب من الناحية البدنية والخلقية والعقلية (م٤٠)، وهناك نصوص أخرى في الدستور الكويتي أشارت إلى حق الفرد الكويتي في التعليم، منها النص على واجب الدولة في رعاية النشئ وحمايته من الاستغلال ووقايته من الإهمال الأدبي والجسماني والروحي (م١٠) والنص على أن التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع تكفله الدولة وترعاه (م١٣)، وعلى الدولة واجب رعاية العلوم والآداب والفنون وتشجيع البحث العلمي (م١٤).

٣ - حرية الصحافة: وهي من أهم الحريات الفكرية في وقتنا الحالي وكفلها الدستور الكويتي بالنص على أن حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون (م٣٧) ومعنى هذا أن الدستور الكويتي لم يرد أن يطلق حرية الأفراد في التعبير عن آرائهم في الجرائد أو المجلات، بل أخضعها لقيود معينة نظراً لما للصحافة من خطورة في التأثير على الرأي العام، فترك للقانون مهمة تنظيمها بصورة تمنع من استخدامها كوسيلة للاستغلال والسيطرة ودعى إلى ضرورة مراقبتها وخاصة من ناحية الموارد المالية التي تعتمد عليها حتى لا تقع تحت سيطرة جهة أجنبية تستخدمها لنشر الإعلانات أو الدفاع عن قضية استعمارية.

وهذا لا يمنع من القول إن الدستور الكويتي أحاط حرية الصحافة بضمانات تكفل ممارستها بحرية وأمان، فحرص على النص على ألا تصل رقابة الحكومة على حرية الصحافة إلى حد إلغائها كلية، وإنما يجب أن تتحدد هذه الرقابة في النطاق الذي يسمح لجميع الأفراد والجماعات بنشر أفكارهم في حدود النظام العام والآداب.

٤ - حرية الرأي: خصص لها الدستور الكويتي مادة خاصة هي المادة (٣٦) التي تنص على أن «حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون «وهذا يعني أن الفرد في الكويت يستطيع في حدود القانون، أن يعبر عن رأيه بالكيفية التي تناسبه وبمختلفة الوسائل، دون التقيد بحدود الدولة، ودون تدخل من السلطة العامة، ويدخل في مفهوم هذه الحرية، حرية المسرح والسينما والإذاعة والتلفاز.

ثالثاً: حرية الاجتماع وحق تكوين الجمعيات والنقابات: (م ٤٤).

حافظ الدستور الكويتي على حرية الاجتماع، فالأفراد داخل الكويت يملكون حرية الاجتماع في مكان ما بصورة مؤقتة بهدف التعبير عن آرائهم سواء في صورة خطب أو ندوات أو محاضرات أو مناقشات، ولا يجوز للحكومة أن تشترط الحصول على إذن سابق أو ضرورة إخطار جهة معينة عن اجتماعاتهم مقدماً، كما لا يجوز لقوات الأمن التدخل في الاجتماعات الخاصة ولكن يجوز للأفراد المجتمعين الاستعانة برجال الشرطة للحفاظ على الأمن. أما بشأن الاجتماعات العامة سواء كانت في صورة مواكب أو لقاءات في ميدان عام، فقد أخضعها الدستور للشروط والأوضاع المقررة بالقانون، فأعطى للقانون سلطة تنظيم وضبط هذه الحرية الفردية، وقد اشترط الدستور ضرورة أن تكون أغراض الاجتماع العام ووسائله لها طابع سلمي، ولا تنافي الآداب العامة.

أيضاً كفل الدستور حرية تأليف جماعات منظمة يكون لها وجود مستمر وتستهدف غايات معينة سواء في شكل جمعيات أو في شكل نقابات، واشترط أن تقام هذه الجمعيات على أسس وطنية وبوسائل سلمية كل ذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون. وقد أشار الدستور الكويتي صراحة إلى أن حرية تكوين الجمعيات تشمل حرية الانضمام إليها، فلا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أية جمعية أو نقابة.

ويلاحظ أن النص الدستوري بشأن حرية تكوين الجمعيات (م ٤٣) لم يحتو على حرية تكوين «الهيئات» التي تشمل في مدلولها الأحزاب السياسية، وذلك حتى لا يتضمن النص الدستوري - كما تقول المذكرة التفسيرية لنص المادة ٤٣ - «الالزام بإباحة إنشاء هذه الأحزاب، كما أن عدم إيراد هذا الالزام في صلب المادة ليس معناه تقرير حظر دستوري يقيد المستقبل لأجل غير مسمى ويمنع المشرع من السماح بتكوين أحزاب إذا رأى محلاً لذلك».

وعليه فإن الدستور الكويتي لم يلزم بإنشاء الأحزاب السياسية وفي الوقت ذاته لم يحظرها، فقط سكت عنها وترك الأمر للمشرع العادي دون أن يأمره بذلك أو ينهاه.

رابعاً: الحريات الاقتصادية:

وتشمل حق الملكية وحق العمل وحق ممارسة التجارة وحق الصناعة، وكلها حريات ذات طابع فردي بحت، ولذلك تحرص الدساتير على تقريرها مع إخضاعها لتنظيم دقيق وبقيود كثيرة تحقيقاً للعدالة الاجتماعية وانحيازاً للمذهب الاشتراكي. ولم يخرج الدستور الكويتي عن هذا الإطار، فنراه يحدد الفلسفة الاقتصادية للدولة من خلال موقفه من الحريات الاقتصادية، فهو قد سلك مسلكاً بين الاشتراكية المتطرفة والرأسمالية المنحرفة واختار ما يتفق مع ظروف المجتمع الكويتي وأوضاعه الاقتصادية والاجتماعية، فتراه يعترف بالملكية ويحميها ويسمح بتكوين «رأس مال» وبتراكمه، وفي الوقت ذاته اعتبر: -

١ - إن العمل مقوم أساسي لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية بجانب الملكية ورأس المال (م ١٦).

٢ - وإن العمل والملكية ورأس المال، حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية تخضع في تنظيمها للقانون (م ١٦) بحيث تصبح موجهة لخدمة الاقتصاد القومي.

٣ - وإن الاقتصاد القومي أساسه العدالة الاجتماعية وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الانتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين (م٢٠).

وقد حرص الدستور الكويت على الأخذ بمبدأ العدالة الاجتماعية في العلاقة بين العمال وأصحاب العمل، وفي العلاقة بين ملاك العقارات والمستأجرين (م٢٢) وترك للقانون مهمة تنظيم حرية العمل سواء من حيث تحديد ساعات العمل أو تعيين حد أدنى لأجر العامل أو تقرير الضمانات اللازمة لتأمين العمال ضد مخاطر العمل.

وإذا أخذنا حق الملكية وموقف الدستور الكويتي منه لوجدنا إنه أضفى عليه صفة الوظيفة الاجتماعية حتى يمنع من الاستغلال والإسراف الذي يتعارض مع العدالة الاجتماعية، وفي الوقت ذاته أضفى عليه حماية كبرى ليصونه من اعتداء السلطة العامة (م ١٨) فلا يجوز أن يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا تنزع ملكية أحد إلا للمنفعة العامة وذلك في الأحوال المبينة بالقانون وبشرط تعويضه عنه تعويضا عادلا، كذلك منع الدستور المصادرة العامة للأموال، أما المصادرة الخاصة فلا تجوز إلا بحكم قضائي وفي الأحوال المبينة بالقانون.

خامساً: الحقوق الاجتماعية:

ويقصد بها تلك الحقوق التي تقتضيها العدالة الاجتماعية والتي تفرض على الدولة التزامات معينة بالتدخل وحماية الأفراد الضعفاء اقتصاديا من استغلال الرأسماليين، والقضاء على التفاوت الضخم بين الطبقات وتقديم الخدمات الاجتماعية والصحية للطبقة الضعيفة. وقائمة هذه الحقوق الاجتماعية ومضمونها يختلف بحسب الفلسفة السياسية والاجتماعية التي تتبعها الدولة.

ومن أهم هذه الحقوق الاجتماعية حق العمل وقد كفله الدستور الكويتي (م٤١) بحيث جعل لكل مواطن كويتي الحق في أن يعمل والحق في اختيار نوع هذا العمل فلا يجوز أن يفرض على أحد القيام بعمل إجباري لا يرضاه إلا في

الأحوال التي يحددها القانون وفي حالة الضرورة القومية وأن يكون بمقابل عادل (م ٤٢)، وكذلك جعل من واجب الدولة أن توفر لكل مواطن العمل المناسب له وأن تراعي المساواة في ذلك، بمعنى أن المواطن الكويتي له الحق في الأمن المادي والاقتصادي، وفي الوقت ذاته أضفى الدستور الكويتي على العمل صفة الواجب، فنص على أن «العمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام».

وهناك فئة من الحقوق الاجتماعية حرص الدستور الكويتي على تقريرها للمواطنين الضعفاء لرفع الظلم الاجتماعي عنهم ومنها:

الحق في المعونة الاجتماعية في حالة الشيخوخة أو العجز عن العمل أو المرض مما يكفل لهم العيش الكريم (م ١١) والحق في تقديم خدمات التأمين الاجتماعي والرعاية الصحية وتوفير وسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة.

يتبين لنا من عرض موقف الدستور الكويتي بشأن حقوق الأفراد وحررياتهم أن ثمة حريات حرص الدستور على حمايتها ومنع القانون من المساس بها، وأن هناك حريات فردية أجاز للقانون تنظيمها وتقييدها بشرط عدم الاعتداء عليها ومراعاة قواعد العدالة والمساواة بين الأفراد دون تحيز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين.

ونستطيع أن نقول على ضوء ذلك إن الحقوق والحريات الفردية تمثل أساساً مهماً وفعالاً في تقييد عملية التشريع التي تمارسها الحكومة في جميع الحالات المصرح لها بالتشريع، فلا تملك أن تستند إلى حالة الضرورة لإضفاء المزيد من القيود على ممارسة حرية فردية بحجة أنها من التدابير اللازمة لحماية البلاد والمحافظة على سلامة الأفراد الآخرين. كما أنها لا تستطيع أن تقوم بتنظيم أمر من الأمور التي حصنها الدستور وحماها من التنظيم بحجة أنها تستند في ذلك على تفويض تشريعي فالتفويض لا يخولها سلطة تقييد ممارسة حرية معينة أضفى عليها الدستور حماية خاصة ومنع البرلمان (صاحب الاختصاص الأصيل) من التعرض

لها، وإلا اعتبر تفويضاً غير دستوري لمخالفته نص الدستور المتعلق بتقرير هذه الحرية. كما أن الحكومة ليس لها أن تتدخل فيما لا يستطيع مجلس الأمة أن يقوم به من تقييد حريات الأفراد وإضافة قيود جديدة بحجة أنها تحل محله وتمارس سلطته التشريعية، أما بشأن الحريات الفردية التي تطلب لها الدستور صدور قانون بتنظيمها بهدف حمايتها وإضفاء المزيد من الضمانات عليها، فيمكن للحكومة أن تنظمها بمراسيم من عندها - إن صرحت لها الضرورة بذلك أو أجاز لها مجلس الأمة القيام بهذه المهمة - طالما أن هذه المراسيم تحمل قوة القانون، وكأنها صادرة من مجلس الأمة ممثلاً في الحكومة، وفي غالبية الحالات تتخوف الحكومة من التوسع في تنظيم الحريات الفردية بشكل ملحوظ ومؤثر وذلك خشية على مراسيمها من التعديل أو الإلغاء سواء بواسطة الرقابة البرلمانية أو بواسطة الرقابة الدستورية.

المبحث الثاني احترام المبادئ العامة للقانون Les Principes généraux du droit

المبادئ العامة للقانون أو المبادئ القانونية العامة هي قواعد قانونية غير مكتوبة يستنبطها القضاء من واقع النظام القانوني في الدولة ويقررها في أحكامه فتكتسب بهذه المكانة قوة إلزامية، وتعتبر استناداً لذلك مصدراً من مصادر الشرعية، خاصة عندما يعلن القضاء إلزاميتها، بحيث يتعين على السلطات العامة احترامها والسير على مقتضاها وإلا اعتبر تصرفها المخالف لهذه المبادئ تصرفاً غير مشروع يتعين الغاؤه^(١).

فنظرية المبادئ العامة للقانون، يمكن القول بأنها تركيبة قضائية صاغها القاضي الإداري الفرنسي (مجلس الدولة) فهي من صنعه وابتكاره^(٢) لضمان حماية الحريات والحقوق الفردية للمواطنين. وهذه النظرية تسمح لمجلس الدولة بإلغاء

(١) د. محسن خليل، مقالة علاقة القانون باللائحة، مرجع سابق ص ٦٢، د. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، مرجع سابق ص ٤٥ وما بعدها، من أمثلة المبادئ القانونية العامة التي قررها مجلس الدولة الفرنسي واستنبطها من روح التشريع وضمير الجماعة هي:

١ - مبدأ المساواة أمام القانون وفي الوظائف العامة ومساواة المتنافسين بخدمات المرافق العامة، المساواة أمام الضرائب وأمام الأعباء والتكاليف العامة.

٢ - مبدأ حرية العقيدة وحرية الإرادة بمعنى بطلان التصرف الذي يحدث نتيجة ضغط أو إكراه.

٣ - مبدأ سمو القانون ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية ومبدأ حجية الشيء المقضي به. ومبدأ حق الدفاع في المحاكمات التأديبية ومبدأ ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ تخصيص المؤسسات العامة، راجع في ذلك د. محمد كامل ليلة، نفس المرجع ص ٤٩: ٥٠ وهامش ١ ص ٥٠.

(٢) أخذ القضاء الإداري المصري بنظرية المبادئ العامة للقانون فقررها في الكثير من أحكامه، انظر في ذلك، نفس المرجع، ص ٥١: ٥٢، ص ٥٥: ٥٧.

تصرفات السلطة الإدارية التي تصدر بالمخالفة لهذه المبادئ. وأهمية هذه النظرية تقاس بمدى قوتها في حماية الحريات الفردية مما يضيف عليها قيمة تتساوي مع قيمة القواعد القانونية المكتوبة وتحتل نفس مرتبتها في التدرج الهرمي للقواعد القانونية^(١) داخل الدولة. وكان مجلس الدولة الفرنسي قبل عام ١٩٤٠م، يطبق هذه المبادئ دون أن ينوه صراحة بذلك، وقد تدعمت نظرية المبادئ العامة للقانون ونظمت بواسطة مجلس الدولة الفرنسي في عهد الجمهورية الرابعة، واكتسبت هذه المبادئ حجماً جديداً مع ظهور السلطة اللائحية المستقلة في دستور ١٩٥٨ حيث تدخل المجلس الدستوري واعترف لأول مرة في سنة ١٩٧١م بعدم شرعية قرارات الإدارة المخالفة لهذه المبادئ وأوقع الجزاء المناسب على ذلك وهو إلغاء قراراتها باعتبارها صادرة من سلطة تعسفية^(٢).

موقف مجلس الدولة الفرنسي

ويمكن أن نلخص قضاء مجلس الدولة الفرنسي بشأن الاعتراف بوجود المبادئ العامة للقانون على النحو التالي^(٣).

١ - قبل ١٩٤٠م، طبق مجلس الدولة الفرنسي بعض المبادئ العامة وألزم السلطات الإدارية على احترامها دون أن يصرح بذلك، وذلك إما لأن بعضها كان مرتبطاً بقانون معين وبالتالي فإن الالتزام باحترامها كان يظهر في صورة احترام لنصوص هذا القانون المكتوب، مثاله: مبدأ حرية التجارة والصناعة (قانون ٢ - ١٧ مارس ١٧٩١) ومبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية. ومبدأ قوة الشيء المقضى به (قانون مدني مادة رقم ٢ و ١٣٥١ على التوالي). وأحياناً أخرى كان مجلس الدولة الفرنسي يطبق المبادئ العامة دون الإشارة إلى ذلك صراحة، مثاله مبدأ

(١) Chapus: de la valeur Juridiqu de principes généraux du droit et des autres règles, D. 1966- chro- 99 et s.

(٢) Chapus: Ibid, P. 109 et s

(٣) Ibid.

المساواة بين المواطنين أمام القانون ومظاهره المختلفة ودلائله (المساواة أمام الأعباء العامة، المساواة بين المتنفعين أمام المرافق العامة... الخ) ويرجع أسلوب مجلس الدولة بشأن تطبيق المبادئ القانونية العامة على هذا النحو إلى ظروف العصر الذي كان فيه. وبصفة عامة ومن الناحية الواقعية فإن الحريات الفردية قد نالت حظها الوافر من الحماية والاعتراف في ظل الجمهورية الثالثة بحيث إن القاضي لم يعد يرى مبرراً أو فائدة من أن يذكر في أحكامه مبادئ قانونية وثيقة الصلة بمبادئ الديمقراطية التي كان النظام السياسي لفرنسا في ذلك الوقت حريصاً على احترامها وكفالة تحقيقها.

٢ - وبعد فترة مضطربة وعلى الأخص منذ بداية ١٩٤٤م، استطاع مجلس الدولة الفرنسي - لأجل المزيد من حماية الحقوق والحريات الفردية - أن يصيغ نظرية حقيقية للمبادئ العامة للقانون والاعتراف الصريح بوجودها، هذا إلى جانب اعترافه بمبادئ جديدة كمبدأ احترام حقوق الدفاع (C.E 5 mai 1944, De Trompier Gravier) واحترام حرية العقيدة، وحرية التنقل، وعدم صحة التصرف الذي يتم من مواطن تحت قوة الاكراه، وحق الطعن بتجاوز السلطة (C.E 17 Feb, 1950, De Lamotte) وتأتي قوة هذه المبادئ من مكانتها في تدرج القواعد القانونية حتى إن بعضها تبناه المشرع الدستوري، وجاء في مقدمة دستور ١٩٤٦م التي تنص على أن الشعب الفرنسي، «بعد اعترافه الصريح لحقوق وحرريات الإنسان المقررة في إعلان الحقوق ١٧٨٩م وللمبادئ الأساسية المعترف بها من القوانين الجمهورية، يعلن - علاوة على ذلك ولضرورات أساسية تطلبتها الحياة العصرية - عن المبادئ السياسية والاقتصادية والاجتماعية الواردة فيما بعد...» وبالتالي فإن هذه المبادئ العامة تكتسب نفس قيمة مقدمة الدستور. وهو ما جرى عليه القضاء العادي (محكمة السين المدنية بتاريخ ٢٢/١/١٩٤٧م) وأيده مجلس الدولة الفرنسي، بعد أن كان رافضاً لهذه الفكرة (حكم بتاريخ ١٩٥٧/٦/٧) وخارج نطاق المبادئ الواردة في مقدمة الدستور فإن بقية المبادئ العامة أضفى عليها مجلس الدولة الفرنسي صفة القانون العادي

ابتداء من سنة ١٩٤٦م. وكان بداخله اقتناع بأن عمله هذا ما هو إلا تجسيد لروح التشريع، فالمبادئ القانونية العامة - في نظر مجلس الدولة الفرنسي - لم تكن من ابتكاره وإنما هي موجودة ولكنها في حالة سكون، وهو أخرجها من هذه الحالة ليحقق إرادة المشرع الوضعي، وبالتالي لا يمكن لهذه المبادئ إلا أن تكون في مستوى القانون الوضعي (حكم بتاريخ ٧/٢/١٩٥٨) مما ينتج منه إن الإدارة وحدها (السلطة التنفيذية) ملزمة باحترام المبادئ العامة للقانون، أما البرلمان، فيمكنه أن يصدر قانوناً يتضمن نصوصاً تخالف أحد هذه المبادئ.

القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون:

La valeur constitutionnelle des principes généraux du droit

في البداية، ونظراً لظهور سلطة لائحية مستقلة معترف بها للسلطة التنفيذية في ظل دستور ١٩٥٨ ذهب الفقه الفرنسي إلى الاعتراف للمبادئ العامة للقانون بقيمة تعادل قيمة الدستور لتشكيل قيدا على ممارسة هذه السلطة في مجال لم تعد فيه الحكومة مقيدة بنصوص القانون.

وبالرجوع إلى مقدمة دستور ١٩٤٦م المنوه عنها في مقدمة دستور ١٩٥٨م، يمكن القول إنه يجب التمييز بين نوعين من المبادئ العامة:

أ - مبادئ لها قيمة القانون الوضعي المكتوب: وهي المبادئ التي جاء ذكرها في إعلان سنة ١٧٨٩ وفي مقدمة دستور ١٩٤٦م التي جاءت صياغته من الوضوح بحيث يضافي على هذه المبادئ قوة التطبيق الفوري.

ب - مبادئ عامة للقانون بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة وهي:

- المبادئ العامة للقانون السالف ذكرها، إذا سلمنا أنه معترف بها كقانون مكتوب وكمبادئ عامة.

- المبادئ التي جاء ذكرها في إعلان حقوق الإنسان ١٧٨٩ أو في مقدمة ١٩٤٦م والتي جاءت بصيغة غير واضحة يظهر الشك في ضرورة تطبيقها فوراً. فمثل هذه المبادئ لها قيمة قانونية كمبادئ عامة لا كنصوص قانونية مكتوبة.
- المبادئ العامة غير المكتوبة والتي لم تذكر في نصوص دستورية أو قانونية حيث اعترف لها مجلس الدولة الفرنسي بقيمة النصوص المكتوبة، وظل فترة طويلة على قضائه هذا متردداً في الاعتراف لهذه المبادئ بقيمة دستورية، وزال هذا التردد بقرار تاريخي من المجلس الدستوري الفرنسي في سنة ١٩٧١م.

١ - قضاء مجلس الدولة الفرنسي^(١). La Jurisprudence du conseil d'Etat.

كان مجلس الدولة الفرنسي يسلم بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون التي كانت لها قيمة القانون الوضعي المكتوب في عهد الجمهورية الرابعة (حكم بتاريخ ١٢/٢/١٩٦٠م)، أما بشأن المبادئ العامة بمعناها الدقيق ومكانتها في تدرج القواعد القانونية، فقد كان موضع خلاف ظهر مع ظهور سلطة لائحية مستقلة في دستور سنة ١٩٥٨ (م ٣٧) وخاصة أن الكثير من الفقه الفرنسي كان يرى من العبث الاستمرار في إضفاء صفة القانون الوضعي على هذه المبادئ، فالحكومة تملك بما لها من سلطة لائحية مستقلة - أن تخالف القانون الصادر من البرلمان وبالتالي تخالف المبادئ العامة للقانون التي لها نفس صفة هذا القانون، مما يقلل من حرية القاضي الإداري وقدرته على حماية المواطنين من تعسف الحكومة، باعتبار أن اللائحية المستقلة في ظل دستور سنة ١٩٥٨ أصبحت تحتل مرتبة أعلى من القانون بعد أن أخذت الحكومة مكانة المشرع وذلك في المجالات المحجوزة لها مما يجعلها تخالف القواعد التي لها صفة تشريعية، ولإجبار الحكومة على

(١) انظر بشأن تطور هذا القضاء:

احترام المبادئ العامة للقانون، كان من الضروري الاعتراف لهذه المبادئ بقيمة تعلو قيمة التشريع العادي، أي الاعتراف لها بقيمة النصوص الدستورية. وفي حكم أساسي بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٤م أكد فيه مجلس الدولة الفرنسي التزام السلطة التنفيذية في مجال ممارسة سلطاتها اللائحية باحترام «المبادئ العامة للقانون التي نظرا لاستخلاصها من مقدمة الدستور، تشكل قيда على جميع تصرفات السلطة التنفيذية حتى في المجال الذي لا يظهر فيه القانون كمصدر من مصادر الشرعية وهو مجال اللائحة المستقلة. وقد وجد الفقه المنادي بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون من قضاء مجلس الدولة هذا تأييداً لوجهة نظره. أما الأستاذ Chapus^(١) فمن وجهة نظره أن المبادئ العامة للقانون - أي كان نوعها - تظل في مستوى أدنى من التشريع العادي وأعلى من المرسوم، ويرى إنه إذا كان صحيحاً إن الحكومة لم تعد مقيدة باحترام نصوص القانون الصادر من البرلمان في مجال ممارسة سلطاتها اللائحية المستقلة، فإن ذلك راجع لعدم وجود قانون في هذا المجال أو نتيجة لعدم وجود قواعد عليا تحترمها باستثناء قواعد الدستور، وليس لشيء آخر. أي ليس لأن الحكومة أصبحت في درجة مساوية للمشرع (البرلمان) وبالتالي فلا فائدة - في نظر Chapus من الاعتراف بالقيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون لإجبار الحكومة على احترامها، وبصفة عامة فإن الفقه الذي يرى أن المبادئ العامة للقانون لها قيمة تعادل قيمة الدستور، كان ينادي أيضاً بالتزام البرلمان لهذه المبادئ باعتبار أن الدستور أعلى من القانون، وبالتالي التزام الحكومة أيضاً بهذه المبادئ في حالة ممارستها لسلطة التشريع نيابة عن البرلمان في حالتي الضرورة والتفويض التشريعي.

٢ - تدخل المجلس الدستوري L'intervention du conseil constitutionnel

استعان المجلس الدستوري - لأول مرة - بالمبادئ العامة للقانون بشأن

Op. cit P. 112: 114.

(١)

تحديد مجال السلطة التشريعية حيث اعترف لها بقيمة أدنى من قيمة الدستور (قرار ١٩٦٩/٦/٢٦م) واستمر في ذلك حتى صدور قراره التاريخي (١٩٧١/٧/١٦م) الذي اعترف فيه للمبادئ العامة للقانون بقيمة دستورية حيث عارض فكرة إصدار قانون مخالف لقاعدة أساسية وردت في مقدمة الدستور (بشأن الأحكام التشريعية المكملة لقانون أول يولية ١٩٠١ عن عقود الجمعيات) وهذه القاعدة تتعلق باحترام الحقوق والحريات الفردية، وقد اعترف لمقدمة الدستور بأنها جزء لا يتجزأ منه، فيجب على البرلمان أن يحترم كل ما تضمنته هذه المقدمة من مبادئ عامة.

واعترف لأول مرة في فرنسا بضرورة حماية الحريات الفردية ضد تعسف المشرع ، وذلك من خلال الاعتراف الصريح بالصفة الدستورية للمبادئ العامة المتعلقة بهذه الحريات والتي جاء ذكرها في مقدمة الدستور، وبذلك يكون المجلس الدستوري - في الحكم المشار إليه - قد سار على نفس مسلك مجلس الدولة في الاعتراف الصريح بنظرية القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون^(١).

ويمكن القول إنه ظهرت مبادئ قانونية جديدة والفضل يرجع فيها لمجلس الدولة وللمجلس الدستوري وأهمها المبدأ الذي يقضي بأن سكوت الإدارة معناه قرار ضمني بالرفض (قرار المجلس الدستوري بتاريخ ١٩٦٩/٦/٢٦م)^(٢).

وتتفق غالبية الفقه الفرنسي على أن للمبادئ العامة للقانون قوة إلزامية تعلو قوة القانون الصادر من البرلمان وتصل إلى مرتبة الدستور، باعتبارها المبادئ الكبرى التي تمثل الفلسفة السياسية للأمة وتعكس الأفكار المقبولة من الكافة^(٣).

(١) J.Rivero: concl. Sur. C.C 16-7-1971. R.D.P., 1972, P. 213.

(٢) انظر M.Voisset مقالة بشأن تفسير قرار المجلس الدستوري المشار إليه في المتن.
J.C.P., 1969-1-2290.

(٣) د. سامي جمال الدين: مبدأ ضرورة سير السلطات العامة بانتظام واطراد وأثار الأحكام في المسائل الدستورية، مجلة الحقوق، السنة ٢٠ العدد ٢، ١٩٩٠م ص ١٦٩. انظر في موقف القضاء الدستوري في فرنسا والولايات المتحدة ومصر بشأن القيمة الدستورية للمبادئ العامة للقانون، نفس المرجع ، ص ١٧١ : ص ٢٠٣.

وهكذا تشكل المبادئ العامة للقانون - بعد الاعتراف بقيمتها الدستورية - قيـدا على سلطة الحكومة في ممارسة التشريع فلا تملك أن تخالفها أو تعتدي عليها بحجة أنها تملك - بموجب هذه السلطة - مخالفة القوانين القائمة، فهذه المبادئ أصبحت أعلى من هذه القوانين وتتمتع بالسمو الذي تتمتع به نصوص الدستور.

والدستور الكويتي كغيره من الدساتير كان حريصا على الأخذ بالمبادئ العامة للقانون وإضفاء صفة الدستورية عليها لتحـد من تعسف مجلس الأمة والحكومة في إصدار التشريعات. ومن أهمها مبدأ العدالة الاجتماعية عندما قرر ضرورة أن يستند القانون على قواعد هذا المبدأ في تنظيم علاقة العمال وأصحاب العمل، وعلاقة ملاك العقارات بمستأجريها (م٢٢) وأن هذا المبدأ هو أساس الضرائب والتكاليف العامة (م٢٤) وأساس الاقتصاد الوطني (م٢٠) وأن العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع (م٧) وإقرار تكافؤ الفرص للمواطنين (م٨).

وبصفة عامة فإن الدستور الكويتي جاء بأهم القواعد والأسس التي تشكل مقومات المجتمع الكويتي في الباب الثاني منه، وجعلها تشكل أيضاً قيـدا على حرية المشرع سواء مجلس الأمة أو الحكومة، فكل واجب مفروض دستوريا هو بحد ذاته مبدأ دستوريا وقيـدا في الوقت ذاته لا يمكن تخطيه أو إهماله.

المبحث الثالث احترام مجال القانون (احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية)

إن قيام الحكومة بممارسة سلطة التشريع في صورة مراسيم بقوانين، لا يمنع من اعتبار هذه المراسيم مجرد قرارات إدارية وفقاً للمعيار الشكلي للترقية بين العمل الحكومي والعمل التشريعي.

فصفة «قوة القانون» لا تُحوّل هذه المراسيم إلى قوانين إلا بعد الاعتراف بها من البرلمان وإقراره لها. ومن جانب آخر لا تملك الحكومة أن تحل محل البرلمان في ممارسة وظيفته التشريعية إلا في الحالات التي سمح لها الدستور بذلك ونقصد بها حالات الضرورة، التفويض التشريعي، حل المجلس النيابي. فخارج هذه الحالات هي تتمتع بسلطة لائحية تقليدية^(١) داخلية في صميم وظيفتها التنفيذية فتعامل كهيئة تحتل مرتبة أدنى من الهيئة التشريعية. ومهما تكن أهمية اللائحة، فتظل في مركز ثانوي بالنسبة للقانون، فمجالاتها محدودة حصراً بخلاف القانون فله مجالات واسعة باعتباره صادراً من هيئة تعبر عن الإرادة العامة، حيث يتناول بالتنظيم جميع الموضوعات باستثناء تلك التي استبعدتها الدستور صراحة من نطاق القانون.

أسلوب الدستور الكويتي في تنظيم المسائل

يمكننا أن نحدد سياسة الدستور الكويتي بشأن تقسيم المسائل بين الحكومة ومجلس الأمة على النحو التالي:

(١) وهي سلطة إصدار اللوائح التنفيذية (م ٧٢ من دستور الكويت) وسلطة إصدار لوائح ترتيب المرافق العامة ولوائح الضبط الإداري (م ٧٣ من الدستور ذاته) hنظر بشأن دراسة مفصلة للوائح التنفيذية، رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه، مشار إليها سابقاً، وبشأن مجالات اللائحة في فرنسا، مؤلفنا بهذا العنوان، سنة ١٩٩٠م مطبوعات جامعة الكويت.

أولاً: مسائل جعلها من إختصاص الحكومة تنظمها بمراسيم أو أوامر أميرية فردية لا تتضمن قواعد عامة تمس الكافة، وبالتالي تنتفي الخطورة من إدخالها في مجال الحكومة.

ومن هذه الموضوعات على سبيل المثال تعيين ولي العهد بناء على مبايعة مجلس الأمة (م ٤) اختيار نائب الأمير (م ٦١) إعلان الحكم العرفي (م ٦٩) إبرام المعاهدات فيما لم يستثن منها بالذات (م ٧٠) إعلان الحرب الدفاعية (م ٦٨) العفو عن العقوبة أو تخفيضها (م ٧٥) دعوة مجلس الأمة لاجتماع غير عادي (م ٨٨) فض أدوار اجتماعات مجلس الأمة العادية وغير العادية (م ٨٩) تأجيل اجتماع مجلس الأمة (م ١٠٦). ومن الملاحظ أن الدستور الكويتي لم يلزم الحكومة - في مجال الاختصاصات المشار إليها - بمراجعة مجلس الأمة قبل التصرف، وفي الوقت ذاته لم يمنعها من أخذ رأي المجلس في الأمر مقدماً فترك الأمر اختيارياً لها. ولعل شعبية الحكم في الكويت تحبذ مثل هذا الإجراء ما دام مستطاعاً (المذكرة التفسيرية بشأن التعليق على المادة ٦٩ من الدستور التي تخول الأمير - بمرسوم - سلطة إعلان الأحكام العرفية وذلك مراعاة لضرورات السرعة في عمليات الدفاع، ولكن لا تمنع هذه المادة من أخذ رأي مجلس الأمة في الأمر مقدماً إذا سمحت الظروف بذلك.

ثانياً: موضوعات أخرجها الدستور صراحة من نطاق التنظيم، فلا يجوز المساس بها لا من الحكومة ولا من البرلمان باعتبار أن تنظيمها سيتضمن اعتداء صارخاً على حق فردي أو حرية عامة وجاء هذا في صورة تحريم المساس بأمر معين ومن أهمها، تحريم إبعاد كويتي عن البلاد أو منعه من العودة إليها (م ٢٨) حظر المصادرة العامة للأموال (م ١٩) عدم التمييز بين الناس بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين (م ٢٩) عدم المساس بالحرية الشخصية (م ٣٠) عدم تعريض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة (م ٣١) عدم رجعية العقوبة الجنائية (م ٣٢) احترام مبدأ شخصية العقوبة الجنائية (م ٣٣) حظر إيداع المتهم جسمانياً أو معنوياً (م ٣٤) عدم المساس بحق المتهم في الدفاع عن نفسه (م ٣٤)

حظر تسليم اللاجئين السياسيين (م ٤٦) عدم رجعية القوانين^(١) (م ١٧٩) تحريم الحرب الهجومية (م ٦٨) وأخيراً لا يجوز اقتراح تنقيح الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في الدستور ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة (م ١٧٥).

ثالثاً: أمور معينة سكت الدستور عنها فلم يلزم لتنظيمها تدخل مجلس الأمة وإصدار قانون. فيكون من حق الحكومة أن تنظمها بمراسيم أو بلوائح من عندها دون أن يطعن بشرعية أعمالها، وفي الوقت ذاته يتمتع عليها - في حالة تدخل المجلس وإصدار قانون - أن تتدخل وتعيد تنظيم هذا الموضوع احتراماً لمبدأ الشرعية، مما يدعو إلى القول بأن هذه المسائل قد تدخل في مجال القانون وقد

(١) عدم رجعية القوانين من أهم المبادئ الدستورية التي تقيد حرية البرلمان في التشريع، ومن باب أولى تقيد سلطة الحكومة في التشريع في حالتي الضرورة والتفويض التشريعي. هذا من الناحية النظرية، أما من ناحية موقف الدساتير الحديثة ومنها الدستور الكويتي فإن قاعدة عدم رجعية القوانين لا تسري إلا على السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، فلا يلتزم بها البرلمان حيث يمكنه أن يقرر بنص صريح أن القانون الذي أصدره تكون له آثار رجعية في غير المواد الجزائية (م ١٧٩)، وإن كان المشرع الحديث، وخاصة في فرنسا لم يستعمل هذا الحق مما يجعل النص الدستوري غير ذي فائدة:

Moreau: Op. cit, P. 288.

وقد وسع القضاء الإداري المصري من مفهوم قاعدة عدم رجعية القوانين لتشمل أيضاً عدم رجعية كافة القرارات التنظيمية التي تحتوي أحكاماً عامة «ذات قوة تشريعية». محكمة القضاء الإداري حكم بتاريخ ٩ فبراير ١٩٥٠م قضية رقم ١٦٠ لسنة ٣ ق، بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٥٠م، حكم بتاريخ ٩ فبراير ١٩٥٠م قضية رقم ١٣٥ لسنة ٣ ق، مجموعة محمود عاصم، الخامسة والسادسة سنة ١٩٥٠: سنة ١٩٥١م رقم ٩٤ ص ٤١٦، رقم ٨٢ ص ٣٧٩، رقم ٩٣ ص ٤١٣. راجع بشأن موقف القضاء الإداري المصري في تفسير مبدأ عدم رجعية القوانين واللوائح والفرق بين الرجعية والأثر المباشر، د. سيد صبري، تعليقات على أحكام محكمة القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ١٩٥١ ص ٤١٨ وما بعدها.

انظر فيما يتعلق بعدم رجعية اللوائح الإدارية:

C.E, 18 Juin 1949 syndicat nationale des Relieurs, J. C. P. 1949. 2-5125, note G.B.

تكون من نصيب اللائحة فتشكل مجالات السلطة اللائحية المخولة للحكومة. ومن أمثلة ذلك في الدستور الكويتي نصه على أنه «تصون الدولة دعائم المجتمع وتكفل الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص للمواطنين» (م٨) «ترعى الدولة النشئ وتحميه من الاستغلال وتقيه الأهمال الأدبي والجسماني والروحي» (م١٠) «تكفل الدولة المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل، كما توفر لهم خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والرعاية الصحية» (م١١) «تصون الدولة التراث الإسلامي والعربي، وتسهم في ركب الحضارة الإنسانية» (م١٢) «التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع، تكفله الدولة وترعاه» (م١٣) «ترعى الدولة العلوم والآداب والفنون وتشجع البحث العلمي» (م١٤).

«تعني الدولة بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة» (م١٥) «الثروات الطبيعية جميعها ومواردها كافة ملك الدولة تقوم على حفظها وحسن استغلالها، بمراعاة مقتضيات أمن الدولة واقتصادها الوطني» (م٢١)^(١) «تشجع الدولة التعاون والادخار وتشرف على تنظيم الائتمان» (م٢٣).

تكفل الدولة تضامن المجتمع في تحمل الأعباء الناجمة عن الكوارث والمحن العامة، وتعويض المصابين بأضرار الحرب أو بسبب تأدية واجباتهم العسكرية (م٢٥) «حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان طبقاً للعادات المرعية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب» (م٣٥). إن

(١) أشارت المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي بشأن تعليقها على المادة (٢١) إلى ضرورة تدخل مجلس الأمة وإصدار قانون بتنظيم هذا الأمر وذلك عندما ذكرت وجوب «أن تراعي الدولة عند استغلالها لأي مصدر من مصادر الثروة أو مورد من مواردها دور هذا المصدر أو المورد في الاقتصاد الوطني في مجموعه، وبذلك يدخل ضمن المخطط العام للتنمية الاقتصادية، وهو مخطط له أهميته البالغة في اقتصاد الدولة مما يقتضي أن يصدر به قانون خاص...».

ذكر كلمة «الدولة» في النصوص الدستورية أنفة البيان، تعني مسئولية السلطة العامة في الدولة (السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية) في تنظيم هذه المسائل والمحافظة عليها كمقومات أساسية للمجتمع الكويتي، طالما لم تخصص سلطة عامة معنية للقيام بهذه الوظيفة، وطالما لم يشترط القانون أو مذكرته التفسيرية تنظيمها بقانون صادر من مجلس الأمة.

رابعاً: باستثناء المسائل التي أشرنا إليها في البند أولاً وثانياً وثالثاً، فإن هناك مجالات وموضوعات عديدة اتبع الدستور الكويتي بشأنها المنهج التقليدي في كيفية تقسيم المسائل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، بمعنى تحديد مجالات القانون ومجالات اللائحة، فجعل الأساس والأصل العام هو مجال القانون يتدخل في جميع المسائل دون تقيد لسلطاته باعتباره العمل الصادر من الهيئة ممثلة السيادة العامة، فهو عمل سيادي لا يقبل التقيد سوى من الدستور، هذا إضافة إلى وجود مسائل معينة حجزها الدستور صراحة للقانون وغالبيتها ذات أثر بالغ على حياة الأفراد فيلزم لتنظيمها صدور قانون من مجلس الأمة وهي المسائل التي نص الدستور على أنها لا تنظم إلا بقانون أو بناء على قانون^(١)، وهذه المسائل تملك الحكومة التدخل فيها لتنظيمها بمراسيم تشريعية عندما تتحقق لها حالات جواز ممارسة سلطة التشريع بقرارات لها قوة القانون، حيث تمارس وظيفة التشريع بدلا من مجلس الأمة سواء في حضوره (التفويض التشريعي) أو في غيابه (الضرورة، وحالة حله). فاشتراط الدستور صدور قانون لتنظيم مسائل معينة يشكل قيда على سلطة الحكومة في ممارسة التشريع، بحيث لا تملك حق تنظيم هذه المسائل خارج نطاق الحالات المصرح لها بالتشريع وفق الدستور، فلا يجوز أن تنشئ من عندها حالات أخرى تبيح لها القيام بهذا العمل، أو أنها تتجاوز حدود التنظيم المحدد

(١) انظر مواد الدستور الكويتي (٥، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢٢، ٢٦، ٢٧، ٣١، ٣٢، المواد من ٣٦ إلى ٤٠، من ٤٢ إلى ٤٤، ٤٧، ٤٨، ٧٥، ٨٠، ٨١، ٨٣، المواد من ١٣٣ إلى ١٣٦، ١٣٨، ١٣٩، ١٤١، ١٤٢، ١٤٤، ١٤٦، ١٤٨، المواد من ١٥٢ إلى ١٥٦، ١٥٨، ١٦٠، ١٦٤، من ١٦٦ إلى ١٦٨، ١٧٩ و١٨١).

بالدستور، وذلك احتراماً لمجال القانون (القاعدة الأعلى) وتطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن دائرة عمل القانون لا يحدها سوى الدستور، وهذا هو أساس العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فتظل الحكومة كهيئة عامة أدنى مرتبة من مجلس الأمة (الهيئة العليا) وأساس العلاقة بين اللائحة (العمل الصادر من الحكومة) والقانون (العمل الصادر من مجلس الأمة) وفق القواعد العامة التي أخذ بها الدستور الكويتي، والتي من مقتضاها أن مجال اللائحة (السلطة اللائحية)^(١) محددٌ على سبيل الحصر، بخلاف مجال القانون غير المحدد بمسائل معينة، فهو الأصل واللائحة استثناء، وأن اللائحة عمل إداري أدنى مرتبة من القانون، فتظل هذه القواعد سارية النفاذ طالما أن سلطة الحكومة في ممارسة التشريع (تنظيم المسائل المحجوزة للقانون) محصورة في حالات معينة (ضرورة، تفويض تشريعي، حل مجلس الأمة). فعلاقة اللائحة بالقانون في ظل الدستور الكويتي علاقة تبعية وخضوع فلا تملك الحكومة في ممارسة سلطتها اللائحية أن تخالف أحكام القوانين القائمة أو تمسها بالتعديل أو الإلغاء، فالحكومة لا تملك أن تتدخل سوى في المجالات المحددة لها والمصرح تنظيمها بلوائح إدارية (مجالات تنفيذ القوانين، تنظيم المرافق العامة، تنظيم مسائل الضبط الإداري) ولا ينطبق هذا القول عند ممارسة الحكومة لسلطة التشريع، حيث لا مجال للقول بوجود لائحة، وإنما توجد مراسيم لها قوة القانون وتعادلها، والاعتراف لهذه المراسيم بقوة القانون يعد خروجاً على مبدأ سمو القانون على العمل الصادر من الحكومة، غير أن هذا ليس معناه أن الدستور الكويتي غير من المفهوم التقليدي لعلاقة اللائحة بالقانون، بل يمكن اعتباره اعترافاً منه للحكومة في ظروف استثنائية خاصة، بمباشرة سلطة التشريع.

وقد أخذت غالبية الدساتير بهذه القاعدة باستثناء الدستور الفرنسي الصادر سنة

(١) كما سبق وأن أشرنا أن سلطة الحكومة اللائحية أمر مختلف عن سلطتها التشريعية فهي وفق سلطتها اللائحية تصدر قرارات إدارية أدنى مرتبة من القانون بخلاف سلطتها الثانية حيث تصدر بمقتضاها قوانين (مراسيم بقوانين).

١٩٥٨ (دستور الجمهورية الخامسة واتبعه الدستور المغربي) الذي قلب القاعدة فيما يتعلق بعلاقة اللائحة بالقانون. فبعد أن كانت اللائحة في مركز تبعية تحتل مرتبة أدنى من القانون، أضحت معادلة له في القوة، وذلك حينما حدد مجال اختصاص البرلمان ليصبح مقيدا وجعل ما عداه من اختصاص الحكومة ليصبح اختصاصا عاما. فالأصل هو مجال اللائحة، ومجال القانون هو الاستثناء^(١). ويهمننا هنا أن نتعرض لمسلك الدستور الفرنسي الذي خرج عن القواعد العامة فجعل الحكومة هي المشرع الأصلي، لنبين ما إذا كان هذا الدستور قد خالف مبدأ تدرج القواعد القانونية الذي لا تتحقق الشرعية بدونه^(٢).

ومن جانب آخر ولإظهار موقفه من تحديد مجال القانون في نطاقات ضيقة جدا ذهب الدستور الفرنسي إلى التوسعة من نطاق التشريع الحكومي، أو بالأحرى إلى التضييق من القيود الواردة على سلطة الحكومة، فطالما أنها تملك مجالات غير محددة، فهي إذن تكون بغير حاجة إلى استعمال الرخصة المخولة لها من الدستور في ممارسة سلطة البرلمان في التشريع في حالتي الضرورة والتفويض التشريعي، سوى في أضيق النطاق عندما لا تسعفها سلطتها التشريعية في مواجهة أمور معينة جعلها الدستور من اختصاص البرلمان.

موقف الدستور الفرنسي من تحديد مجال القانون وتغير مدلول علاقة اللائحة بالقانون:

إن الأسس العامة التي تحكم علاقة اللائحة بالقانون هي خضوع اللائحة للقانون باعتبارها عملاً صادراً من سلطة تنفيذية، وعلو القانون باعتباره العمل

(١) تعرضنا لهذا الموضوع بالتفصيل ومن جميع جوانبه في مؤلفنا بعنوان «مجال اللائحة في فرنسا» سبق الإشارة إليه.

(٢) د. ثروت بدوي، تدرج القرارات الإدارية، مرجع سابق ص ١٠ وما بعدها، الذي يرى أن تدرج القواعد القانونية ليس من ضمانات حماية مبدأ الشرعية، وإنما من مضمون الشرعية ولو قلنا بعكس ذلك لجردنا الشرعية من مضمونها.

الصادر من سلطة تشريعية ممثلة السيادة الشعبية، والأخذ بهذه الأسس يعد تطبيقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية الذي تأخذ به الدساتير والذي يعني خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى ليصبح القانون الصادر من البرلمان أسمى وأعلى من اللائحة الصادرة من الحكومة في مجالاتها العادية وخضوعها له. وهذا هو مبدأ المشروعية التي تحرص الدول على التقيد به واحترامه حفاظاً على كيانها القانوني وعلى صحة أعمال هيئاتها المختلفة. فالأعمال القانونية داخل الدولة ليست جميعاً في مرتبة واحدة من حيث القيمة والقوة القانونية، حيث تتدرج فيما بينها، مما يجعل بعضها أسمى مرتبة من البعض الآخر، فنجد على قمة هذه الأعمال نصوص الدستور تليها الأعمال التشريعية الصادرة من البرلمان، فالقواعد القانونية العامة (الوائح) الصادرة من السلطة التنفيذية، ويستمر هذا التدرج حتى نصل إلى القرار الفردي الصادر من سلطة إدارية دنياً^(١) فالأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية تأخذ قيمة أدنى من الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية، وهذا هو مفهوم العلاقة التي تربط القانون بالقرار الإداري بصرف النظر عن مضمونه، وإن التمسك بهذه الفكرة وتأكيداها في صلب الدستور يعطي دلالة واضحة على منزلة السلطة التشريعية داخل الدولة وفرض رقابتها على أعمال الحكومة، ومتى اهتزت هذه الفكرة وانحرفت عن مسارها الطبيعي، فإن مركز البرلمان يهتز معها ويفقد صلاحيته في رقابة الحكومة في مجالات معنية بعد أن أصبحت في نفس مكانته ولها ذات سلطاته. وهو ما حدث في فرنسا في ظل دستور الجمهورية الخامسة الصادر سنة ١٩٥٨ الذي

(١) د. ثروت بدوي، نفس المرجع ص ١٠، انظر في المدلول الواسع والمدلول الضيق لمبدأ المشروعية نفس المرجع ص ١٢ وما بعده، وإن كان الفقيه Eisenmann يضيف على مبدأ المشروعية معنى ضيقاً، فيرى أن القانون بمعناه الشكلي هو المصدر الوحيد للشرعية، أما الأعمال الإدارية فلا تعد من مصادر الشرعية طالما أن السلطة التنفيذية تملك سلطة تعديلها، مؤلفة:

Le droit administratif et le principe de légalité, E.D.C.E, 1957, p 25, ets, no.11.

أحدث تحولاً جذرياً في العلاقة التقليدية بين القانون واللائحة^(١) سواء من جانبها المتعلق بخضوع اللائحة للقانون أو من جانبها المتعلق بتحديد مجال اللائحة. وذلك عندما اتبع أسلوباً جديداً بشأن تحديد مجالات التشريع الحكومي والتشريع البرلماني ليُجعل من مجال القانون مقيداً في مسائل معينة ومحددة على سبيل الحصر لا يملك تجاوزها^(٢). (م٣٤) ويطلق مجال اللائحة ليجعلها تنظم جميع المسائل غير المحجوزة صراحة للقانون وذلك عندما نصت المادة (٣٧) على أن «المواد التي لا تدخل في نطاق القانون تكون لها صفة لائحية»، بمعنى أن هذه المواد والمسائل يجب أن تنظم بلائحة وليس بقانون^(٣)، فلقد أوجدت هذه المادة لأول مرة سلطة لائحية مستقلة عن القانون Pouvoir réglementaire initiale^(٤)، سواء من ناحية النطاق أو من ناحية التبعية له^(٥). ولا يخفى على أحد مدى تأثير هذا الانقلاب على مبدأ خضوع اللائحة للقانون، ومكانتها من تدرج القواعد القانونية من جانبيين، الجانب المتعلق بمدلول هذا المبدأ، والجانب المتعلق

(١) وكما يقول الفقيه أندريه هوريو، إننا نشهد قيام علاقات جديدة بين القانون واللائحة في دستور ١٩٥٨م. مؤلفه القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، الجزء الثاني، الترجمة العربية ١٩٧٤م ص ٤٦٣.

(٢) A. Hauriou, droit constitutionnel et institutions Politiques, 5, ed, Paris, 1972, p.859.

(٣) لقد تطرقنا لدراسة المادة (٣٧) من دستور فرنسا (١٩٥٨) التي أوجدت نظام اللوائح المستقلة التي تنافس القانون في المرتبة والقوة، في رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه المنوه عنها سابقاً، وذلك عندما أوضحنا أن المادة المشار إليها - في تقريرها سلطة لائحية مستقلة - أصبحت تشكل أساساً دستورياً لمباشرة سلطة لائحية تنفيذية في حالات معينة (حالة تنفيذ القوانين التي يضع لها البرلمان مبادئها الأساسية) وإن لم توصف بأنها تشكل أساساً قانونياً لإصدار لوائح تنفيذية ص ٧١: ص ٧٦، ص ١٧٥: ص ١٧٨. انظر دراسة شاملة لمفهوم المادة (٣٨) السابق ذكرها ونتائج تطبيقها في فرنسا، مؤلفنا «مجال اللائحة في فرنسا» مرجع سابق ص ١١٥ وما بعدها.

(٤) Vedel: droit administratif, 5 ed 1973, p.187.

(٥) د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧١م ص ٣٦٥.

بالخضوع للرقابة القضائية، وتأثير ذلك بالتالي على مفهوم ممارسة الحكومة لسلطة التشريع، فبعد أن كان يلزم لها توافر حالتها الضرورية والتفويض التشريعي، أصبحت بغير حاجة لهما، مستعينة في ذلك بسلطتها اللائحة المستقلة التي تستمد أساسها مباشرة من الدستور لتمارس الحكومة بمقتضاها نشاطاً تشريعياً يوازي نشاط البرلمان.

ويمكن القول إن الدستور الفرنسي الحالي - على خلاف بقية الدساتير - قام بتوزيع الوظيفة التشريعية بين الحكومة والبرلمان فاعترف لأول مرة للحكومة بسلطة لائحية مستقلة عن الخضوع للقانون ومساوية في القيمة والقوة لسلطة البرلمان، وبالتالي يكون المشرع الدستوري الفرنسي قد خرج عن المسلك الطبيعي الذي سارت عليه بقية الدساتير في قصر الوظيفة التشريعية على البرلمان وحده، وذلك عندما خول الحكومة حق إصدار تشريعات في صورة «لوائح مستقلة» في مجالات لا يملك القانون - وهو العمل الصادر من سلطة عليا - التعرض لها، مما يدعو للقول بخروج الدستور الفرنسي عن الأصل العام في علاقة اللائحة بالقانون، أو بالأحرى علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، فلم تعد اللائحة في بعض مجالاتها مرتبطة بالقانون بعلاقة تبعية، بل أصبحت عملاً متحرراً من قيد القانون بعد أن كانت عملاً مشروطاً بالتقيد به، فهل يكون لهذا التغير في طبيعة اللائحة أثراً على مكانتها من تدرج القواعد القانونية وهل أصبحت اللائحة لها مكانة القانون في هذا التدرج؟ وهل اكتسبت اللائحة قيمة القانون من حيث عدم الخضوع للرقابة القضائية؟ هذه هي التساؤلات التي طرحت نفسها مع ظهور دستور ١٩٥٨. ويمكننا أن نقرر في ضوء نصوص هذا الدستور ما يلي:

أولاً: إن المدلول التقليدي لتدرج القواعد القانونية تغير^(١) بعد أن استقلت اللائحة عن الخضوع للقانون فلم يعد القانون يحتل مرتبة أعلى في تدرج القواعد

(١) د. محسن خليل، علاقة القانون باللائحة، مرجع سابق، ص ٤، ص ٦.

القانونية في المجالات المحجوزة للحكومة^(١) حيث نجد أن الحكومة أصبحت تستمد سلطتها في التشريع من الدستور مباشرة دون وساطة القانون^(٢)، مما يؤدي إلى إن يفقد القانون علوه وسموه على اللائحة «فلم يعد يشكل ضماناً لحماية الأفراد ضد تعسف الحكومة»^(٣). وكما يقول الفقيه Vedel^(٤) إن الدستور الفرنسي

(١) De Soto, la loi et le règlement dans La constitution du 1958 R.D.P., 1959, p, 293.

يقول الفقيه Morang إن التغير الحقيقي الذي طرأ على مبدأ تدرج القواعد القانونية هو أنه أصبح يؤسس على معيار موضوعي بعد أن كان يؤسس على معيار شكلي، ليصبح هناك نوعان من التدرج، تدرج القواعد القانونية في المجال التشريعي وتدرج القواعد في المجال اللائحي.
انظر مقاله :

La hiérarchie des textes dans La constitution du 4 out 1958, D. 1959-chro-P.21,22,23 ets.

انظر بنفس المعنى

Chapus, de la Soumission au droit des règlements autonomes D. 1960-chro-p.125.

أما مبدأ تدرج القواعد القانونية في المجال التشريعي، فلم يتغير مدلوله فمازالت اللائحة خاضعة للقانون. يراجع بهذا المعنى.

Morang, op. cit, p.23, Chapus, op, cit, p.185.

Villard: Manuel de droit public et administratif, 5 ed. 1975, p, 137, Walin: les Rapports entre la loi et le règlement avant et après la constitution de 1958, R.D.P., 1959, op. cit, p,709 et s. Rivero: précis de droit administratif, 4 ed, 1970, p.61,62. De soto, op, cit, p.709, د. محسن خليل، مقاله، مرجع سابق، ص ٦٨، مؤلفه القانون الدستوري. مرجع سابق، ص ٣٧٢.

M.Bourjol, droit administratif, To, 1, L'action administrative, 1972, p.83.

Chapus, op. cit, p, 125, Waline, op, cit, p.711.

(٢)

مع ملاحظة أن اللوائح المستقلة تخضع لتدرج فيما بينها، فنجد المرسوم الصادر بعد استشارة مجلس الدولة، المرسوم الصادر من مجلس الوزراء، فالمرسوم الصادر من رئيس الوزراء. والنوع الأول يحتل قمة التدرج حيث يملك تعديل القوانين التي تعدي على المجالات المحجوزة لللائحة المستقلة بناء على نص الفقرة الثانية من المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي (١٩٥٨). انظر في شرح لهذه الفقرة.

Chronique louis Favoreau Sur C.C.17 avril 1975, et 19 nov 1975, R.D.P. 1976, P. 225. ets.

Pierre Pactet: institutions politique droit constitutionnel, 2 ed, 1971, p.29.

(٣)

Droit administratif, 1973, op. cit, p.44

(٤)

لسنة ١٩٥٨ م قد أحدث «ثورة قانونية»^(١) في علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية لجعلها تشاركه بصفة أصلية في ممارسة التشريع^(٢). بعد أن كان البرلمان ينفرد وحده في ممارسة السلطة التشريعية باستثناء حالتي الضرورة والتفويض التشريعي التي تشارك فيهما الحكومة في ممارسة هذه السلطة، وفي الوقت ذاته، ومن وجهة نظر الفقيه Vedel إن الدستور الفرنسي قد عمل على تغيير مدلول مبدأ الشرعية من ناحية الفكرة التقليدية لتدرج القواعد القانونية بأن أعفى السلطة التنفيذية من الخضوع للقانون في المجالات المصرح لها دستورياً بالتشريع لتصبح مساوية للبرلمان في القوة والقدرة^(٣)، فهذا الأخير لا يملك القدرة على التدخل في المجال التشريعي المحجوز للحكومة^(٤)، وبذلك يفقد القانون صفة سمو والعلو في تدرج القواعد القانونية «فلا يمكن القول بعلو القانون في ظل نظام يأخذ بمبدأ تساوي

(١) كانت بداية هذه الثورة القانونية بشأن مبدأ خضوع اللائحة للقانون مع بداية ظهور قانون ١٧ أغسطس ١٩٤٨م الذي أوجد لأول مرة «مواد لائحة بطبيعتها» تمنح الحكومة حق ممارسة سلطة تشريعية تتساوى مع سلطة البرلمان ومستقلة عنه. راجع بخصوص دراسة مفصلة للقانون المشار إليه.

Pinto: la loi de 17 adut 1948, R.D.P. 1948, p.517 ets

وكما يقول الفقيه أندريه هوريو إن ما أحدثه دستور ١٩٥٨ م من تعديل على علاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية لا يشكل في الواقع «ثورة بالمعنى الصحيح لهذه العبارة» وإنما فقط هو استنتاج قاس إلى حد ما، ولكنه متوقع لتطور كان قد بدأ في فرنسا على أثر الحرب أبان عامي ١٩١٤م، ١٩١٨م مؤلفة، القانون الدستوري، الترجمة العربية، مرجع سابق، ص ٤٦٤: ٤٦٥.

(٢) C.E.27 avril 1962, Syndical, notionale des élève consellers et.. R, 276, C.E, 27 avril, 1962, Sicard et autres, R. 279.

(٣) Vedel: op. cit, p.47, Lucas, La loi, D.1964, Chron, P, 199.

(٤) Duverger: institutions politiques et droit constitutionnel, To. 2, Le système politiques Français 1473, P, 313: 314, A. Houriou: droit Constitutionnel, op, cit, p.859 Rivero: op. cit, p.60, Burdeau: droit constitutionnel et institution.

Politiques 6 ed 1974, p. 578, Lucas, Op, cit, p 202, Vedel, op. cit, p.43, 45, 209: 210, Chapus, op, cit, p.119.

السلطات في الدرجة والقوة»^(١)، بيد أن ما سبق قوله لا يعني أن اللائحة أخذت نفس مكانة القانون وأصبحت مساوية له، فعدم خضوعها للقانون ليس بسبب أن القانون فقد صفة السمو والعلو على بقية القواعد القانونية أو أنه فقد مكانته في تدرج القواعد، وإنما عدم الخضوع كان نتيجة منطقية لغياب القانون في المجالات المحجوزة للحكومة^(٢). فطالما لا يوجد قانون في ميدان اللوائح المستقلة، فإنه من غير المتصور وجود رابطة تبعية فيما بينهما^(٣)، ذلك إن القاعدة التابعة مرتبطة دائماً بوجود القاعدة العليا^(٤).

وإذا كان القانون قد ترك مكانته في تدرج القواعد القانونية في المجال المحجوز لللائحة المستقلة، فإن اللائحة تظل في نفس مكانتها في تدرج القواعد، فلا ترقى له، مما يجعل من القانون - على الرغم من غيابه قاعدة أعلى من اللائحة^(٥)، فهذه الأخيرة لا تعتبر متساوية مع القانون في الدرجة والقيمة القانونية وإن استقلت عنه^(٦) فما زالت اللائحة المستقلة محتفظة بدرجتها، فلم ترتفع إلى

(١) Chapus, Ibid, p. 199

(٢) Waline, op, cit, p,712.

د. محمد كامل ليلة، مبادئ القانون الإداري، جزء أول، مقدمة القانون الإداري، الطبعة الأولى سنة ١٩٦٨م، هامش ص ٣٤٥: ص ٣٤٦، يرى د. محمد كامل ليلة إن اللائحة المستقلة مازالت محتفظة بدرجتها فلم ترتفع إلى مستوى القانون، نفس المرجع، ص ٣٥٠، وما بعدها، ص ٣٥٧: ص ٣٥٨. وفي موضع آخر من نفس المرجع ص ٣٣٨، يورد ما يعارض ذلك، حيث ذكر إن تحرر اللائحة المستقلة في فرنسا من الخضوع للقانون، جاء نتيجة لارتفاعها إلى مستوى القانون في تدرج النصوص القانونية.

(٣) د. محسن خليل، مقاله، مرجع سابق، ص ٦١، ص ٦٦: ٦٨، ص ٨٤ مؤلفه القانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٣٦٦.

(٤) Chapus: Op.Cit, p.126.

(٥) انظر الرأي العكسي الذي يقول به Waline من إن القانون. فقد صفة العلو على اللائحة المستقلة لتصبح متساوية معه في القيمة، مؤلفة

Traité de droit administratif q 'ed 1963,p. 134.,

(٦) Chapus: Op. Cit., P. 126, Vedel, Op, cit, P. 45, 214.

درجة القانون فتظل قاعدة أدنى من القانون، وهذا معناه أن مبدأ علو القانون^(١).
La supériorité de la loi لم يتغير، فما زال القانون يتصف بأنه العمل الصادر
بالتعبير عن الإرادة العامة، الذي يعلو ما عداه من القواعد القانونية والذي يحتاج به
على السلطات العامة، ويمتنع على المحاكم التعرض له بالإبطال، مما يؤدي الى
القول بأن الدستور الفرنسي الحالي قد حافظ على الصيغة التقليدية التي كانت مقررّة
في دستور ١٧٩١م وهي إنه «لا يوجد في فرنسا سلطة أعلى من سلطة القانون»^(٢).

ثانياً: طالما أن مكانة اللائحة في تدرج القواعد القانونية لم يحدث عليها
تغيير، فهذا معناه أن اللائحة المستقلة مازالت تتصف بأنها عمل إداري لصدورها
من هيئة إدارية وبهذه الصفة تختلف كثيراً عن المراسيم بقوانين الصادرة في حالي
الضرورة والتفويض التشريعي، التي تتصف بأنها أعمال تشريعية لها قوة القانون،
والعمل الإداري يخضع لرقابة القاضي الإداري الذي له أن يحكم بإلغائه في حالة
تجاوز السلطة، وتأسيساً على ذلك فإن الفكرة التقليدية لللائحة كعمل إداري^(٣) وفقاً
للمعيار الشكلي خاضعة للرقابة القضائية، لم يحدث عليها تغيير في ظل دستور
فرنسا ١٩٥٨م.، هذا ما اعترف به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الشهير
Syndical général des ingénieurs Conseil^(٤).

(١) Chapus: op. Cit., P. 125: 126, Pierre Pactet, op. Cit., P. 29, 189, Douence: Recherches sur le pouvoir réglementaire de l'administration, Thèse, 1968, p. 273, 274.

(٢) Lucas: Op. Cit., P. 204.

(٣) Rivero: Op, cit P. 60, 63.

(٤) C.E., 26 Juin 1959, R.D.P., 1959, P. 1004, Concl Fournier, D. 1959, 541, note l'Huiller, S. 1959, P. 202, note Drago,

وقد تأكد موقف مجلس الدولة الفرنسي هذا في أحكام كثيرة لاحقة أهمها:

C.E, 12 Fev 1960 Société Eky, L. p. 101, S. 1960-131- concl, Kahn, D. 1960-P. 263, note, L'Huiller, J. C. P., 1960 -2- 629, note Vedel, Tri, adm de Bordeaux, ler dec 1967, A.C. Etat et ville de Bordeaux, J. C.P., 1968-2-15498. note Villiers, C.E. 28 oct 1961, Martial de laboulaye A.J.D.A., 1961,P. 20, con. cl heumann.

حيث أعلن عن رأيه لأول مرة في تحديد الطبيعة القانونية للاتحة المستقلة، رافضاً أن يضفي عليها الصفة التشريعية فاعتبرها مجرد عمل إداري يخضع للرقابة القضائية، ومقيدة باحترام قواعد ومصادر الشرعية وأهمها «المبادئ العامة للقانون».

وذلك عندما قرر صراحة في حكمه السابق أن «المبادئ القانونية العامة، خاصة تلك المستمدة من مقدمة الدستور، واجبة على كافة أنواع اللوائح بما فيها اللوائح المستقلة»^(١). وإذا كانت هذه المبادئ تشكل أحد عناصر المشروعية للحكومة في ممارستها لسلطتها التشريعية في المجالات المحجوزة لها والتي لا يملك البرلمان التعرض لها^(٢) فإنه من باب أولى يشكل الدستور أهم مصدر للشرعية لها، وعلى وجه الخصوص المادة (٣٤ دستور ١٩٥٨) التي تفرض على الحكومة واجب احترام المجال المحجوز للبرلمان بعدم التعرض للمواد التي يلزم

(١) انظر في شرح مفصل للحكم المشار إليه:

B. Braibant, L'arrêt syndical général des ingénieurs conseils et la théorie des principes généraux du droit., E.D.C.E., 1962, P. 67.

(٢) راجع في هذا الموضوع أحكام مجلس الدولة التالية:

C. E., 28 oct 1960, Delaboulaye, R., 570, A. J.D. A., 1961, P. 20, concl. Heumann, C. E., 4 nov 1960, Syndicat du personnel de l'Assemblée de l'union Française, R. 591, C. E., 27 Janv 1960, Daunizeau, R. 59, C. E., 14 Juil 1962, conseil national de l'ordre des médecins, R. 479, R.D.P., 1962, P. 769, et C.C., 24 oct 1969, J.C.P., 1969, P. 2290 bis, note voisset.

راجع أيضاً:

Chapus: Article, D. 1960, op. cit P. 119, 122:124,126, Article D., 1966, Op. cit., P. 99 ets., Rivero: Op. Cit., P. 63, 69. Douéne: Op. cit., P. 260, Waline: Article, op. Cit., P. 711: 712, De Soto, Op. Cit., p 248.

مع ملاحظة أن المبادئ العامة للقانون لا تشكل أحد مصادر الشرعية للاتحة المستقلة في فرنسا إلا إذا كانت تتمتع بقيمة تعادل قيمة الدستور، Chapus, Article, D. 1966, Op. Cit., P.

صدور قانون بتنظيمها^(١)، فلا تملك السلطة التنفيذية، بحجة ممارسة سلطة التشريع أن تعدل من القوانين القائمة بمراسيم لائحية^(٢). فإذا ما ثبت للقاضي الإداري مخالفة اللائحة المستقلة للدستور وذلك بتجاوزها حدود التشريع اللائحي، فله أن يحكم بالغائها بتجاوز السلطة^(٣). فالاعتداء على المجال المحجوز للقانون، لا يشكل في الواقع مخالفة القانون ذاته، وإنما يشكل مخالفة صريحة للدستور ذاته^(٤) الذي قام بتوزيع الاختصاصات التشريعية بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بطريقة لا تدعو للشك. وهناك مصادر أخرى للشرعية تقيد حرية السلطة التنفيذية في التشريع اللائحي منها المعاهدات الدولية (م ٥٥ الدستور الفرنسي ١٩٥٨) ومقدمة الدستور^(٥).

(١) Hamon: les domaines de la loi et du réglements à la récherche d'une fronttière, D,1960- chro- 254, De soto: op. cit., p. 292 ets, Waline: op. Cit., P. 715, A. de laubadère: monuél de droit administratif, 10 éd 1976, P. 204,

مع مراعاة حالة التفويض التشريعي المعترف به صراحة في المادة ٣٨ من الدستور الفرنسي راجع في ذلك:

André de lauba dére: Ibid, P. 204: 205.

(٢) C.E, 28 Mai 1975, Confédération générale du travail, R.D.P., 1976, P. 912, Concl, Dondoux.

(٣) C.E, 30 mars 1962, Association national, de la Meunerie, A.J.D.A., 1962-298, C.E., 30 Janv 1963, Caubert et Cléry et Ferro, A.J.D.A., 1963-309, C.E., 27 nov 1974, chambre syndicale des agents immobiliers,..., R.D.P., 1975, P. 1146, C.E., 3 Mai 1974, Société anonyme Goron et Société Civil particulière..., R.D.P., 1975, P. 501, C.E, 4 oct, 1974, Dame David, J. C.P., 1975 -2-17967, Note Drago A.J.D.A., 1974, 525, note Franc et Boyon, C.E.4 juil 1969, ordre. des Avocats Prés la cour d'oppel de Paris, A.J.D.A., 1970, P.43,note Molinier, j.C.P., 1969-2-16126, note Bocaro.

Burdeau: Droit constitutionnel, Op. Cit, P. 589: 590. (٤)

الفقيه أندريه هوريو له وجهة نظر مخالفة حيث يرى إن احترام مجال القانون دليلاً على احتفاظ القانون بعلوه على اللائحة، فالاعتداء على مجال القانون يشكل اعتداء على القانون ذاته. مؤلفه القانون الدستوري، الترجمة العربية، مرجع سابق، ص ٤٦٩.

(٥) De soto, Op. Cit., P. 296, Chapus: op. cit., P. 119: 122,

نخلص من ذلك كله إلى القول بأنه إذا كان عدم وجود قانون في المجال المخصص للتنظيم اللائحي قد «أثر على مدلول الشرعية»^(١) بفقد أحد عناصره وهو القانون، غير أن هذا لا يمنع من أن تخضع اللائحة المستقلة لمبدأ المشروعية بعناصره الأخرى. بمعنى أوضح إذا كان الدستور الفرنسي قد قضى على وجهة الطعن «بمخالفة القانون»^(٢) إلا أنه لم يقض على أوجه الطعن الأخرى^(٣).

ويمكننا مما سبق بيانه، أن نلخص الوضع بشأن علاقة القانون باللائحة في ظل دستور فرنسا لسنة ١٩٥٨م، في أن هذه العلاقة مازالت محتفظة بطابعها التقليدي من حيث علو القانون وخضوع اللائحة، فتظل اللائحة تابعة للقانون في مجالها التقليدي، أما في مجالها المستقل، فإن تحررت اللائحة من تبعيتها للقانون، غير أنها مازالت في مستوى أدنى من القانون، ذلك أن الحكومة وإن أصبحت في ظل دستور ١٩٥٨م «مشروعاً» تمارس جزءاً من الوظيفة التشريعية، إلا أنها مشرع من الدرجة الثانية^(٤) تخضع أعمالها للرقابة القضائية^(٥)، ويمكن القول إن هذا الوضع القانوني لللائحة المستقلة، ليس له تفسير آخر سوى أن المشرع الدستوري الفرنسي مازال متمسكاً بالمعيار الشكلي لتفرقة القانون عن العمل الإداري^(٦) مما ينتج عنه اعتبار اللائحة المستقلة عملاً إدارياً خاضعاً لرقابة مجلس الدولة^(٧).

(١) Villard: Op. Cit., P. 136 ets.

(٢) Waline: Article, Op. Cit., P. 711, 712,

يرى الفقيه فالين أن اختفاء وجهة الطعن بمخالفة القانون، لا يمكن القول به في جميع حالات اللوائح المستقلة وإنما فقط في حالة المرسوم الصادر بعد استشارة مجلس الدولة، فهذا المرسوم له قوة القانون بما له من سلطة تعديل القوانين Ibid, P. 711 ولذلك يطلق عليه وصف «قانون الحكومة» فلا يجوز التعرض له أو المساس به بدعوة تجاوز السلطة.

De Soto: Op. Cit., P. 294.

(٣) Hamon: Op. Cit., P. 255.

(٤) duverger: op. Cit., P. 214.

(٥) Ibid., P. 215.

(٦) Pierre Pactet, Op. cit., P. 188.

(٧) A. de laubadère: Manuel. Op. Cit., P. 207, Burdeau: op. cit., P.578, 586: 587, piérre Pactet:

Op. Cit., P. 189.

يرى الفقيه Burdeau أن اللوائح المستقلة تتميز عن بقية اللوائح في أنها «قوانين حقيقية» لا تخضع لرقابة المشروعية إلا ما تعلق بمخالفتها للمبادئ العامة للقانون. Op. Cit., P. 578, 587.

وهكذا نرى أن الانقلاب الذي أحدثه دستور فرنسا الحالي على علاقة اللائحة بالقانون لم يكن له أدنى تأثير على صفة اللائحة المستقلة كعمل صادر من الحكومة «إذا استمرت اللائحة كما كانت تصرفاً إدارياً من الناحية الشكلية وهي تخضع للرقابة القضائية من حيث فحص مشروعيتها ومدى صحتها القانونية»^(١) هذا بخلاف المراسيم بقوانين التي تصدرها الحكومة في حالتها الضرورية والتفويض التشريعي فهي - كما ذكرنا من قبل - تتحول إلى أعمال تشريعية بعد إقرار البرلمان لها.

بمعنى أن تغير علاقة القانون باللائحة لم يترتب عليه تعديل مبدأ تدرج القواعد القانونية، فيظل العمل الصادر من الحكومة في مرتبة أدنى من العمل الصادر من البرلمان^(٢)، وبالتالي تظل المراسيم اللائحية مجرد أعمال إدارية صادرة من سلطة تنفيذية، ويظل القانون هو ذلك العمل الصادر من هيئة تشريعية وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا الخصوص^(٣).

ملحوظة:

إن الرأي القائل بأن الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ م قد قام بتقسيم مهمة التشريع بين البرلمان والحكومة رأي خاطيء لا يتفق مع حقيقة نصوص الدستور، فالوظيفة التشريعية مازالت قاصرة على البرلمان، وما فعله الدستور الفرنسي من استحداث مواد لائحية بطبيعتها، كان مجرد انتقاص من اختصاص البرلمان لحساب تقوية سلطة الحكومة في ممارسة مهمة التشريع^(٤) بمعنى أنه أدخل تعديلات جوهرية على مجالات كل من الحكومة والبرلمان، حيث قام بتوسيع مجال الأولى

(١) د. محمد كامل ليلة: مرجع سابق، ص ٣٣٨.

(٢) Morange: op. Cit. P.23.

(٣) Carrè de Malbèrg, L'Etat, op. cit. p.285.

(٤) راجع بخصوص تفسير ومناقشة نصوص دستور ١٩٥٨ الفرنسي George Borlia بحثه بهذا العنوان منشور في R.D.P.1973, No 2, P.485, وكذلك P.Albertini بشأن تحليل المادتين ٣٤، ٣٧ من الدستور الفرنسي الحالي منشور في:

= J.C.P.1975-1-2688.

وضيق من مجال الثاني، مما يجعلنا نقول إن سلطة الحكومة في صنع التشريع تظل مقيدة حتى في الحالات التي اتسعت فيها سلطتها التشريعية، طالما أن هذا التوسع لم يرفعها إلى مقام البرلمان صاحب الحق الأصلي في التشريع، فلا تملك أن تتناول على حدود البرلمان^(١) ما لم تتوافر لها حالة ضرورة أو يصدر لها قانون بالتفويض التشريعي أو تعطل الحياة الدستورية في البلاد نتيجة حل البرلمان^(٢).

ومن باب أولى لا تملك الحكومة أن تتعدى على المبادئ العامة التي حرص الدستور الفرنسي على حمايتها من إساءة استعمال سلطة التشريع والتي أهمها مبدأ عدم رجعية العقوبة الجنائية^(٣).

= ومقال السيد Derauel بعنوان «إنحدار القانون في ظل دستور ١٩٥٨ منشور في: J.C.P.1959-1-1470

ويبحث السيد Mesnard سستان من قضاء المجلس الدستوري بشأن تحديد علاقة القانون باللائحة في ظل دستور ١٩٥٨ م منشور في: A.H.Mesnard A.J.D.A.1970, p.259. ومقاله بعنوان «عشر سنوات من قضاء المجلس الدستوري في موضوع تقسيم وظيفة التشريع بين الحكومة والبرلمان»، منشور في: 282 A.J.D.A.1970, No 5, P.259: ويبحث السيد V.solvera بعنوان «المجالات المحجوزة للقانون واللائحة في ظل دستور ١٩٥٨ م منشور في: 2959 N.E.D., 31 Jun 1963, no 2959، والسيد H. puget بحثه بعنوان «امتداد اللائحة على حساب القانون في الدستور الفرنسي الجديد» منشور في 226 R.I.S.A., 1963, no3, p.221. (١) راجع بشأن عدم جواز الاعتداء على مجال القانون:

Cable et centot: chronique sur C.E., 2 fèv 1962 beausse, A. J.D. A., 1962, p, 147, L.Hamon note sur C.C., 8 sept, et 18 oct 1961, D. 1963-J.381, note sur C.C.11 Juin 1963, D.1964-J-109, note sur C.C., 19 fèv 1963, S-1964-J-205, note sur C. C., 4 oct 1962, S-1964-J-61, et note sur C.C.30 Juille, 1963, D-1964-J-311.

(٢) انظر في هذا:

Jean Chalelain: La nouvelle constitution et le régime politique de la france, 1959, Paris, p.74.

C.E., 2 fèv 1962, Landy et autres, note H.Delpèch, J.C, P.,1962-11-12934. (٣)

راجع في المبادئ الأساسية التي جاء بها دستور ١٩٥٨ الفرنسي

J.Rivero, D.1972-Chronique, p.262: 268.

وبشأن مبدأ عدم المساس بالضمانات الأساسية الممنوحة للموظفين راجع:

Léo Hamon, not sous, C.C.30 Juin 1961, S.1961-J.350.

الوضع في الكويت

إن أسلوب الدستور الكويتي في منح الحكومة سلطة التشريع في حالات الضرورة، التفويض التشريعي وحل مجلس الأمة لا يمكن اعتباره مساوياً لأسلوب الدستور الفرنسي في تحويل الحكومة سلطة التشريع في المسائل الخارجة عن نطاق القانون، فالحكومة (السلطة التنفيذية) في الكويت مازالت سلطة أدنى من مجلس الأمة (السلطة التشريعية) فلا تتساوى معه في القوة والقدرة ما لم تطرأ حالات معنية تجعلها قادرة على التدخل في مجالات القانون لتحل محل السلطة التشريعية في تنظيم المسائل المحجوزة لها، فالحكومة في الكويت - في الحالات الثلاث المصرح لها بالتشريع - هي لا تشرع في مجالاتها الخاصة بها والمحجوزة لها بنص الدستور بحيث يمتنع على مجلس الأمة التدخل فيها، وإنما هي تمارس سلطة التشريع استثناء، وبالتالي لا يمكن القول إن السلطة التنفيذية في الكويت - أصبحت كما هو الوضع في فرنسا - مساوية للسلطة التشريعية في القدرة على إصدار تشريعات، طالما أن هذه التشريعات تخضع في النهاية لرقابة مجلس الأمة، المشرع الأصلي.

الفصل الثالث

رقابة المحكمة الدستورية على دستورية التشريع الحكومي

استقر القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر^(١) على أن المراسيم بقوانين الصادرة في حالتها الضرورة والتفويض التشريعي، وإن كانت لها قوة القانون غير أنها لا تخرج عن كونها مجرد قرارات إدارية وليست قوانين، وذلك في الفترة السابقة على موافقة البرلمان لها، تأسيساً على المعيار الشكلي للفرقة بين القانون والعمل الإداري، وهي بهذه الصفة تخضع للرقابة القضائية، ويجوز إلغاؤها في حالة ثبوت عدم مشروعيتها^(٢).

وتتحول المراسيم بقوانين إلى تشريعات عادية بمجرد تصديق البرلمان عليها، فتكتسب بهذه الصفة الجديدة حصانة القوانين الصادرة من البرلمان، فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام المحاكم القضائية، تأسيساً على أنه لا تقبل دعوى الإلغاء ضد أعمال السلطة التشريعية التي يقصد بها القوانين الصادرة من البرلمان وكذلك الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية في حالتها الضرورة، والتفويض التشريعي، وحالة حل البرلمان واندماج السلطات وقيام الحكومة بالوظيفة التشريعية (بسبب عدم وجود برلمان)^(٣)، أما من ناحية رقابة المحكمة الدستورية - فإن كافة هذه

(١) د. محمود حافظ: القرار الإداري، مرجع سابق ص ٢٦٠: ص ٢٦١، ص ٢٧٥: ٢٧٧.

(٢) يذهب د. سليمان الطماوي إلى أن القول بأن المراسيم بقوانين تولد في بدايتها كقرارات إدارية، لا يصدق إلا في حالة إذا كان البرلمان قائماً، أما بالنسبة لتلك المراسيم التي تصدر قبل اجتماع البرلمان لأول مرة، فإنها تولد كقوانين، لأن رئيس الدولة في هذه الحالة هو الذي يمارس السلطة التشريعية نيابة عن البرلمان، مؤلفة، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص ٥٠١.

(٣) د. محمد كامل ليلة: مرجع سابق، ص ٨٧٣، ص ٨٧٦.

الأعمال التشريعية تخضع لرقابة فحص دستوريها وذلك في الدول التي تأخذ بنظام هذه الرقابة كمصر والكويت .

أما في فرنسا فإن مجلس الدولة لا يملك سلطة فحص شرعية القوانين العادية، ومعنى ذلك إنه لا يأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين، فالقضاء الفرنسي بجهتيه العادي والإداري لا يراقب دستورية القوانين، ذلك أن رفض مبدأ الرقابة القضائية على القوانين يرجع في أصوله إلى عوامل واعتبارات سياسية وتاريخية، باعتبار أن القانون في نظر واضعي الدساتير الفرنسية، صادر من ممثلي السيادة الشعبية، بمعنى أنه صادر بالتعبير عن الإرادة العامة^(١)، وهذا يخص الوضع في فرنسا فقط، فلا يشكل قاعدة عامة. وقد ثبت القضاء الإداري على موقفه هذا، فلم يتراجع عنه رغم محاولات الفقه^(٢)، حتى تاريخ صدور دستور الجمهورية الخامسة لسنة ١٩٥٨م الذي استحدث نظام الرقابة الدستورية بالنص في المادة (٦١) منه على إنشاء مجلس دستوري يتولى مهمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح.

والمراسيم بقوانين كأعمال صادرة في ظل نظام الدولة القانونية وفي ظل أنظمة تحترم مبدأ الشرعية وتدرج القواعد القانونية، تخضع لفحص شرعيتها من ناحية مدى مطابقتها للقاعدة التي تعلوها وهي الدستور ومدى تحقق شرعية أركانها الأساسية. فالمراسيم بقوانين هي تشريع، والتشريع له أركان خمسة متعارض عليها تتلخص في ركن الاختصاص، الشكل، المحل، السبب والغاية، وركن السبب قد يندمج مع ركن الغاية، ذلك أن أسباب التشريع بصفة عامة تكشف عن غايته أو تساعد في القليل على كشف الغاية منه، وأهم سببين يؤديان إلى بطلان التشريع هما

Duguit: op. cit., p.90, 91.

(١)

(٢) د. محمد كامل ليلة، مرجع سابق، ص ٨٧٤، يراقب القضاء الفرنسي سلامة القانون من الناحية الشكلية فقط أي من ناحية سلامة الاجراءات والخطوات التي يجب أن يمر بها القانون حتى يكون سليماً، نفس المرجع، هامش (٢) ص ٨٧٤: ص ٨٧٦.

مخالفة الدستور (بشأن ركن الاختصاص والشكل والمحل)، والانحراف في استعمال السلطة ويتعلق سبب البطلان بركن الغاية، فإن تجاوزت الحكومة حدود هذه المشروعية اتصف عملها (المرسوم بقانون) بعدم الشرعية الدستورية ويكون محلاً للطعن فيه أمام المحكمة المختصة بذلك. وتعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين أفضل ضمانة لاستمرار سير السلطات العامة في مجال ممارسة وظائفها وفق الدستور. فالهدف الأساسي من تقرير هذه الرقابة - سواء على أعمال البرلمان أو على أعمال الحكومة - هو «صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه»^(١).

والرقابة على دستورية القوانين تأخذ إحدى صورتين، صورة الرقابة عن طريق الدعوى Le Contrôle par voie d'action أي الدعوى الأصلية التي يرفعها صاحب الشأن ابتداء أمام المحكمة المختصة حيث تكون مستقلة عن أي نزاع آخر يطالب فيها بإلغاء القانون لمخالفته نصوص الدستور. وصورة الرقابة عن طريق الدفع Le Contrôle par voie d'exception أي الدفع الفرعي بعدم دستورية القانون، حيث يدفع الفرد أمام محكمة الموضوع بمخالفة القانون لنصوص الدستور.

وفي هذه الحالة إما أن يمتنع القاضي عن تطبيق القانون لعدم دستوريته وإما أن يوقف سير الدعوى تمهيداً لإحالة الموضوع إلى المحكمة الدستورية للفصل في مسألة دستورية القانون محل النزاع. والدستور الكويتي الصادر سنة ١٩٦٢، تأكيداً منه وحرصاً من واضعيه على ترسيخ مبدأ المشروعية في البلاد واستقرار أركان الدولة القانونية، تضمن نصاً خاصاً يخول السلطة التشريعية مهمة وضع القانون المناسب الذي ينظم الرقابة على دستورية الأعمال التشريعية الصادرة منها (القوانين)

(١) المحكمة الدستورية العليا في مصر، بتاريخ ١٩٨٥/٥/٤، دعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٨٥، المجموعة، الجزء الثالث، ص ٢٠٩، المحكمة الدستورية في الكويت، طعن رقم ٩٤/٣ دستوري، بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٩م، كويت اليوم، جريدة رسمية، ملحق العدد ١٦٢، السنة ٤٠، ص ٥٤.

أو من السلطة التنفيذية في الحالات المسموح لها بالتشريع سواء التشريع في مجالاتها الخاصة بها (اللوائح)^(١) أو التشريع في مجالات القانون (المراسيم بقوانين).

الوضع في الكويت

نص الدستور الكويتي، بصيغة أمرة في المادة (١٧٣) على الدعوة إلى إنشاء محكمة لفحص دستورية القوانين واللوائح على النحو التالي «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حق كل من الحكومة

(١) قد تخضع اللوائح لرقابة المحكمة الدستورية باعتبارها أعمالاً تشريعية (وفق المعيار الموضوعي) وقد تخضع لرقابة القضاء الإداري باعتبارها أعمالاً إدارية (وفق المعيار الشكلي)، وقد تأكد نهائياً تبنى القضاء الإداري الفرنسي للمعيار الشكلي في تحديد الأعمال الإدارية الخاضعة للرقابة القضائية وذلك في حكم مجلس الدولة الشهير بشأن قضية شركة السكك الحديدية الصادر عام ١٩٠٧م بصدد فحص شرعية ما يسمى في فرنسا بلائحة إدارة عامة *Règlement d'administration publique* التي اعتبرها المجلس قراراً إدارياً صادراً من سلطة تنفيذية وإن كانت صادرة بناء على تفويض تشريعي، راجع فيما يتعلق بدراسة الصفة القانونية لهذه اللائحة، رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه، المشار إليها سابقاً ص ١٩٦ وما بعدها وتفاصيل حكم مجلس الدولة السابق الإشارة إليه وملاحظتنا عليه، ص ٢٢٧: ص ٢٣٦. ومن المعروف إن الرقابة على شرعية اللوائح تأخذ أحد طريقين طريق دعوة الدفع بعدم الشرعية *L'exception d'illégalité* أمام المحاكم العادية حيث تحكم - بعد التأكد من عدم المشروعية - بعدم تطبيق اللائحة، أو طريق دعوة تجاوز السلطة *exces de pouvoir* أمام مجلس الدولة الذي يحكم بالغاء اللائحة غير المشروعة. انظر بشأن فحص شرعية اللوائح وضرورة خضوعها للرقابة القضائية:

Cahen: Op. Cit, p.362: 419, Moreau (félix) Le règlement administratif, 1902, Paris, p.280, ets.

راجع بشأن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بسط رقابته على اللوائح ونهاية هذا التطور: jéze (Gaston): les principes généraux du droit administratif, 3e éd, Paris, 1925, p.378 ets, 349 ets.

وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن».

يتبين من صياغة المادة المذكورة أن الشارع الدستوري الكويتي فضل أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة يراعي في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية، أو يعرض الأعمال التشريعية داخل البلاد (القوانين واللوائح) للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات، هذا ما اتجهت إلى إيضاحه المذكرة التفسيرية لدستور الكويت. ولم يحدد الدستور الكويتي ماهية الجهة القضائية التي ستتولى أمر فحص القوانين والمراسيم بقوانين إن كانت محكمة دستورية خاصة أو محكمة قائمة في البلاد كمحكمة الاستئناف العليا أو محكمة التمييز وإنما وضع الأمر في يد المشرع ليقوم بهذه المهمة طبقاً لظروف البلاد ومصالحها العليا وطبقاً لمقتضيات الأحوال، بشرط أن تكون هذه الجهة لها صفة قضائية تشكل من قضاة، مستبعداً أن يعهد بهذا الأمر إلى جهة سياسية تشكل من غير قضاة، وقد اتجه المشرع الكويتي إلى إنشاء محكمة دستورية خاصة لهذا الغرض مهمتها فحص دستورية القوانين الصادرة من مجلس الأمة واللوائح والمراسيم بقوانين الصادرة من الحكومة، وتفسير نصوص الدستور، وذلك بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣م^(١)، وقد شكلت هذه المحكمة من عناصر قضائية بحتة^(٢) لم يدخل فيها أي عنصر سياسي سواء من مجلس الأمة أو من الحكومة وبذلك لم يحقق المشرع لم يحقق رغبة الدستور (مذكرته التفسيرية) في ترك المجال لإشراك مجلس الأمة والحكومة في تشكيل المحكمة الدستورية إلى

(١) الصادر بتاريخ ٩ يونيو ١٩٧٣م، كويت اليوم. جريدة رسمية، العدد ٩٣٦ السنة ١٩، ص ٣، وعمل به بتاريخ ٢٤/١٠/١٩٧٣م.

(٢) تشكل هذه المحكمة من خمسة من مستشاري محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف العليا من الكويتيين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري (٢م قانون انشاء المحكمة الدستورية).

جانب رجال القضاء العالي في الدولة وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين محل الطعن ولأحكام الدستور.

وبصدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية ومرسوم بلائحتها التنفيذية^(١)، يكون المشرع الكويتي قد أرسى جميع أركان الشرعية داخل البلاد، ذلك إن وجود رقابة قضائية على دستورية الأعمال التشريعية سواء الصادرة من مجلس الأمة (القوانين) أو من الحكومة (المراسيم بقوانين) يحقق مبدأ علو الدستور وسموه بما يتضمنه من حماية لحقوق وحريات الأفراد التي تشكل - كما بينا من قبل - قيداً مهماً على ممارسة سلطة التشريع.

أولاً: اتجاهات المشرع الكويتي بشأن إخضاع المراسيم بقوانين لرقابة فحص الدستورية:

إن الذي يهمننا في هذا المجال هو بيان وتوضيح رقابة المحكمة الدستورية على المراسيم بقوانين الصادرة من الحكومة في حالاتها الثلاث (ضرورة، تفويض تشريعي وحل مجلس الأمة). تنص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية المشار إليه على أنه «تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح.. ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم».

يمكننا على ضوء ما جاء في نص المادة آفة الذكر والمواد الأخرى الواردة في القانون المشار إليه، وفي المرسوم رقم ٧٤/١ بلائحة المحكمة الدستورية، أن نوضح الأمور التالية:

١- إن المشرع الكويتي بنى المعيار الموضوعي لتفرقة الأعمال القانونية عن بعضها البعض، فيما يتعلق بخضوعها للرقابة القضائية، فهو ينظر إلى مضمون

(١) المرسوم الأميري رقم ١ لسنة ١٩٧٤ م بتاريخ ٦ مايو ١٩٧٤ م.

العمل نفسه، فإن تضمن قواعد عامة، اعتبر من عداد الأعمال التشريعية بصرف النظر عن مصدره، أو تسميته والتي تخضع لرقابة فحص الدستورية ومدى تحقق مطابقتها لنصوص الدستور. وإذا كانت المادة (١٧٣) من الدستور قد ذكرت لفظي «القوانين واللوائح» بصدد تحديد أنواع الأعمال الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية غير أنها أغفلت ذكر «المراسيم بقوانين».

وهذا الإغفال كان مقصوداً من الدستور باعتبار أن المراسيم بقوانين تقع تحت مظلة لفظ «القوانين»، غير أن المشرع العادي في قانون إنشاء المحكمة الدستورية لم يفعل ذلك، فحرص على ذكر «المراسيم بقوانين» إلى جانب القوانين واللوائح.

وهي جميعها أعمال تتفق في صفة «القاعدة العامة»، ومن هذا المنطلق اتجهت المحكمة الدستورية في الكويت - بشأن تحديد اختصاصها - إلى استعمال عبارة الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، فهذه الرقابة «تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية». ومرد ذلك - كما تقول المحكمة - «إن رقابة دستورية التشريعات تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوصه تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات على أساس من سيادة الدستور وسموه على سائر القوانين، وهذه الغاية لا تتحقق إلا إذا امتدت رقابة المحكمة الدستورية على كافة التشريعات الأصلية منها و الفرعية كاللوائح»^(١).

وقد بينا فيما سبق بشأن القيمة القانونية للمراسيم بقوانين الصادرة في حالتي الضرورة والتفويض التشريعي أن هذه المراسيم لا تكتسب صفة القانون إلا بعد

(١) المحكمة الدستورية، طعن رقم ١٩٧٩/١ دستوري بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩م. كويت اليوم - جريدة رسمية العدد ١٢٤٧ - السنة ٢٥، ص ١٧.

مرحلة تصديق البرلمان لها، وقبل هذا التصديق هي مجرد أعمال إدارية وفقاً للمعيار الشكلي. غير أن هذا القول لم يلتفت إليه المشرع الكويتي، فهو لم ينفي خضوع المراسيم بقوانين لرقابة المحكمة الدستورية حتى في مرحلة اعتبارها أعمالاً إدارية حيث يشملها نص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية آنفة البيان، فتدخل في مفهوم «اللوائح».

وفحص شرعية اللوائح كأعمال صادرة من السلطة التنفيذية، ومدى مطابقتها للقوانين القائمة من قبل المحكمة الدستورية، لم يكن في ذهن المشرع الدستوري (م ١٧٣)، غير أن المشرع العادي في قانون إنشاء المحكمة الدستورية أراد لهذه المحكمة أن تشمل رقابتها أيضاً رقابة مشروعية اللوائح إلى جانب رقابة دستورية المراسيم بقوانين، لتمتد بذلك رقابة المحكمة الدستورية على جميع الأعمال الصادرة من الحكومة والتي لها صفة العمل التشريعي بالنظر إلى مضمونها، ويستفاد هذا من نص المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية المشار إليه بنصها على إنه «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ...».

ومؤدى ذلك أن نطاق رقابة المحكمة الدستورية يتحدد بأنواع ثلاثة من التشريعات (القانون، المرسوم بقانون، اللائحة) دون غيرها من الأعمال الأخرى سواء الصادرة من الحكومة أو تلك الصادرة من مجلس الأمة. وقد حددت المحكمة الدستورية في حكم حديث لها^(١) المقصود بالأنواع الثلاثة من التشريعات آنفة البيان حيث قررت أنه يقصد بالقانون معناه الاصطلاحي الفني وهو كل «ما يصدر من السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة طبقاً للإجراءات الدستورية المقررة»، أما المراسيم بقوانين فهي بصفة عامة «النصوص التشريعية التي تصدر من

(١) طعن رقم ٩٤/١ دستوري، بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٤م، كويت اليوم، جريدة رسمية العدد ١٥٦، لسنة ٤٠ وطعن رقم ٩٤/٣ بتاريخ ٢٩/٦/١٩٩٤م كويت اليوم، ملحق العدد ١٦٢ السنة ٤٠، ص ٥٤.

السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر فيها القوانين ويكون لها ما للقوانين من قوة ملزمة»، أما اللوائح فهي «التشريعات الفرعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري»، فيخرج من نطاق الأعمال التشريعية ما يسمى «بالأعمال البرلمانية» وهي «جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتي العمومية والتجريد والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور خارج نطاق وظيفة التشريع»، وبالتالي هي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية. وقد أضفت المحكمة الدستورية - في الحكم ذاته - وصف العمل البرلماني على قرار مجلس الأمة برفض إقرار مرسوم بقانون صدر في غيبته بحجة إنه لا تتوافر فيه عناصر «القاعدة القانونية الملزمة من صفة العمومية والتجريد والتي تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس لعدم اتباع الإجراءات الدستورية بصده والمقررة لسن القوانين».

٢- إن المراسيم بقوانين - كعمل صادر من السلطة التنفيذية - لا تخضع بشأن فحص دستوريها لجهة أخرى غير المحكمة الدستورية، ويستفاد ذلك من عبارة المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية المشار إليها بتقريرها إنه «تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح»، وهو ما يسمى بنظام مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وهو النظام الذي تبناه بداية المشرع الدستوري في المادة (١٧٣ دستور) عندما أمرت أن «يعين القانون الجهة التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح...» وقد أكدت المذكرة التفسيرية للدستور حرص هذا الدستور على تبني نظام مركزية الرقابة الدستورية بأنه قد أثر «أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة... بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة...» لما لهذا النظام من مزايا لا يمكن إغفالها من استقرار في المراكز القانونية، ذلك أن ترك فحص دستورية القوانين والمراسيم بقوانين لعدة محاكم متعارضة في الاتجاهات قد

يترتب عليه تعارض الآراء والأحكام القضائية في تفسير النصوص الدستورية أو قد يُعرض هذه الأعمال «لشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات...» (مذكرة تفسيرية للدستور)، وإن كان البعض^(١) يرى أن مبدأ مركزية الرقابة الدستورية قد انتقص حينما خول قانون إنشاء المحكمة الدستورية (المادة الرابعة) المشار إليه، قاضي الموضوع في المحاكم العادية، سلطة إثارة دستورية القوانين والمراسيم بقوانين والفصل في هذه الدستورية من خلال منحه سلطة تقدير جدية الدفع المقدم لها بشأن عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون المزمع تطبيقه على المنازعة المعروضة أمامه، والذي قد يصل به الأمر إلى التقرير بأن الطعن في الدستورية خال من الجدية، وعليه فإنه يرفض إحالة فحص الدستورية إلى المحكمة المختصة بذلك وهي المحكمة الدستورية. ونحن لا نتفق مع هذا الرأي، ذلك أن منح قاضي الموضوع سلطة تقدير مدى جدية الدفع بعدم دستورية قانون ما أو مرسوم بقانون ليس فيه انتقاص من مبدأ مركزية الرقابة الدستورية، طالما أن هذا القاضي لا يملك سلطة الحكم النهائي بتقرير الدستورية أو عدم تقريرها، فإن هو رفض إحالة فحص الدستورية إلى المحكمة، فإن هذا الرفض لا يتساوى بتاتاً مع الحكم النهائي بدستورية القانون أو المرسوم محل النزاع، فقد يحكم القاضي الدستوري بخلاف ذلك بناء على إحالة من قاضٍ آخر في محكمة أخرى اقتنع بجدية الدفع بعدم الدستورية.

ومن جهة أخرى، إن تحويل المحاكم سلطة البت في مدى جدية الدفع المقدم من الأفراد بشأن دستورية قانون أو مرسوم، لا يعد تعارضاً مع نظام مركزية الرقابة الدستورية الذي نحن بصدد، فالمرشح أناط بقاضي الدعوى الأصلية تقدير جدية الدفع المبدى أمامه بعدم الدستورية نظراً لخطورة المنازعة الدستورية ولنوعيتها

(١) د. عثمان عبد الملك الصالح: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، إصدار مجلة الحقوق، الطبعة الأولى، ١٩٨٦ ص ٧٣: ص ٧٤، د. رمزي الشاعر: مرجع سابق، ص ٥٧٤.

الخاصة، وتحقيقاً لهذا الغرض فإنه لا معقب على هذا القاضي - كما تقول لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية- «من استقراء ظواهر النصوص موضوع النزاع واستبانة أوجه مطابقتها أو مخالفتها لأحكام الدستور على نحو يبين فيه احتمال قبول الدفع فيما لو عرض على المحكمة الدستورية»^(١).

٣. إذا صدر حكم من المحكمة الدستورية بتقرير مطابقة القانون أو المرسوم لنصوص الدستور، وعدم وجود شبه مخالفة مبدأ سمو الدستور، فإن هذا الحكم يكتسب صفة الحكم المقضي به «ويكون ملزماً للكافة ولسائر المحاكم» (المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية)، بمعنى أن الحكم بعدم دستورية مرسوم بقانون ذي حجية عامة يرتب آثاره في مواجهة الكافة، أي في مواجهة الأفراد ومختلف الهيئات والسلطات العامة داخل الدولة، فلا يملك مجلس الأمة أن يناقش أو يصوت على مرسوم بقانون حكمت المحكمة بإلغائه، ولا تملك السلطة التنفيذية تنفيذ المرسوم والاحتجاج به على الأفراد، كما لا تملك المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها الاحتجاج بالمرسوم الملغى وتطبيقه على المنازعة المعروضة أمامها، ومن باب أولى لا يتصور إعادة عرض هذا المرسوم أمام المحكمة التي حكمت بعدم دستوريته، ذلك أن حكمها في هذا الشأن. «يؤدي إلى تصفية النزاع حول الدستورية مرة واحدة وبصفة نهائية»^(٢).

وهذا معناه أن الحكم الصادر بإلغاء مرسوم بقانون ذي حجية مطلقة ويصبح نهائياً غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقررة، فلا توجد في الكويت هيئة قضائية أعلى من المحكمة الدستورية، ولهذا السبب جعلها المشرع تفصل في جميع المسائل الفرعية (م ١٢ من مرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية رقم ١/١٩٧٤م).

(١) طعن رقم ٨٢/٢ دستوري بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨م، كويت اليوم، جريدة رسمية، العدد ١٤٢٤ السنة ٢٨ ص ١١.

(٢) د. عثمان عبد الملك، مرجع سابق، ص ٣٤، ٥٥.

٤- أخذ المشرع الكويتي بالصور المقررة لفحص دستورية القوانين والمراسيم بقوانين، وهما صورة الدعوى الأصلية وصورة الدفع الفرعي بعدم الدستورية، وذلك بنصه في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، «ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ - بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.

ب - إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع 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». فالدعوى الأصلية لفحص دستورية المرسوم بقانون لا ترفع سوى من مجلس الأمة أو من الحكومة^(١) وهم أصحاب الشأن في موضوع النزاع الذين لهم حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية، فلا يملك الأفراد أو الهيئات الخاصة هذا الحق، وإنما عليهم الانتظار حتى يصبحوا أطرافاً في نزاع أمام محاكم أخرى أيا كان نوعها، فيدفعوا - بناء على أسباب جدية - بعدم دستورية المرسوم بقانون المزمع تطبيقه عليهم أمام محكمة الموضوع، فإن تبين للمحكمة المنظور أمامها الدعوى إن هذا الدفع جدي لم يقصد به اللدد في الخصومة، وإن من المحتمل قبوله فيما لو عرض على المحكمة الدستورية وإن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية هذا المرسوم فعند ذلك توقف المحكمة الفصل في الدعوى الأصلية، وتقوم بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية^(٢) لتقول كلمتها في الدفع. ولم ينص القانون على ضرورة

(١) «ترفع منازعات الفصل في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين المقدمة من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بطلب يودع قلم كتاب المحكمة يتضمن بيان موضوعه وأسانيده والنص محل الطلب، وأوجه مخالفته للدستور» المادة الثالثة من المرسوم رقم ٧٤/١ بإصدار لائحة المحكمة الدستورية.

(٢) إذا أحالت إحدى المحاكم - من تلقاء نفسها أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم دستورية قانون أو مرسوم - إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في عدم الدستورية فعلى قلم =

وقف الدعوى بمجرد إيداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وذلك حتى لا يكون هذا الدفع وسيلة لتعطيل الفصل في الدعاوى. والإحالة إلى المحكمة الدستورية في مثل هذه الحالة يكون إلزامياً^(١)، فإن تقاعس قاضي الموضوع عن ذلك، يكون قد أهدر حق الأفراد في التقاضي بشأن طعونهم في مجال دستورية القوانين والمراسيم بقوانين (م ١٦٦ دستور)، واتصف عمله بإنكار العدالة^(٢)، ومن جانب آخر ليس لمحكمة الموضوع أن تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية سوى في حالة إن كان الفصل في المنازعة المطروحة يتوقف على الفصل في دستورية القانون أو المرسوم بقانون. بمعنى أنه أصبح يشكل أمراً لازماً وضرورياً للدعوى الأصلية، ويتجلى ذلك عند استظهار توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، ومناطق المصلحة هنا - كما تقول المحكمة الدستورية^(٣) - هو ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع والتي يؤثر الحكم في الدعوى الدستورية على الحكم فيها. أما إذا كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً وذلك بإعمال قاعدة قانونية أخرى «فلا مسأغ للخوض في المسألة الدستورية إذ تضحى المنازعة حولها غير

الكتاب قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك، وإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل وعلى مقدم الدفع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالقيّد أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة له، ويقوم قلم الكتاب بإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل بصورة من هذه المذكرة، ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها، وبعد انقضاء المواعيد السابقة يعرض قلم الكتاب الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع الذي تنظر فيه المنازعة ومكانه، وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل، المادة الخامسة والسادسة من مرسوم رقم ٧٤/١ بإصدار لائحة المحكمة الدستورية.

- (١) د. عثمان عبد الملك، مرجع سابق، ص ٢٢، ص ٣٣.
- (٢) تنص المادة ١٦٢ من الدستور الكويتي على أن «شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم، أساس الملك وضمنان للحقوق والحريات».
- (٣) طعن رقم ١٩٨٥/٢ بتاريخ ١٠/١٠/٨٥، كويت اليوم، السنة ٣١، عدد ١٦٣٦ ص ٢، وطعن رقم ٨٩/٢ دستوري بتاريخ ٢٠/٦/٨٩، ورقم ٩١/١ دستوري بتاريخ ٢٧/٣/١٩٩١، كويت اليوم، عدد ١٨٦٩ السنة ٣٦.

منتجة ولا أثر للحكم فيها على الفصل في واقعة النزاع وبذلك تنتفي مصلحة الطاعن» وقد بينت المحكمة الدستورية حدود اختصاصها في حالة إحالة أمر دستورية القانون أو المرسوم بقانون إليها، حيث قررت أنها لا تعتبر جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع وإنما «هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها في مجال الرقابة الدستورية بما يبدي لمحكمة الموضوع من دفع بمخالفة الدستور، تقدر محكمة الموضوع جديتها وتقدر المحكمة الدستورية توافر المصلحة في الفصل فيها»^(١).

ومن جانب آخر أقرت المحكمة ذاتها^(٢) مبدأ استقلال الدعوى الدستورية عن دعوى الموضوع بقولها «وإنه ولئن كانت المنازعة الدستورية لا ترفع من الأفراد إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع إلا أنها متى رفعت إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع لأنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية التي تتصل به المنازعة في الاختصاص والتي تستقل تلك المحكمة بالفصل فيها دون المحكمة الدستورية مما لا يتأتى معه عرض أمر تلك المنازعة وما يتفرع عنها عليها».

والأصل العام أن تكون جلسات المحكمة الدستورية علنية سواء في نظر المنازعات أو الطعون ويجوز أن تكون سرية إذا كان ذلك ضرورياً للمحافظة على النظام أو الآداب العامة أو المصلحة العامة^(٣).

والمقصود «بالمحاكم» الوارد ذكرها في المادة الرابعة فقرة ب من قانون إنشاء المحكمة الدستورية المشار إليه، والتي لها حق إثارة مشكلة الدستورية أمام المحكمة، هي كافة المحاكم في الكويت وبجميع أنواعها ودرجاتها، فمن استقراء الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية منذ نشأتها أو الأحكام الصادرة من لجنة فحص الطعون، يتبين إن هاتين الجهتين قد قبلتا جميع الطعون المحالة إليها من

(١) طعن رقم ٩٤/١ بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٤م، كويت اليوم، عدد ١٥٦، السنة ٤٠.

(٢) نفس الطعن الدستوري.

(٣) المادة ١١ من مرسوم رقم ١/١٩٧٤م بإصدار لائحة المحكمة الدستورية.

المحاكم دون النظر إلى نوعيتها أو درجتها، فلا يشترط أن تستنفد الدعوى - أمام قاضي الموضوع - جميع طرق الطعن المقررة، فقد تكون الإحالة من محكمة درجة أولى وقد تكون من محكمة الاستئناف، وهذا يعد تطبيقاً لمبدأ مركزية الرقابة الدستورية الذي تبناه الشارع الدستوري في الكويت.

ومن جانب آخر يجوز لذوي الشأن الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع المقدم منهم بعدم دستورية قانون أو مرسوم، وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية^(١) خلال شهر من صدور الحكم المذكور، ويجب أن تفصل اللجنة في هذا الطعن على وجه الاستعجال^(٢) دون تحديد للمدة، وإذا قضت اللجنة بإلغاء الحكم المطعون فيه أحالت بنفسها النزاع إلى المحكمة الدستورية^(٣) وفق إجراءات معينة، وهذا معناه أنه إذا كان قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد أناط بقاضي الدعوى الأصلية سلطة تقدير مدى كون الدفع بعدم الدستورية منتجاً في الدعوى، حتى لا يتخذ منه الخصوم ذريعة لعرقلة الفصل في الدعوى وتأخير الحكم فيها، إلا أن تقديره هذا ليس نهائياً، وإنما يخضع للرقابة من حيث مطابقته للقانون والمعقودة للجنة فحص الطعون بناء على طلب مقدم الدفع، فيكون من مهام هذه اللجنة - إضافة إلى التحقق من مطابقة التشريع لنصوص الدستور - «إعادة تقدير الأسس والأسانيد التي انبنت عليها المنازعة الدستورية لاستبانة وجه الجدية فيها على نحو يبين فيه الأثر العملي لها في النزاع الموضوعي المطروح وتقدير مدى احتمال قبولها فيما لو عرضت على المحكمة الدستورية لتجنب إغراق المحكمة بسيل من الدعاوى التي تفتقر إلى أساسها القانوني الصحيح»^(٤) وتحري الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية، بما في

(١) تشكل لجنة فحص الطعون برئاسة رئيس المحكمة وعضوية أقدم مستشارين بالمحكمة، ويتبع أمامها الإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية (المادة الثامنة من مرسوم رقم ٧٤/١ بإصدار لائحة المحكمة الدستورية).

(٢) المادة الرابعة فقرة أخيرة من نفس المرسوم. انظر المواد ٨٠٧ من المرسوم ذاته.

(٣) المادة الثامنة فقرة ثانية من نفس المرسوم.

(٤) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٩٢/١ دستوري بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٧ مجلة القضاء والقانون، السنة ١٥، العدد الأول، ١٩٩٤. ص ٣.

ذلك توافر المصلحة الشخصية لرافعها وأن تستمر تلك المصلحة حتى الحكم في الدعوى، بما للدعوى الدستورية من طبيعة خاصة وخصائص مميزة «فهي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون بعدم دستوريته، وتوجه أصلاً إلى من أصدره، ولا يكفي في ذلك توافر المصلحة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية إذ الطعن بعدم الدستورية ليس من قبيل دعوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية أو القانون الروماني^(١)، وبالتالي فإنه من شروط صحة رفع الطعن أمام لجنة فحص الطعون أن يكون للفرد مصلحة شخصية مباشرة في إلغاء القانون.

أما في حالة إذا ما أيدت لجنة فحص الطعون حكم قاضي الموضوع الصادر بعدم جدية الدفع، فإن قرارها يكون نهائياً لا معقب عليه من جهة قضائية أخرى، فقراراتها تعد بمثابة أحكام حقيقية في مسألة الدستورية وهي تمارس رقابة حقيقية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين^(٢)، وبالتالي يسد الطريق أمام الأفراد للطعن بدستورية القانون أو المرسوم الذي سيطبق عليهم بشأن المنازعة المعروضة أمام محكمة الموضوع.

ويجدر البيان هنا إلى أن رفع الدعوى أمام لجنة فحص الطعون بعد رفض محكمة الموضوع الدفع بعدم الدستورية لعدم الجدية يختلف عن رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية عن طريق الإحالة من محكمة الموضوع، فلا وجه للتشابه أو للقياس، ففي حالة الإحالة لا يشترط التحقق من الصفة أو اشتراط وكالة خاصة في حين أن الأمر يختلف في الحالة الأولى حيث يقضي الأمر تدخل الخصوم برفع الطعن وفق إجراءات معنية والتي أهمها شرط التحقق من صفة رافع الطعن^(٣).

(١) المحكمة الدستورية لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٨٢/١ دستوري بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥م، كويت اليوم، عدد ١٤٢١ السنة ٢٨ ص ١٦.

(٢) د. عثمان عبدالملك، الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٨٠ هامش (٢).

(٣) المحكمة الدستورية طعن رقم ١٩٨١/١م دستوري بتاريخ ١٩٨١/٧/١١م، كويت اليوم، جريدة رسمية العدد ١٣٦٦ السنة ٢٧ ص ١٠، لجنة فحص الطعون طعن رقم ٨٨/٢ دستوري بتاريخ ١٩٨٨/١/١٤م مجلة القضاء والقانون - السنة ١٣ - العدد الثاني - ١٩٨٩ - ص ٥.

وقد جرى قضاء لجنة فحص الطعون على أن الطعن بالحكم الصادر من محكمة الموضوع بعدم جدية الدفع يجب أن يرفع من ذي صفة، فالدعوى الدستورية قد وضعت إجراءات تحريكها ونظرها على نحو خاص بالنظر إلى خطورتها ونوعيتها الخاصة دون سائر الدعاوى، فيجب أن يباشرها من له الحق في ذلك بمقتضى نص قانون إنشاء المحكمة الدستورية ولائحته التنفيذية.

فحق «التقرير بالطعن، عامة هو حق شخص متعلق بالمحكوم ضده وحده، فليس لأحد غيره أن يتحدث عنه في هذا الحق إلا بإذنه، بما مقتضاه أن يكون التقرير به منه شخصياً أو ممن يوكله عنه لهذا الغرض توكيلاً ثابتاً»^(١)، فيجب أن يتقدم بالطعن على الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بالدستورية صاحب الشأن شخصياً أو من يفوضه صراحة في إجراءات نيابة عنه كالمحامي^(٢).

وقد أوضحت لجنة فحص الطعون مهمتها في هذا المجال بأنها تقوم بتبسيط رقابة المحكمة الدستورية على الحكم الصادر برفض الدفع «مقدرة - وخاصة - الأسس والأسانيد التي انبنت المنازعة الدستورية لتحقيق الجدية فيها، فتكون لها الكلمة النهائية بهذا الشأن... فلا تملك الفصل في الدعوى الدستورية بل يقتصر اختصاصها على النظر في جدية الدفع بانتفاء شبهة اللدد في الخصومة وتأخير الفصل في الدعوى»^(٣).

ومن جانب آخر، ومن وجهة نظر المحكمة الدستورية في الكويت، أن إجراءات رفع الدعوى الدستورية، تعد شكلاً جوهرياً في التقاضي ومن مقومات

(١) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٨٨/١ دستوري بتاريخ ١٩٨٨/٣/٦ مجلة القضاء والقانون السنة ١٣ العدد الأول، فبراير ١٩٨٩م، ص ٧، طعن رقم ٨٠/١ دستوري بتاريخ ١٩٨٠م ١٩٨٠م كويت اليوم، جريدة رسمية، العدد ١٣٠٠، السنة ٢٦، ص ١٢.

(٢) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٩٢/٢ دستوري بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١٧ مجلة القضاء والقانون، السنة ١٥، العدد الأول أكتوبر ١٩٩٤م ص ٧.

(٣) المحكمة الدستورية، لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٨٢/٢ دستوري بتاريخ ١٩٨٢م ١٩٨٢م كويت اليوم، جريدة رسمية العدد ١٤٢٤، السنة ٢٨ ص ١١.

الدعوى الدستورية وهذه الإجراءات تتعلق بالنظام العام^(١) «تغياً به المشرع مصلحة عامة»^(٢)، حتى «ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها المشرع وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة»^(٣).

فعدم احتواء صحيفة الطعن على أسباب الطعن أو كانت الأسباب غير محددة أو غامضة، فإن الطعن يكون باطلاً وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها^(٤).

مدى تعارض المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية مع المادة (١٧٣) من الدستور:

إن من مقتضى المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية المشار إليها سابقاً، في تحديدها للفئات المسموح لها بمباشرة الدعوة ابتداء أمام المحكمة الدستورية. إن الحكومة (مجلس الوزراء) ومجلس الأمة يملكون وحدهم حق الطعن المباشر بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أمام المحكمة الدستورية بدعوى أصلية، وما عداهم من أفراد وهيئات محلية وخاصة فلهم اللجوء فقط إلى طريق الدعوى الفرعية، أي الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية الأعمال التشريعية.

وقد يبدو للوهلة الأولى أن ما جاء بالمادة المشار إليها يعد مخالفاً لما احتوته المادة (١٧٣) من الدستور الكويتي وهي بصدد أمرها بإنشاء المحكمة الدستورية بقولها «ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك

(١) لجنة فحص الطعون طعن رقم ٨٩/١ دستوري بتاريخ ١٩٨٩/٤/١١م المحكمة الدستورية، طعن رقم ٨٩/٢ دستوري بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٠م، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الثالث، ١٩٨٩.

(٢) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٩٢/١ دستوري بتاريخ ١٩٩٢/٦/٢٧م، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٥، العدد الأول، ١٩٩٤م، ص ٣.

(٣) المحكمة الدستورية، طعن رقم ٩٤/٢ بتاريخ ٩٤/٦/٢١ كويت اليوم، جريدة رسمية، عدد ١٦٢ السنة ٤٠ ص ٢١.

(٤) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ١٩٩٢/٢ دستوري، بتاريخ ١٩٩٢/١٠/١٧م مجلة القضاء والقانون، السنة ١٥، أكتوبر ١٩٩٤م ص ٧.

الجهة في دستورية القوانين واللوائح»، فلم تعمل هذه المادة تفرقة بين «الحكومة» (سلطة عامة) «وذوي الشأن» ومنهم الأفراد والهيئات الخاصة أيا كانت تسميتها بشأن كفالة حق الطعن. وهذا ما دعا البعض^(١) إلى القول حقيقة بوجود هذه المخالفة، باعتبار أن المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية قد منعت الأفراد ضمناً من حق الطعن المباشر أمام المحكمة الدستورية وقصرت حقهم فقط في إثارة مشكلة الدستورية أمام محكمة الموضوع.

ومن وجهة نظرنا إنه لا مجال للقول بوجود مخالفة أو تعارض بين نصي المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية والمادة (١٧٣) من الدستور، فالمادة الأخيرة لم تحدد صراحة طرق وأساليب رفع الدعوى أمام الجهة المختصة بفحص دستورية القوانين التي أشارت إليها وتركت أمر ذلك للقانون الصادر بإنشاء هذه الجهة لبيان صلاحياتها والإجراءات المتبعة أمامها، وإن ما قصده من عبارة «ذو الشأن» هو إنها أرادت أن تكفل للأفراد والهيئات الأخرى حق الطعن بدستورية القانون أو المرسوم المراد تطبيقه عليهم، حفاظاً على ممارسة حق التقاضي المكفول لهم بنص الدستور^(٢)، وتحقيق هذه الكفالة يكون بفتح المجال أمامهم (ذو الشأن) بالطعن بالدستورية أيا كانت الوسيلة إلى ذلك، سواء بأسلوب الدعوى المباشرة، أو بأسلوب الدفع الفرعي، وبالتالي لا تكون المادة الرابعة المشار إليها

(١) د. عثمان عبدالمملك : الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٧٥: ص ٨٣ يرى الأستاذ الدكتور عثمان عبدالمملك أن خلو الدستور (م ١٧٣) من «كل إشارة إلى إمكانية تنظيم هذا الحق عن طريق الدفع الفرعي بعدم الدستورية» حجة للاعتقاد بأن المشرع الدستوري الكويتي قد «اتجهت إرادته إلى تقرير حق الأفراد في الطعن لدى المحكمة الدستورية مباشرة بطريق الدعوة الأصلية» نفس المرجع، ص ٣٣.

انظر أيضاً من الرأي القائل بأن المادة (١٧٣) من الدستور قد كفلت للأفراد حق الطعن بالدستورية بدعوى مباشرة أمام المحكمة الدستورية د. عبدالفتاح حسن، مبادئ النظام الدستوري مرجع سابق، ص ١٥١ د. عادل الطبطبائي: النظام الدستوري، مرجع سابق ص ٩٣٢ وما بعدها.

(٢) تنص المادة ١٦٦ من الدستور الكويتي على أن «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق».

قد خالفت المادة (١٧٣ من الدستور) وكل ما هناك أنها نظمت الأسلوب القانوني المتبع لرفع الدعاوى بشأن الطعن بإلغاء القوانين والمراسيم غير الدستورية من مقتضى سلطة المشرع العادي في تحديد إجراءات التقاضي أمام المحكمة الدستورية المستمدة من نص الدستور (م ١٧٣)^(١).

وخاصة إذا ما عرفنا أن المحاكم العادية في الكويت - في فترة ما قبل العمل بقانون انشاء المحكمة الدستورية (وهو تاريخ ٢٤/١٠/١٩٧٣) - لم تكن تملك حق فحص دستورية القوانين والمراسيم بقوانين بطريق الدفع الفرعي^(٢).

وإن هذا الحق قد تقرر لها مع صدور القانون المشار إليه، حيث استمدت

(١) إن كان العميد د. عثمان عبدالمالك يرى - كما سبق بيانه - أن المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية تتضمن على مخالفة واضحة لنص المادة (١٧٣) من الدستور، عندما قصرت حق الطعن المباشر بالدستورية على الحكومة ومجلس الأمة دون الأفراد التي أطلقت عليهم المادة الدستورية المشار إليها صفة «ذو الشأن»، غير أننا نراه مع ذلك يأخذ بوجهة النظر التي نقول بها من أن المادة المذكورة سابقا قد قامت بتنظيم موضوع الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم دون الدخول في تفاصيل وأساليب إجراءات رفع الدعاوى أمام المحكمة الدستورية، وذلك بقوله «فالدستور وإن كان قد نظم بنفسه الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ولم يترك ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء، إلا أنه لم ينظمها تنظيماً كاملاً بل اكتفى بوضع الخطوط العامة والعريضة لتلك الرقابة وترك أمر تفصيل ذلك لقانون يصدر بهذا الخصوص، ويلتزم بالمبادئ الأساسية والخطوط العريضة التي أشار إليها الدستور»، مؤلفة: الرقابة القضائية مرجع سابق، ص ١٢.

(٢) والدليل على هذا أن القضاء الكويتي، في فترة ما قبل انشاء المحكمة الدستورية، كان يرفض الاعتراف لنفسه بحق مراقبة دستورية القوانين والمراسيم بقوانين، فلم يكن يتمتع عن تطبيق قانون أو مرسوم طعن أحد أطراف النزاع بدستوريته رغم قناعاته بوجود مخالفة الدستور، راجع حكم محكمة الاستئناف العليا (الدائرة التجارية الأولى) حكم بتاريخ ١٦ مارس ١٩٧١م بشأن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٨/١٩٦٩م الخاص بتحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، انظر حيثيات هذا الحكم، د. عثمان عبدالمالك، مقاله بعنوان «التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت...» مجلة الحقوق، السنة العاشرة - العدد الثاني، يونيو ١٩٨٦م ص ٣١ هـ ٢٦، أشار إليه المؤلف في مقاله، الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص ٣٧ هـ ٢، انظر أيضاً، د. عادل الطبطبائي مرجع سابق، ص ٨٨٩: ص ٨٩٣.

سلطتها في الرقابة الدستورية من نص المادة الرابعة منه .

كما أنه إذا افترضنا جدلاً أن المادة الرابعة المنوه عنها، فيها مخالفة لنص المادة (١٧٣) من الدستور، لإعمالها تفرقة بين السلطات العامة وبين الأفراد في كفالة حق الطعن بالدستورية، فإن المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ينطبق عليها أيضاً وصف مخالفة الدستور باعتبار أنها خولت هذه المحكمة سلطة فحص مشروعية اللوائح والتحقق من مطابقتها للقوانين القائمة، وهي سلطة كانت بعيدة عن ذهن الشارع الدستوري، ولا يشملها نص المادة (١٧٣) من الدستور. وعليه فإنه سيؤدي بنا الأمر إلى التشكيك في دستورية بعض القوانين بحجة أنها لم تلتزم حرفية نصوص الدستور، ولم تطابق نصوصها ما هدف إليه المشرع الدستوري مثالها مرسوم بقانون بشأن إنشاء دائرة في المحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية رقم ١٩٨١/٢٠م عندما حدد في المادة الأولى منه على سبيل الحصر أنواع القرارات الإدارية الخاضعة لرقابة الإلغاء مما يجعل بعض القرارات تخرج عن نطاق هذه الرقابة كقرارات مجلس الوزراء بالفصل من الوظيفة وبالتالي يقلل من ضمانات الطعن بمشروعية أعمال الإدارة، مما يعد معه مخالفة صريحة لنص المادة (١٦٩) من الدستور التي جاءت نصوصها بصيغة الأمر على أنه «ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون» دون أن تعمل أية تفرقة بين أنواع القرارات الإدارية، أو تحصن بعض القرارات ضد الرقابة القضائية.

وإن كنا نرفض الرأي القائل - كما سبق بيانه - بمخالفة المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لنص المادة (١٧٣) من الدستور، غير أن هذا لا يمنع من القول^(١) إن ما تضمنته المادة الرابعة المشار إليها يشكل إهداراً لحكمة وجود محكمة دستورية، فالرقابة على دستورية القوانين المنوطة بهذه المحكمة

(١) د. رمزي الشاعر، مرجع سابق، ص ٥٧٤ د. عثمان عبدالمكرك الرقابة القضائية، مرجع سابق ص ٧٣: ص ٨٥.

تستهدف أصلاً صون الدستور وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه وسبيل هذه الرقابة هو التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود^(١)، وإنه لا جدوى من تقرير الطعن المباشر في دستورية القوانين والمراسيم أمام المحكمة الدستورية طالما لا يملك الأفراد اللجوء إليه، وإن قصر هذا الطعن على الحكومة ومجلس الأمة فقط، يقلل من أهمية الرقابة الدستورية وفعاليتها طالما أن لهاتين الجهتين أدواتهما وأساليبهما الخاصة في تصحيح أخطاء التشريع الصادر، دون كشف عيوب التشريع أمام القضاء، وإن احتمالات عدم الأهمية تزداد أكثر في حالة المراسيم بقوانين - محل دراستنا - باعتبار أنه من الاستحالة أن تطعن الحكومة بدستورية أعمالها، فلا يبقى إلا مجلس الأمة صاحب الحق في ذلك، والذي يملك أساليب أخرى، غير الطعن الدستوري، لمواجهة حالة عدم دستورية المرسوم بقانون، فقد يرى أنه من المصلحة أن يلغي المرسوم غير الدستوري أو يعدله دون أن يلجأ إلى القضاء، مما يؤدي في النهاية إلى انتفاء الحكمة التي توخاها الدستور (م ١٧٣) والمشرع (قانون إنشاء المحكمة الدستورية) من تقرير الرقابة القضائية على دستورية المراسيم بقوانين.

وبالتالي فإن حرمان الأفراد من حق اللجوء مباشرة إلى المحكمة الدستورية، عندما يعترض طريقهم مرسوم بقانون يرون فيه شبهة مخالفة الدستور، إضافة إلى الاعتقاد بعدم فاعلية الطعن المباشر المخول للحكومة ولمجلس الأمة، كل ذلك يؤدي إلى القول بتعطيل أعمال الرقابة القضائية على دستورية المراسيم بقوانين على الأقل من الناحية العملية.

في ختام بيان أطراف المنازعة الدستورية، نود أن نبين أنه وفقاً للمادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية (مرسوم رقم ٧٤/١). تعتبر الحكومة من «ذوي

(١) المحكمة الدستورية، طعن رقم ٣/١٩٩٢م دستوري بتاريخ ٢٨/١١/١٩٩٢، مجلة القضاء والقانون. أكتوبر ١٩٩٤م السنة ١٥، العدد الأول ص ١٢.

الشأن» في المنازعة إذا تعلقت الدعوى بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة وبالتالي فإن الدعوى توجه إليها أصلاً لكي تقول كلمتها في أوجه الطعن الموجه إلى التشريع وإن الدعوى الدستورية تستهدف الطعن في القوانين واللوائح التي تصدرها الحكومة، ولذلك تعتبر مسئولة عن سلامة تلك التشريعات ومن ثم يجب أن تكون الحكومة خصماً في الدعوى، وكما تقول لجنة فحص الطعون^(١) إنه لا مساع للقول بأن الحكومة لم تكن مختصة أمام محكمة الموضوع، حيث إن اللجنة ليست جهة طعن، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل مستقلة بحد ذاتها من حيث القواعد والإجراءات.

٥. تملك المحكمة الدستورية إلغاء القانون أو المرسوم بقانون إن ثبت لها مخالفته لنصوص الدستور وإعتدائه على مبدأ سمو الدستور (قانون القوانين)، كما ورد ذلك في المادة (١٧٣) من الدستور بأنه «وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن».

فالمحكمة الدستورية في الكويت لها ولاية الإلغاء دون ولاية التعويض. وخطورة رقابة الإلغاء تكمن في أن آثار إلغاء القانون أو المرسوم بقانون تنصرف بأثر رجعي إلى الماضي من تاريخ صدوره ويعتبر كأن لم يكن، في مرحلة يكون فيها العمل التشريعي قد أنتج آثاره على أصحاب الشأن، وبالتالي فإن الغائه بالنسبة للماضي فيه مساس بمراكز قانونية تقررت للأفراد واستقرت أوضاعهم على أساسها، وإلغاء هذه المراكز سيؤدي حتماً إلى الإضرار بهم وإلى ظهور نتائج في غاية الخطورة يصعب تفاديها، الأمر الذي دفع المشرع في قانون إنشاء المحكمة الدستورية إلى إلزام السلطة المختصة إلى المبادرة في اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح المخالفات التي وردت في القانون أو المرسوم بقانون وتسوية آثارها بالنسبة للماضي (م٦).

(١) طعن رقم ٩٢/٢ دستوري بتاريخ ١٧/١٠/١٩٩٢م مجلة القضاء والقانون، السنة ١٥، العدد الأول، ١٩٩٤م.

كما أن رقابة المحكمة الدستورية في الكويت، تنحصر فقط في رقابة المشروعية، ومدى مطابقة العمل التشريعي لنصوص الدستور، دون أن تمتد إلى رقابة الملاءمة، فهي لا تراقب ملاءمة التشريع ولا حكمته «فتقدير الحاجة إلى هذا التشريع ومدى ضرورته يدخل في اختصاص الهيئة المختصة بالتشريع وحدها باعتبارها عنصراً من عناصر السياسة التشريعية التي يمتنع على المحكمة التدخل فيها»^(١). كما أن رقابة المحكمة لا تمتد إلى بحث أوجه التعارض بين التشريعات ذات المرتبة الواحدة أو بين تعارض اللوائح مع القوانين الصادرة بالتطبيق لها أو تعديل اللوائح بالقوانين، كل ذلك لا تختص به المحكمة الدستورية وإنما تختص بأوجه مخالفة القوانين واللوائح لأحكام الدستور.

والأصل العام الذي اتبعته المحكمة الدستورية في الكويت في مجال رقابتها القضائية على دستورية التشريعات هو «سلامة التشريع» وإن قرينة الدستورية قائمة ومفترضة لصالح التشريع، وعلى مدعي العكس إثباته وإن «مناط الدعوى الدستورية أن يقوم الطعن على أساس مخالفة التشريع لنص دستوري بقصد إهداره»^(٢).

ثانياً: دور المحكمة الدستورية بالكويت في استخلاص المبادئ العامة:

يتضح لنا من تفحص نصوص قانون إنشاء المحكمة الدستورية في الكويت المشار إليه سابقاً أن القاضي الدستوري يملك أنواعاً ثلاثة من الاختصاصات في مجال حماية مبدأ سمو الدستور، فعلاوة على الاختصاص الأصيل وهو فحص دستورية الأعمال التشريعية من حيث مطابقتها لنصوص الدستور، فهناك اختصاص بتفسير النصوص الدستورية مما يتفق وروح المشرع، والاختصاص بالنظر في الطعون الانتخابية. فهل تملك المحكمة الدستورية أن تتجاوز حدود هذه

(١) المحكمة الدستورية، لجنة فحص الطعون، طعن رقم ١/١٩٨٢م دستوري بتاريخ ٥/٦/٨٢، كويت اليوم - العدد ١٤٢١، السنة ٢٨، ص ١٦.

(٢) المحكمة الدستورية، طعن رقم ٩٤/١ دستوري بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٤ كويت اليوم، جريدة رسمية. عدد ١٥٦، السنة الأربعون.

الاختصاصات إلى سلطة استخلاص وكشف مبادئ جديدة لم ينص الدستور عليها صراحة، لتجعل منها أساسا دستوريا تبرر به العديد من أحكامها؟

لم ينكر القضاء الدستوري المصري على نفسه هذا الدور الفعال في مجال تكوين المبادئ القانونية العامة، وكان من أهم هذه المبادئ مبدأ ضرورة سير السلطات العامة بانتظام واطراد والذي استندت إليه المحكمة الدستورية العليا عندما حكمت بصحة نفاذ القوانين والقرارات التي صدرت من مجلس الشعب المنتخب بتاريخ أبريل ١٩٨٧ / على الرغم من أنها قد أقرت في حكم سابق لها ببطالان تشكيل هذا المجلس^(١)، ومع ذلك تظل الأعمال الصادرة من هذا المجلس سليمة ونافذة استناداً إلى هذا المبدأ والتي من أهمها القرار الصادر بالتصديق على مرسوم بقانون صدر من الحكومة أثناء وجود هذا المجلس ما لم يتقرر إلغاء هذه الأعمال أو تعديلها من مجلس الشعب الجديد أو تحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته، فمبدأ ضرورة سير السلطات العامة بانتظام واطراد على الرغم من خلو الدستور المصري (١٩٧١) منه، غير أنه اعتبر أساسا دستوريا أخذت به المحكمة الدستورية وأعلنت عنه صراحة في أحكامها.

وكان القضاء الدستوري الفرنسي له الفضل الأكبر في مجال استخلاص المبادئ الدستورية، فقد قام المجلس الدستوري بتكوين العديد من المبادئ العامة واستمد أصولها من مقدمات الدساتير وإعلانات حقوق الإنسان واستعان بها للدفاع عن الحقوق والحريات العامة للمواطنين في مواجهة السلطات العامة باعتبارها تشكل قيда على هذه السلطات بما لها من قيمة تعادل قيمة الدستور.

وقد سبق وأن بينا هذا عند الكلام عن القيمة القانونية للمبادئ العامة

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩ مايو ١٩٩٠م بمناسبة الحكم الصادر بعدم دستورية المادة الخامسة مكرر من قانون مجلس الشعب رقم ٣٨ / ١٩٧٢م المعدل بالقانون رقم ١٩٨٦/١٨٨م. أنظر دراسة لهذا الحكم د. سامي جمال الدين، مرجع سابق، ص ١٤: ص ١٥، ص ٥٥ وما بعدها.

للقانون، ومن أهم المبادئ التي استنبطها القاضي الدستوري في فرنسا^(١) مبدأ استقلال السلطة القضائية، مبدأ حرية تكوين الجمعيات، مبدأ عدم جواز تقرير عقوبات سالبة للحرية بلوائح تصدرها السلطة التنفيذية، مبدأ المساواة أمام القانون، مبدأ كفالة الحرية الشخصية، مبدأ كفالة حرية التعليم وجميعها مبادئ تجد أصولها من نصوص الدستور، وكان أهم قرار صدر من المجلس الدستوري في فرنسا بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٧٩ بشأن الاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ سير المرافق العامة على الرغم من عدم وجود أساس له في نصوص الدستور أو في مقدمات الدساتير أو إعلانات حقوق الإنسان أو في المبادئ الأساسية لقوانين الجمهورية الفرنسية.

ويمكننا القول إن القاضي الدستوري في الكويت قد أعطى لنفسه سلطة تخطي وظيفته الأساسية وهي مراقبة ضمان احترام نصوص الدستور، وذهب إلى أبعد من ذلك إلى مرحلة الكشف عن مبادئ دستورية جديدة لم تتقرر صراحة في الدستور وإن كانت تجد أصولها من نصوصه المختلفة، ومن الأسس العامة التي قام عليها سواء في مجال المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي أو في مجال ضمانات الحقوق والحريات الفردية، أو في مجال تنظيم السلطات العامة، فالمحكمة الدستورية في الكويت وهي بصدد حكمها بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون كثيرا ما كانت تستعمل عبارة «مخالفة نص دستوري قائم أو الخروج عن روح ومقتضى الدستور» ومن المسلم به أن المقصود بروح الدستور ومقتضاه هو المبادئ العامة المستمدة من الدستور. وقد تبنت هذه المحكمة في الكثير من أحكامها فكرة المبادئ العامة المستخلصة من دستور الكويت واعتبرتها تشكل قيودا في مجال ممارسة سلطة التشريع، فإن خالفت القوانين أو المراسيم بقوانين إحدى هذه المبادئ، تكون قد خرجت عن إطار الشرعية الدستورية ويتعين الحكم بإلغائها.

(١) نفس المرجع، ص ٣٠: ص ٣٧.

ومن هذه المبادئ مبدأ مساواة الفرد أمام القانون بشأن حق التقاضي عندما حكمت المحكمة الدستورية^(١) بدستورية المادة الثامنة من القانون رقم ١٩٧٢/٤٠م المنظم لحالات الطعن بالتمييز، باعتبار أنه لا يوجد في نص هذه المادة ما يتعارض مع ممارسة الأفراد لحقهم في اللجوء إلى المحاكم المختصة بالطرق التي حددتها القوانين واللوائح. وكذلك مبدأ عدم رجعية القوانين، فقد قررت المحكمة الدستورية^(٢) أن «الأصل العام هو عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي يمس الوقائع والحقوق المكتسبة قبل العمل به» وهو المبدأ الذي قرره دستور الكويت في المادة ١٧٩ بالنص على عدم سريان القوانين على الماضي احتراماً لقاعدة الحقوق المكتسبة ولمبدأ تدرج القواعد القانونية.

حيث إن «القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة فلا يجوز لتشريع فرعي أن يتعارض مع تشريع عادي، كما لا يجوز لأيهما أن يتعارض مع تشريع دستوري وهذا التدرج يمثل ضماناً بالغ الأهمية للحقوق والحريات العامة ويفرغ عن ذلك أيضاً أنه إذا صدرت قاعدة عامة بأداة معينة فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها»^(٣) وتطبيقاً لهذا المبدأ حكمت المحكمة الدستورية^(٤) بعدم دستورية المادة الثانية من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٧٤/٥٢ باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٠/٣٢ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات لمخالفتها مبدأ

(١) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٨٧/٢ دستوري بتاريخ ١٠/٢٤/١٩٨٧م مجلة القضاء والقانون السنة ١٢ العدد الثالث سنة ١٩٨٨م ص ٧.

(٢) طعن رقم ٨٠/١ بتاريخ ١١/٧/١٩٨١م كويت اليوم جريدة رسمية، العدد ١٣٦٦، السنة ٢٧، ص ١٠.

(٣) طعن رقم ٧٩/١ دستوري، بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩م، كويت اليوم، العدد ١٢٤٧، السنة ٢٥، ص ١٧.

(٤) طعن رقم ٧٩/١ دستوري بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩م مجلة القضاء والقانون السنة ٨ العدد الثاني ص ٧.

تدرج القواعد القانونية الذي أكد الدستور الكويتي معناه في المادة (٧٢)^(١) وكذلك حكمت المحكمة الدستورية^(٢) بدستورية القانون رقم ٦٩/٢٦ الخاص بإنشاء محكمة أمن الدولة وبدستورية المرسوم الصادر بتشكيل هذه المحكمة. وقد قررت المحكمة أن المادة الثامنة من القانون المطعون فيه في نصها على عدم قابلية أحكام محكمة أمن الدولة للطعن فيها تكون قد جاءت في حدود اختصاص المشرع ولم تتجاوزه ولم ينطو القانون محل الطعن على أية مخالفة لنصوص الدستور أو «يخرج على مقتضاه»^(٣) أو يخرج عن قواعد العدل والمساواة. ذلك أن الدستور الكويتي في المادة (١٦٤) قد أناط بالمشرع العادي سلطة تنظيم المحاكم وبيان أنواعها ودرجاتها وطرق الطعن فيها، فإن صدر القانون المنظم لهذه الأمور فإنه يكون قد جاء متفقا وأحكام الدستور^(٤).

وإنه لا مجال للنعي على المادة الثامنة المشار إليها بمقولة إهدارها ضمانات من ضمانات العدل للمتقاضين في تعدد درجات التقاضي أو أساسها بمبادئ العدل والحرية وتكافؤ الفرص بين المواطنين على نحو ما قضت به مواد الدستور (٢٩، ٨، ٧).

وكذلك قامت المحكمة الدستورية باستنباط مبادئ جديدة في مجال أعمال

(١) التي تنص على أنه «يضع الأمير، بمراسيم، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلا فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه».

(٢) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٧٥/١ دستوري، بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٢ م كويت اليوم، جريدة رسمية. العدد ١٠٧٥، السنة ٢٢، ص ٢.

(٣) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ٨٧/٢ بتاريخ ٨٧/١٠/٢٧ بشأن الحكم بدستورية القانون رقم ٧٢/٤٠ (٨م) المنظم لحالات الطعن بالتمييز، كويت اليوم، العدد ١٧٤٣ السنة ٣٣، ص ٤.

(٤) طعن رقم ٧٦/١ دستوري بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٢ م. كويت اليوم، جريدة رسمية، العدد ١٠٧٥ السنة ٢٢ ص ٢.

سلطتها في تفسير نصوص الدستور فمن وجهة نظرها أنه «من مقتضى التفسير تحري القصد التشريعي والنزول من ظاهر النصوص إلى مكنوناتها بغية التعرف على فحواها الحقيقي، ومن هذه المبادئ مبدأ وحدة التطبيق الدستوري واستقراره»، وذلك عندما اتجهت هذه المحكمة^(١)، استناداً لهذا المبدأ وضماناً له، إلى تفسير المادة (١٧٣) من الدستور تفسيراً واسعاً يجعل من عبارة «المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح» شاملة أيضاً المنازعة في فهم النص الدستوري، فالمنازعة الدستورية - التي نصت عليها المادة المذكورة - «ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما وإنما تتسع أيضاً لتشمل تفسير النص الدستوري بصورة مستقلة» استناداً إلى أن طلب تفسير نص دستوري «إنما يحمل في ثناياه وجود منازعة حوله وتباين وجهات النظر فيما تعنيه عباراته...».

واستناداً إلى هذا، قررت المحكمة الدستورية في حكمها ذاته بأن ولاية المحكمة بتفسير النصوص الدستورية، استقلالاً أو تبعاً تكون نابعة من الدستور مباشرة وفق التفسير الواسع للمادة ١٧٣، «بما يترتب عليه لزوماً عدم المساس بهذا الاختصاص إلا بنص يعدل المادة (١٧٣) من الدستور ولا يتأتى ذلك بتشريع عادي يقره».

كما قامت المحكمة الدستورية^(٢) بتفسير معنى الحرية بقولها إن كفالة الحرية لا يعني إطلاق هذه الحرية بل يعني تنظيمها تنظيمياً يوفق بينها وبين إقرار النظام، والحرية بعد هذا لا يمكن تصورهما إلا في إطار النظام وفي مجتمع يسوده الأمن، أما مبدأ المساواة أمام القانون فإن المقصود به بهذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية.

(١) طعن رقم ٨٦/٣ دستوري بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٦ مجلة القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول ١٩٨٨ م.

(٢) لجنة فحص الطعون - طعن رقم ٨٧/٢ دستوري بتاريخ ٢٤/١٠/١٩٨٧ م كويت اليوم - العدد ١٧٤٣ السنة ٣٣ ن ص ٤.

وفي مجال تفسير قاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، قررت المحكمة الدستورية^(١) جواز مخالفة هذه القاعدة في حدود معينة فيجوز للمشرع العادي أن يضع من القرائن القانونية التي تفترض ثبوت واقعة معينة على خلاف مبدأ افتراض البراءة دون أن ينطوي ذلك على إخلال بالمبدأ الدستوري الذي يفترض أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، شريطه أن يتحدد مضمون هذه القرائن على ضوء ما يقع غالباً في الحياة العملية وأن تربط الواقعة البديلة بالواقعة المراد إثباتها علاقة منطقية مرتكزة على أسس موضوعية.

على أن من أهم الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية^(٢) بشأن تفسير نصوص الدستور، ذلك المتعلق بتفسير المادة الثانية التي تنص على أن «دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع» حيث كانت المحكمة جريئة في اعترافها بأن الإسلام ليس هو المصدر الرئيسي للدولة وأن الشريعة الإسلامية «ليست مصدراً رسمياً للقانون» ولو كان الأمر خلاف ذلك لنص الدستور صراحة عليه، دون أن تعتبر نفسها قد خرجت على أحكام الدستور أو خالفت مضمونه، فالقيد الوارد في المادة الثانية المشار إليها، لا يخرج عن كونه مجرد توجيه سياسي للمشرع في أن يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك باعتبارها تشكل مصدراً موضوعياً يستلهم منه القواعد القانونية التي يضعها فيما يعرض له من أمور، ومن ثم فليس من شأن نص المادة الثانية من الدستور إلزام المشرع العادي بأن «يقتصر فيما يستقيه من قواعد التشريع على الشريعة الإسلامية وحدها» أو منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها، أو تطوير النصوص القانونية بما يتفق مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن، وقد

(١) لجنة فحص الطعون، طعن رقم ١٩٩٢/٢ م دستوري بتاريخ ١٧/١٠/١٩٩٢ م، مجلة القضاء والقانون، أكتوبر سنة ١٩٩٤ م، السنة ١٥، العدد الأول ص ٧.

(٢) طعن رقم ٩٢/٣ م دستوري، بتاريخ ١٨/١١/١٩٩٢ م، مجلة القضاء والقانون، سنة ١٩٩٤، السنة ١٥، العدد الأول، ص ١٢.

ذهبت المحكمة إلى أبعد من ذلك بقولها إن نص المادة الثانية من الدستور يسمح «بالأخذ بالقوانين الجزائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة الإسلامية، وبالتالي فإنه من مقتضى هذا التفسير أنه لا يجوز الطعن بدستورية تشريع لمجرد أنه استمد أصوله من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية.

وبصفة عامة فقد اتجهت المحكمة الدستورية في قضائها نحو التوسع في تفسير النصوص الدستورية للحكم بدستورية العمل التشريعي أو عدم دستوريته، وقررت أن رقابة دستورية التشريع مهما يكن مصدره (مجلس الأمة أو الحكومة) «تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتباره القانون الأساسي الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم مع التقيد بالمفهوم الشامل لنصوصه بما يحقق استقرار الحقوق والواجبات»^(١) ويرسى قواعد التوازن بين مبدأ حماية الحقوق والحريات الفردية ومبدأ حماية المصلحة العامة التي يتوخاها الشارع.

وبالتالي وتأسيساً على ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية في الكويت من تبني نظرية المبادئ الدستورية العامة ومن اتجاهها نحو التفسيرات الواسعة لنصوص الدستور يمكننا القول إن المراسيم بقوانين الصادرة من الحكومة في حالاتها الثلاث (الضرورة، التفويض التشريعي، حل مجلس الأمة) تخضع لمراقبة المحكمة الدستورية من وجهتين:

(١) من وجهة مطابقتها للنصوص الدستورية الصريحة.

(٢) ومن وجهة اتفاقها مع المبادئ العامة المستخلصة من روح التشريع ومن تفسيرات نصوصه.

(١) المحكمة الدستورية طعن رقم ٩٤/١. دستوري بتاريخ ١٧/٥/١٩٩٤م كويت اليوم جريدة رسمية العدد ١٥٦ السنة ٤٠.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

- د. إبراهيم محمد الحمود: الآثار المترتبة على رفض مجلس الأمة للمرسوم بالقانون رقم ٣٥/١٩٩٠ الصادر في فترة تعطيل الحياة النيابية. مجلة الحقوق ، السنة ١٨ ، العدد ٣ سبتمبر ١٩٩٤م ص ٥٥١.
- الأستاذ أحمد هبة: موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية من أول أحكام المحكمة العليا ١٩٧١ حتى ٣٠ يونيو ١٩٨٧ ، الطبعة الأولى ١٩٨٨م.
- : القرار الجمهوري بقانون ووسائل رقابته الطبعة الأولى، ١٩٧٣م . القاهرة.
- د. السيد صبري: اللوائح التشريعية، ١٩٤٤م مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة.
- الأستاذ أندريه هوريو: القانون الدستوري والمؤسسات الدستورية، الجزء الثاني - الترجمة العربية، ١٩٧٤م بيروت.
- د. بدر جاسم اليعقوب: مدى القوة الإلزامية للمذكرة التفسيرية، مجلة المحامي، عدد أبريل، مايو، يونيو ١٩٨٣م السنة السادسة.
- د. ثروت بدوي: القانون الدستوري - تطور الأنظمة الدستورية في مصر، ١٩٧١ - دار النهضة العربية - القاهرة.
- : تدرج القرارات الإدارية ومبدأ المشروعية ١٩٦٨، ١٩٦٩م، دار النهضة العربية، القاهرة.
- د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري ١٩٧٢م، مطبوعات جامعة الكويت.

د. سامي جمال الدين: مبدأ ضرورة سير السلطات العامة بانتظام واطراد وآثار الأحكام في المسائل الدستورية مستخرج من مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية السنة العشرون، العدد الثاني، الإصدار الثالث، ١٩٩٠م.

د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة ١٩٦٦م، دار الفكر العربي.

الأستاذ سمير صادق: المبادئ العامة في القضاء الإداري المصري، ١٩٥٦م.

د. عادل الطبطبائي: النظام الدستوري في الكويت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٨٥م.

: الرقابة السياسية على أعمال الحكومة خلال فترة حل البرلمان، مجلة الحقوق، السنة ١٥، العدد ٢، ٣، ٤، ١٩٩١م ص ١٣.

: سلطة مجلس الأمة تجاه تعديل المراسيم بقوانين قبل التصويت عليها، مجلة الحقوق، السنة ١٨، العدد ٣ سبتمبر ١٩٩٤م ص ١٣.

د. عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت ١٩٦٨م، دار النهضة العربية، بيروت.

: التفويض في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، ١٩٧٠م ١٩٧١م دار النهضة العربية.

- د. عثمان عبدالملك الصالح: النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، طبعة أولى، الجزء الأول، ١٩٨٩م.

: تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم ١٩٨١/٢م بجلستها المنعقدة بتاريخ ١١/٧/١٩٨١م مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الخامسة، سبتمبر ١٩٨١م ص ٢٩٣.

- : الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت، دراسة تحليلية مقارنة، إصدار مجلة الحقوق، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
- د. علي الباز: الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية تكييفها ومدى إلزامها، القسم الأول، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة العاشرة سبتمبر ١٩٨٦م، ص ٩١.
- د. محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الثانية، الاسكندرية، ١٩٧١م.
- : علاقة القانون باللائحة، مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، السنة ١٤، ١٩٦٩م، العدد الثالث، والرابع، ص ٣.
- د. مصطفى أبو زيد فهمي: الدستور المصري ١٩٥٧م.
- د. محمد زهير جرانه: الأمر الإداري ورقابة المحاكم القضائية له في مصر، رسالة، جامعة القاهرة، ١٩٣٥م.
- د. محمد عبدالمحسن المقاطع: مدة الفصل التشريعي وأسباب مده وامتداده وفقاً للتنظيم الدستوري الكويتي، مجلة الحقوق، السنة ١٣، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٩م ص ١١
- د. محمد عصفور: سيادة القانون «الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب» ١٩٦٧، الناشر عالم الكتب، القاهرة.
- د. محمد فؤاد مهنا: مبادئ وأحكام القانون الإداري «في ظل الاتجاهات الحديثة» دراسة مقارنة ١٩٧٥م، الناشر منشأة المعارف، الاسكندرية.
- د. محمد كامل ليله: مبادئ القانون الإداري، الجزء الأول مقدمة القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ١٩٦٨، ١٩٦٩م.
- : الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) دراسة مقارنة - الكتاب الثاني ١٩٦٧، ١٩٦٨، دار النهضة العربية.

- د. محمود حافظ: القرار الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الأول، ١٩٧٥م، دار النهضة العربية.
- د. محمود حلمي: دستور جمهورية مصر العربية والدساتير العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، ١٩٧٤ دار الفكر العربي، القاهرة.
- د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في الكويت، ١٩٧٠م ١٩٧١م، مطبوعات جامعة الكويت.

ثانيا: المراجع الفرنسية

- A. Hauriou: Droit Constitutionnel et institutions politiques 5e ed 1972 Paris
- Burdeau: Droit Constitutionnel et institutions Politiques 6e ed L.G.D.J. 1974 Paris
- Cahen (George): le gouvernement Législateur La loi et Le règlement, Thèse 1903 Paris
- Carré de Malberg (R): Contribution à La Théorie générale de L'Etat T.I., 1920 Sirey Paris.
- Chapus: De La Soumission au droit des règlements autonomes, D. 1960 chro - 115.
De La Valeur Juridique de Principes généraux du droit et des autres règles... D. 1961 - chro - 99.
- De Laubdère (Andre): Manuel de droit administratif 10 ed 1976 L.G.D.J. Paris.
- De Soto: La loi et Le règlement dans La Constitution du 1958 R.D.P. 1959 P. 240.
- Douence (Jean - Claude): Recherches Sur Le pouvoir réglementaire d'administration, Thèse, 1968 Bordeaux, L.G.D.J. Paris.
- Duguit: Traité de droit Constitutionnel T. 4 2e ed 1924 Paris.
- Duverger (M.) institutions politiques et droit Constitutionnel T. 2, Le système politiques Français 1973, P.U.F. Paris.
- Garrana (Hassan - Rached): La Législation d'origine gouvernemen-

- tale, Thèse, Revue L'Egypt Contemporaine no 221 - 222, nov dec 1944.
- Hamon (Leon) Le domaine de La loi et du règlement â La rèche dun frontièrè, D. 1960 - Chro - 253.
- Jean Chalelain: La nouvelle Constitution et Le régime politique de La France 1959 Paris.
- Louis Favoreae: Chronique sur C.C. 17 avril 1975 et 19 nov 1975 R.D.P. 1976 P. 225.
- Lucas: La loi D. 1964 Chron, P. 204.
- Morang (George): La hièrachie de Textes dans La Constitution du 4 Oct 1959 - D. 1959 Chro - 21.
- Moreau: Précis élémentaire de droit Constitutionnel qe èd 1921 Sirey Paris.
- Pactet (Pirre): Institutions Politiques droit Constitutionnel ed 2 1971 Massonet Ciè Paris.
- Rivero (Jean): Précis de droit administratif 4e ed 1970 Paris Dalloz.
- Vedel: Droit administratif 5e ed 1973 P.U.F. Paris.
- Villard: Manuel De droit public et administratif 5e ed 1975 Foucher Paris.
- Waline: Les rapport entre La Loi et Le règlement avant et âprès a la Constitution de 1958 R.D.P. 1959 P. 699. Traite de droit administratif, qe, ed, 1963. Sirey Paris.

ثالثاً: التشريعات والدوريات - والمجلات

- ١ - دستور دولة الكويت الصادر بتاريخ ١٢/١١/٦٢
- ٢ - قانون إنشاء المحكمة الدستورية في الكويت رقم ١٤/١٩٧٣م.
- ٣ - مرسوم رقم (١) بإصدار لائحة المحكمة الدستورية بتاريخ ٦/٥/١٩٧٤م.
- ٤ - القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣م في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة في الكويت.
- ٥ - مجلة الحقوق تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت.

- ٦ - مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية .
٧ - مجلة القضاء والقانون يصدرها المكتب الفني بمحكمة التمييز بدولة الكويت .
٨ - كويت اليوم (الجريدة الرسمية لدولة الكويت) .

رابعاً: Table des abréviations

A.J.D.A.... Actuallete Juridique de droit administratif.
D.... Recuil Dalloz.
J.C.P..... Jurisclasseur périodique (Semaine Juridique).
R.... Recueil des arrêts du conseil d'Etat
R.D.P... Revue de droit public et de Science politique.
S... Recueil Sirey.