



مجلة مَجَلَّةُ الْقَضَاءِ



مجلة دورية قانونية تصدر عن معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية - السنة الثانية عشرة - العدد الحادي والعشرون - جمادى الآخرة ١٤٤٠ هـ (فبراير ٢٠١٩ م)

القضاء الدستوري

سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين:
دراسة مقارنة

ضوابط الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة في
القضاء الدستوري

تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية: تطور في النص
ومناهج عمل القضاء الدستوري المغربي

"الفصل بين السلطات ورعاية الحقوق والحريات" في
قضاء المحكمة الدستورية

"تطبيقات مختارة من أحكام القضاء الدستوري الكويتي
في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية"

مفهوم الحريات الشخصية في الفقه وأحكام المحكمة
الدستورية الكويتية

المحتويات

مجلة معهد القضاء مراء

مجلة دورية تصدر عن معهد الكويت
للدراستات القضائية والقانونية

رئيس هيئة التحرير

المستشار الدكتور/ عادل ماجد بورسلي

رئيس التحرير

المستشار/ عويد ساري الثويمر

أعضاء هيئة التحرير

المستشار/ عبدالمنعم إبراهيم

المستشار الدكتور/ حمد عبدالله الملا

الدكتور/ أحمد عبدالرحمن الملحم

الدكتور/ عبدالمنعم عبدالغني علي نعيم

أمين سر التحرير

الأستاذ/ محمد إبراهيم الزموري

مشرف التحرير

الأستاذة/ عنان يوسف المطوع

المراجعة اللغوية

الأستاذ/ محمد عبدالرحمن السلومي

للمراسلة والاستفسار

مباشر : 22457665 - 22456352

ص.ب: 5378 الصفاة

رمز بريدي 13054 الكويت

E.mail: magazine.kijs.gov.kw@gmail.com

٧	الافتتاحية
٩	سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين: دراسة مقارنة
٥٧	ضوابط الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة في القضاء الدستوري
٩٩	تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية: تطور في النص ومناهج عمل القضاء الدستوري المغربي
١٢١	«الفصل بين السلطات ورعاية الحقوق والحريات» في قضاء المحكمة الدستورية
١٥٧	«تطبيقات مختارة من أحكام القضاء الدستوري الكويتي في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية»
١٨٣	مفهوم الحريات الشخصية في الفقه وأحكام المحكمة الدستورية الكويتية
٢١١	أحكام دستورية
٢٢٩	المعجم القانوني
٢٣٣	آخر المطاف
٢٣٤	دساتير العالم

تهنئة

يتقدم رئيس وأعضاء هيئة تحرير المجلة،
وكافة العاملين فيها

بأطيب التحايا وعظيم الشكر

للأستاذ الدكتور / أحمد عبدالرحمن الملحم
نظير إسهاماته العلمية والعملية في أثناء
عضويته بهيئة تحرير المجلة، متمنين له
التوفيق والسداد في منصبه رئيساً لمجلس
مفوضي هيئة أسواق المال.

كما يرحبون بالعضو الجديد في هيئة التحرير

الأستاذ الدكتور / مشاري خليفة العيفان
لداستكمال مسيرة البذل والعطاء في مجال
نشر البحث العلمي والثقافة القانونية.

الافتتاحية

يصدر هذا العدد من «مجلة معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية»، وقد مرت الذكرى السادسة والخمسون لصدور دستور دولة الكويت ١٩٦٢، هذه الوثيقة - التي تعدّ من أهم ثروات بلادنا العزيزة - صنعها وصاغها «ثلة» من الأولين المخلصين، لم تلههم مشاغل الحياة ولم يمنعمهم تباين الأفكار والرؤى، من التوافق الصادق والمخلص على تقديم هذا الكتاب النفيس بمواده وفقراته وبكل ما احتواه من فكر ناضج ولفّة محكمة منضبطة، وقد أنبت شجرته ورعاها حاكم لم يهدف إلى إملاء مشيئته بصفته «أميراً»، بل سعى إلى تعزيز إرادة شعبه وأهله، في وثيقة دستورية، حملت في ثناياها ضمانات الدولة العصرية الحديثة، والمقومات الأساسية للمجتمع المتحضر، مع القابلية لمواجهة كل من المستجدات السياسية والاقتصادية والاجتماعية...، بمرونة مبهرة حتى للمتخصصين؛ فحدّد الحقوق والواجبات العامة لكل من المواطن وغيره، ورسم العلاقة بين السلطات الثلاث بانضباط يكاد يكون غير مسبوق، وعلى نحو يحقق أسمى الغايات والطموحات للأفراد في تحقيق العدل وإشاعة المساواة، كما سنّ أحكاماً عامة وانتقالية، هي موضع فخر واعتداد للوطن وأبنائه على اختلاف شرائحهم ومستوياتهم.. دستور حرص الكافّة على حمايته وصونه؛ بدءاً برئيس الدولة وأميرها الذي تتواتر في كلماته السامية تأكيدات احتكامه إلى الدستور والعمل بموجبه، والحرص على احترامه وصونه.. ومروراً بالسلطات الثلاث، ومؤسسات المجتمع المدني؛ فلا غرو أن يكون هذا الدستور - بعد الله سبحانه - هو الملاذ وطوق النجاة في كل أزمة، وأنجع السبل لتجاوزها والتخلص من تبعاتها. وقد كان لقضائنا الشامخ ورجاله العدول مواقفهم المشهودة ذوداً عن حمى الدستور وردّ كل غائلة عنه؛ فكانت - وما زالت - المحكمة الدستورية الكويتية منذ نشأتها الحصن الحصين للشرعية الدستورية، ترتدّ على منصات الشامخة أي محاولة للاجتراء على أحكامه أو الخروج عن نصوصه.

واستناداً لما سلف كله، فإن الاحتفاء بدستور بلادنا يستحق أن يخصص هذا العدد للأبحاث والدراسات الدستورية، التي أعدها عدد من المتخصصين والخبراء؛ لتكون المجلة على الدوام قريبة من رجال القضاء وكل المشتغلين بالقانون.

المستشار الدكتور/ عادل بورسلي

رئيس هيئة التحرير

رئيس المحكمة الكلية

سلطة القضاء الدستوري في تفسير القوانين دراسة مقارنة

أ. د. يسري محمد العصار - الأستاذ بكلية القانون الكويتية العالمية

مقدمة:

يمارس القضاء الدستوري في الدول المختلفة دوراً بالغ الأهمية في تفسير القواعد الدستورية والقانونية.

ويجد هذا الدور أساسه في الوظيفة التي يتولاها والاختصاصات التي عهد بها إليه الدستور والقانون المنظم له؛ حيث ينبغي للقاضي أن يفسر نصوص الدستور بمناسبة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين، كما ينبغي له تفسير النص القانوني المطعون بعدم دستوريته لكي يقدر مدى موافقته للدستور. وتصبح عملية التفسير ضرورية حينما تكون صياغة النصوص موجزة أو غامضة. وإذا كان من الممكن تأويل نص القانون المطعون فيه بما يوافق نصوص الدستور ومبادئه فإن القاضي لا يحكم بعدم دستوريته.

ومن خلال عملية التفسير فإن القضاء الدستوري يستنبط مبادئ عامة من نصوص الدستور يقوم بتطبيقها على الدعوى القائمة أمامه وعلى الدعاوى اللاحقة باعتبارها مبادئ دستورية عامة.

وبالإضافة إلى قيام القاضي الدستوري بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة الفصل في الطعون بعدم دستورية القوانين فإن بعض الأنظمة القانونية تعهد إلى القضاء الدستوري إصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور مستقلة عن الدعاوى القضائية، وهذا هو الوضع بالنسبة للمحكمة الدستورية الكويتية والمحكمة الدستورية في دولة الإمارات العربية المتحدة. وكذلك فإن المحكمة الدستورية المصرية تختص بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص التشريعات بناء على طلب من وزير العدل إذا كان قد ثار خلاف في شأن تطبيقها في الواقع العملي.

وفي فرنسا وعلى الرغم من أن القانون لم يمنح للمجلس الدستوري الاختصاص بإصدار قرارات تفسيرية مستقلة لنصوص الدستور أو القوانين من غير وجود دعوى قضائية فإن المجلس يتبع سياسة قضائية عملية حينما يفصل في الدعاوى بعدم دستورية نصوص القوانين؛ حيث يصدر في بعض الحالات حكماً بدستورية القانون بشرط أن يتم تفسيره وتطبيقه على الوجه الموافق للدستور، ويقرره المجلس الدستوري في حيثيات حكمه، ويطلق الفقه على هذه الأحكام مصطلح «الأحكام التفسيرية» أو «الأحكام بالدستورية المشروطة».

ويتبع القضاء الدستوري وسائل متعددة في تفسير نصوص الدستور والقوانين؛ فهو لا يفسر نصوص الدستور تفسيراً حرفياً يعتمد فيه على المعنى اللغوي للألفاظ والمصطلحات وحده، وإنما يفسرها في ضوء غاية أساسية هي كفالة أكبر قدر من الحماية للحقوق والحريات العامة، كما لا ينظر إلى كل نص منعزلاً أو منفصلاً عن باقي النصوص، وإنما يربط بين مواد الدستور باعتبارها منظومة كاملة تجمعها وحدة عضوية واحدة، ويستعين في التفسير بالأعمال التحضيرية للدستور، ومصادره التاريخية، ويرجع كذلك للمبادئ العامة للقانون الدولي المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، سواء في الأنظمة التي تسبغ على المعاهدات قيمة قانونية أعلى من قيمة التشريعات، أو في الأنظمة التي تسبغ عليها قيمة مساوية لقيمة التشريعات.

وقبل أن تصدر جهة القضاء الدستوري حكمها في القضية المعروضة عليه فإنها تدرس الآثار التي يمكن أن تترتب على الحكم، وهذه السياسة تدفعها إلى مراعاة الاعتبارات العملية: السياسية والاقتصادية والاجتماعية، التي تتصل بالقانون موضوع الدعوى الدستورية وإصدار الحكم على الوجه الذي يراعي هذه الاعتبارات.

وقد أسهم المنهج الذي يتبعه القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور مساهمة إيجابية في توسيع نطاق الحقوق والحريات العامة؛ حيث يفسر النصوص المتعلقة بها تفسيراً واسعاً، وعلى العكس من ذلك لا يوسع من تفسير القيود التي تحد من نطاق هذه الحقوق والحريات، ومن الأمثلة على ذلك أن تفسير المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأميركية لنصوص الدستور هو الذي وضع نهاية للتفرقة العنصرية وأرسى مبدأ المساواة بشكل كامل. بل إن المحكمة قضت فوق ذلك بدستورية بعض صور التمييز الإيجابي التي قررتها بعض القوانين لصالح المواطنين من أصل إفريقي في مجال التعليم والحقوق الاجتماعية.

ومن الأمور التي تسهم في التطور المستمر لتفسير نصوص الدستور والقوانين أن بعض الأنظمة تسمح، حينما يصدر حكم جهة القضاء الدستوري بأغلبية أصوات أعضاء هذه الجهة، بأن تسجل الأقلية رأيها في الحكم ذاته. ويساعد هذا الأسلوب في دراسة أحكام القضاء الدستوري من مختلف الجوانب والمقارنة بين وجهات النظر التي تم التعبير عنها في هذه الأحكام، والحجة التي استندت إليها كل من الأغلبية والأقلية.

كما نظم المشرع الألماني المحكمة الدستورية الفيدرالية بطريقة تساعد في تطوير تفسير الدستور؛ حيث تتكون المحكمة من دائرتين، تشكل كل واحدة منهما من ثمانية قضاة، وإذا قدرت إحداهما أن الحكم الذي ترى إصداره في إحدى القضايا يخالف الأحكام السابقة للمحكمة أو يتطلب تفسيراً جديداً لنصوص الدستور فإن القضية تعرض على الدائرتين معاً لكي يفصل فيها من جميع أعضاء الدائرتين.

وفيما يتعلق بحجية المبادئ التي يقرها القضاء الدستوري بمناسبة قيامه بتفسير نصوص الدستور والقوانين فإن الأنظمة القانونية، في أغلبها، تسبغ حجية مطلقة على هذه الأحكام، وينص الدستور أو القانون المنظم لجهة القضاء الدستوري على أن الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه الجهة ملزمة لجميع السلطات وجميع الأفراد. أما ما يتعلق بالأثر الذي يترتب على هذه الأحكام، ومن ثم أتسري بأثر رجعي أم بأثر مباشر فقط فلا توجد قاعدة واحدة في الدول المختلفة؛ حيث إن بعض الدول تقرر أثراً رجعياً لأحكام القضاء الدستوري، بينما تقرر بعض الدول لهذه الأحكام أثراً مباشراً.

ولكن القضاء الدستوري في بعض الدول اجتهد وقيد من الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري في بعض الحالات لمراعاة اعتبارات عملية، وفسر نصوص الدستور والقوانين التي قررت الأثر الرجعي لهذه الأحكام بما يوفق بينها وبين المبادئ الخاصة باستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة بطريق مشروع من القوانين، التي استتبطها القضاء من روح الدستور.

وتدعيماً من المشرع المصري لسلطة المحكمة الدستورية في مجال التفسير والابتداع فقد منحها، بمقتضى القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨، السلطة التقديرية في تحديد الأثر الذي يترتب على حكمها، واختيار تطبيقه بأثر رجعي أو بأثر مباشر، وفقاً لما تراه محققاً للتوفيق بين المشروعية الدستورية من ناحية، وضرورة مراعاة الظروف الواقعية واستقرار المراكز القانونية من ناحية أخرى. ولكنه قرر بعض الضوابط على هذه السلطة التقديرية.

وسوف ندرس هذه الموضوعات في أربعة مباحث: نخصص الأول منها للأساس القانوني لاختصاص القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور والقوانين، ونخصص المبحث الثاني للمنهج الذي يطبقه القضاء الدستوري في التفسير، ونبين في المبحث الثالث حجية المبادئ التي يقررها القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور والقوانين، ونعرض في المبحث الرابع تطبيقات للمبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية الكويتية في تفسير الدستور والقوانين في أحكامها وقراراتها التفسيرية.

المبحث الأول: الأساس القانوني لسلطة القضاء الدستوري في تفسير الدستور والقوانين

يقوم القضاء الدستوري في الأنظمة القانونية المختلفة بتفسير القواعد القانونية بالمعنى الواسع لهذا المصطلح بما يشمل نصوص الدستور والقوانين. ويعتبر قيام القضاء الدستوري بهذه المهمة ضرورياً لممارسة اختصاصه بالرقابة على دستورية القوانين؛ لأن الفصل في الدعاوى الدستورية يتطلب تحديد المعنى المقصود من نصوص الدستور والكشف عن الغاية التي استهدفها المشرع الدستوري تحقيقها في هذه النصوص، وكذلك المعنى المقصود من النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته.

وتثور الحاجة إلى تفسير نصوص الدستور والقانون كذلك حينما يقوم القضاء الدستوري بالفصل في الطعون الانتخابية في الدول التي تعهد إليه بهذا الاختصاص، مثل الكويت وفرنسا.

وبالإضافة إلى ذلك فإن قانون المحكمة الدستورية الكويتية يمنحها الاختصاص بإصدار قرارات تفسيرية مبتدأة أو مستقلة لنصوص الدستور بناء على طلب يقدم إليها من مجلس الأمة أو الحكومة إذا كان قد ثار خلاف بشأن تطبيقها، وذلك دون وجود دعوى بعدم دستورية أي قانون، كما منحت المادة ٩٩ من دستور دولة الامارات العربية للمحكمة الاتحادية العليا الاختصاص بتفسير الدستور بناء على طلب مقدم من إحدى سلطات الاتحاد أو حكومة إحدى الإمارات.

ونعرض فيما يلي الأساس الدستوري والتشريعي لاختصاصات القضاء الدستوري في الكويت ومصر والولايات المتحدة الأميركية وفرنسا، التي يقوم القضاء الدستوري فيها بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة ممارسته لها، ونبين اتجاه القضاء الدستوري بشأن سند اختصاصه بتفسير هذه النصوص.

أولاً - سند اختصاص المحكمة الدستورية الكويتية بتفسير الدستور والقوانين:

تمارس المحكمة الدستورية الكويتية ثلاثة اختصاصات: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، والفصل في الطعون الانتخابية، وتفسير الدستور بناء على طلب من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء. وتقوم المحكمة بتفسير نصوص القوانين بمناسبة الفصل في الدعاوى بعدم دستورية القوانين واللوائح، وكذلك بمناسبة الفصل في الطعون الانتخابية. وقد ثار نقاش في الفقه حول مدى ملاءمة منحها الاختصاص بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور مستقلة عن الدعاوى القضائية.

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

وقد شرحت المذكرة التفسيرية نص هذه المادة، وبينت الأسباب التي دفعت المشرع الدستوري إلى إنشاء جهة قضائية مركزية لرقابة دستورية القوانين واللوائح بدلاً من نظام الرقابة اللامركزية التي تمارس فيه المحاكم في مجموعها الرقابة على دستورية القوانين بطريق الامتناع عن تطبيق النص القانوني أو اللاتحي المخالف للدستور، الذي يؤدي تطبيقه إلى احتمال حدوث اختلاف بين المحاكم حول مدى دستورية أو عدم دستورية نص قانوني أو لائحي معين وتطبيق بعض المحاكم لهذا النص وامتناع محاكم أخرى عن تطبيقه.

وفسرت المذكرة التفسيرية المادة ١٧٣ من الدستور على الوجه الآتي: «آثر المشرع أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة؛ مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات. فوفقاً لهذه المادة يترك للقانون الخاص بتلك المحكمة الدستورية مجال إشراك مجلس الأمة والحكومة في تشكيلها إلى جانب رجال القضاء العالي في الدولة، وهم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين، وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين».

وتطبيقاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور أصدر مجلس الأمة القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، أنشأ بمقتضاه

المحكمة الدستورية ومنحها الاختصاص برقابة دستورية القوانين واللوائح، كما منحها الاختصاص بالفصل في الطعون الانتخابية التي أجازت المادة ٩٥ من الدستور للمشرع العادي أن يعهد بمقتضى قانون بمهمة الفصل فيها إلى جهة قضائية. وأضاف القانون إلى المحكمة الدستورية اختصاصاً آخر هو تفسير النصوص الدستورية بناء على طلب من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء. وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون أن طلب تفسير النص الدستوري يقدم للمحكمة عندما يكون هذا النص مثار خلاف بين الحكومة ومجلس الأمة.

وقد عارض جانب من الفقه منح المحكمة الدستورية سلطة إصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور، بناء على طلب أصلي من دون وجود دعوى قضائية، وذلك للحجة الآتية^(١):

١ - إن منح المحكمة الدستورية سلطة تفسير نصوص الدستور بقرارات مستقلة دون وجود دعوى قضائية يتعارض مع مبدأ عدم جواز تفسير النص إلا بذات الأداة التي وضع بها. ونظراً لأن الدستور تم إقراره بواسطة السلطة التأسيسية فإنه إذا طرأت حاجة لتفسير أحد نصوص الدستور ينبغي اللجوء إلى السلطة التأسيسية الفرعية التي أجاز لها الدستور تعديل نصوصه لكي تتولى إزالة الغموض الذي يشوب هذا النص.

٢ - يخشى أن يؤدي قيام المحكمة الدستورية بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور لا تقبل الطعن أمام أية جهة - إلى تعديل هذه النصوص من الناحية العملية؛ مما يجعلنا أمام نظام حكومة القضاة، ويتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات.

٣ - إن اللجوء للمحكمة الدستورية لتفسير نصوص الدستور بمناسبة خلاف سياسي وقانوني بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بشأن اختصاصات كل منهما وصلاحياته يجعل المحكمة في وسط الصراع السياسي؛ مما يتعارض مع ضرورة كفالة الحيطة والموضوعية للمحكمة في ممارسة وظيفتها القضائية.

ولكن جانباً آخر من الفقه أيد منح المحكمة الدستورية مهمة التفسير الملزم لنصوص الدستور استناداً إلى أن ذلك يعطي لتفسير تلك النصوص الاستقرار والوحدة في التطبيق، ويقضي على كل خلاف في

١ راجع: الدكتور محمد الفيالي: الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت: ما له وما عليه، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة ٢٣، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٩، ص ٥٥ وما بعدها.

الدكتور تركي سطات المطيري: قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة ٣٦، العدد ٤، ديسمبر ٢٠١٢، ص ٤٥ وما بعدها.

الرأي. ولكنه دعا إلى عدم التساهل في شروط قبول طلب التفسير لكي لا يفتح الباب واسعاً أمام محاولات الخروج على الدستور وإفراغه من فحواه ومضمونه تحت ستار تفسيره. وأسند رأيه إلى المذكرة الإيضاحية لقانون المحكمة الدستورية التي قررت أن طلب تفسير نص من نصوص الدستور يستلزم أن يكون ذلك النص مثار خلاف بين مجلس الأمة والحكومة. أما إعطاء السلطة التنفيذية الحق في طلب التفسير لمجرد وجود اختلاف في الرأي داخلها فإنه يفتح الباب واسعاً أمام هذه السلطة لعرقلة العمل البرلماني وإعاقة مجلس الأمة في أداء وظيفته الرقابية، وذلك عن طريق تصديها له، كلما حاول أعمال نص من النصوص المنظمة للرقابة البرلمانية، بإحالة النص إلى المحكمة الدستورية طالبة منها تفسيره. ولا شك أن في ذلك ما فيه من إحراج لقدسية القضاء وخطورة شدة خارج دائرته القانونية ليصبح حكماً سياسياً في كل نزاع ينشب بين الحكومة والمجلس المنتخب بمناسبة ممارسة هذا الأخير لرقابته السياسية^(٢).

أما المحكمة الدستورية فقد قررت، بناء على التفسير الذي تبنته لنص المادة ١٧٣ من الدستور وشرح المذكرة التفسيرية لها، أن اختصاصها بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور بناء على طلب من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء يستند إلى الدستور وليس إلى القانون، وأكدت ذلك في القرار التفسيري الذي أصدرته بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٦ في طلب التفسير رقم ٣ لسنة ١٩٨٦، المقدم من الحكومة. وأسست المحكمة قرارها على حجتين: الأولى مستمدة من المادة ١٧٣ من الدستور، والثانية مستمدة من المذكرة التفسيرية للدستور.

فيما يتعلق بالحجة الأولى قررت المحكمة: «لما كانت الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من الدستور قد جرى نصها على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح». وإذا كان من مقتضى التفسير تحري القصد التشريعي، والنزول من ظاهر النصوص إلى مكنوناتها؛ بغية تعرف فحواها الحقيقي، وأنه على هدي هذه المعاني فإنه بتمحيص عبارة «المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح» يبين أنها تضم في مدلولها ونطاقها المنازعة في فهم النص الدستوري؛ مما يعني اختلاف الرأي في معاني النص ومراميه، ولاسيما أن من المسلم به أن الدعوى

٢ الدكتور عثمان عبدالمالك الصالح: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت. دراسة تحليلية نقدية مقارنة، إصدار مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ١٩٨٦، ص٢٤، ٩٥، ٩٦.
وراجع أيضاً: في تأييد اختصاص المحكمة الدستورية بالتفسير المستقل لنصوص الدستور: الدكتور علي عبدالعال سيد: دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية، الكويت، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٧، ص٢٤٢.

الدستورية في عمومها هي دعوى عينية تستهدف تشريعاً ما لبيان مدى مطابقته لأحكام الدستور، فهي خصومة بشأن النص الدستوري، ينطوي في إطارها الخلاف المتعلق بمجال أعماله بما يقتضي لزوم استبانة نطاقه وصولاً لوجه الرأي فيما يثيره في التطبيق من اختلاف. وعلى ذلك فإن المنازعة الدستورية التي أشارت إليها المادة ١٧٣ من الدستور ليست مقصورة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما، وإنما تتسع أيضاً لتشمل تفسير النص الدستوري، بصورة مستقل؛ ذلك أن طلب تفسير نص دستوري إنما يحمل في ثناياه وجود منازعة حوله وتباين وجهات النظر في ما تعنيه عباراته. ويكفي في هذا الشأن أن يدور حول النص أكثر من رأي على نحو يتم معه أعمال حكمه، سواء ما بين الجهات المعنية «مجلس الأمة والحكومة» أو في داخل أي منهما ليسوغ معه الاتجاه إلى الجهة القضائية المختصة «المحكمة الدستورية» لتجلية غموضه؛ وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره».

وفيما يتعلق بالحجة المستمدة من المذكرة التفسيرية للدستور قررت المحكمة أن ما جاء في هذه المذكرة شرحاً للمادة ١٧٣ يؤكد أن المشرع الدستوري أراد أن تكون المحكمة الدستورية هي الجهة التي يوكل إليها أمر تفسير ما غمض من نصوص الوثيقة الدستورية. وقد أوضحت المذكرة التفسيرية أن الدستور آثر أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة؛ مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات؛ ولذلك فقد ترك لها القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين.

وبينت المحكمة أن تفسير نصوص الدستور الذي تقوم به المحكمة الدستورية يتخذ ثلاث صور: «الأولى أن يطعن على تشريع معين بعدم مطابقته لنص من نصوص الدستور؛ مما يقتضي تفسيره لحسم الخلاف الذي ثار حول التشريع المطعون فيه، والثانية إذا ما أريد الطعن على تشريع ما بعدم الدستورية فتقوم الحاجة للجوء إلى المحكمة الدستورية للتعرف أولاً على نطاق النص الدستوري وحدوده وضوابطه وصولاً لوجه الرأي في الخلاف حول التشريع المشكوك في دستوريته لإمكان الطعن فيه، والثالثة إذا ما أريد قبل إصدار تشريع ما تعرف التفسير الصحيح للنص الدستوري المتصل به لإمكان إعداد مشروع القانون المقصود متطابقاً مع أحكام الدستور».

وتأسيساً على كل ما سبق قررت المحكمة الدستورية في منطوق قرارها التفسيري أن «ولاية تفسير النصوص الدستورية قد أسندت إلى المحكمة الدستورية وحدها بأمر من المشرع الدستوري وإرادته

في المادة ١٧٣ من الدستور وما جاء في المذكرة التفسيرية الشارحة لها، وليس من المشرع العادي؛ مما لا يسوغ معه تعديل هذا الاختصاص أو سلبه إلا بنص دستوري معدل للنص الدستوري المقرر لذلك الاختصاص».

وعلى خلاف اتجاه المحكمة الدستورية فإن الرأي الراجح في الفقه يعتبر أن اختصاص المحكمة الدستورية بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور بناء على طلب أصلي بالتفسير يجد أساسه في القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ المنظم للمحكمة الدستورية وليس في نصوص الدستور^(٣).

ثانياً – الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري في مصر:

يقوم القضاء الدستوري في مصر بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة ممارسته لاختصاصه الأصلي بالرقابة على دستورية القوانين. وبالإضافة إلى ذلك فإنه يختص بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص القوانين دون وجود دعوى قضائية في أحوال معينة. وقد تقرر هذا الاختصاص في البداية بمقتضى نص القانون المنظم للقضاء الدستوري، ثم تم النص عليه في الدستور الصادر في عام ١٩٧١، والساتير اللاحقة.

بدأ الاختصاص التفسيري للقضاء الدستوري في مصر بصدور القرار بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي أنشأ المحكمة العليا ومنحها الاختصاصات الآتية: الرقابة على دستورية القوانين، الفصل في منازعات تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري، الفصل في طلبات وقف تنفيذ الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم في المنازعات بين الجهات الإدارية والقطاع العام، وإصدار قرارات تفسيرية للنصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب تطبيقها أو أهميتها؛ ضمناً لوحدة تطبيق القانون، وذلك بناء على طلب من وزير العدل.

وعلى الرغم من أن القانون المنظم للمحكمة العليا قصر اختصاصها في مجال التفسير المستقل على

راجع:

٣

– الدكتور عادل الطيباني: المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها، دراسة تحليلية مقارنة، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ٢٠٠٥، ص ١٠٤ وما بعدها.

– الدكتور محمد الفيللي: الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت: ما له وما عليه، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ٢٦ وما بعدها.

– الدكتور تركي سطات المطيري: قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، مرجع سبق الإشارة إليه، ص ١٦٧.

– محمد عبدالقادر الجاسم: مدى اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور. دراسة منشورة في موقع المؤلف على شبكة الإنترنت.

تفسير النصوص القانونية فإن المحكمة توسعت في تفسير عبارة النصوص القانونية، وقررت أن هذا المصطلح يشمل كذلك نصوص الدستور باعتبارها نصوصاً قانونية، وأقرت لنفسها بالاختصاص بتفسير نصوص الدستور بناء على طلب مقدم من وزير العدل، وذلك في قرارين صادرين عنها. صدر القرار الأول بتاريخ ١٧/٣/١٩٧٧. وتصدت فيه المحكمة لتفسير المادة ٩٦ من دستور ١٩٦٤ التي تنص على إسقاط عضوية عضو البرلمان في حالات ثلاث: فقدان شروط العضوية، أو الإخلال بواجباته، أو فقدانه الثقة والاعتبار. وقررت المحكمة أن النائب الذي يصدر قرار من البرلمان بإسقاط عضويته نتيجة لفقدانه الثقة والاعتبار لا يجوز له إعادة ترشيح نفسه في الفصل التشريعي الذي تقرر فيه إسقاط عضويته؛ لأن إسقاط العضوية يعتبر جزاء لا يجوز معه للعضو الذي تم توقيع هذا الجزاء عليه أن يعيد ترشيح نفسه مرة أخرى في الفصل التشريعي الذي تم فيه توقيع الجزاء^(٤).

وصدر القرار الثاني بتاريخ ١/٤/١٩٧٨، وتصدت فيه المحكمة العليا لتفسير المادة ٦٦ من دستور ١٩٦٤، لتحديد المعنى المقصود بمصطلح «حكم قضائي»، الوارد في هذه المادة، وقررت المحكمة أن هذا المصطلح ينطبق على الأمر الجنائي الذي يختص النائب العام بإصداره في حالات معينة نص عليها قانون الإجراءات الجنائية^(٥).

وقد أثارت محاولة المحكمة العليا توسيع نطاق اختصاصها بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص القوانين، ومد هذا الاختصاص إلى تفسير نصوص الدستور، خلافاً في القضاء والفقهاء؛ حيث رفضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٩/٤/١٩٧٧ الالتزام بقرار المحكمة العليا بتفسير المادة ٩٦ من الدستور استناداً إلى أن المحكمة العليا تجاوزت حدود اختصاصها بالتفسير، الذي قصره القانون المنظم لها على تفسير النصوص القانونية^(٦).

أما الفقه فقد انقسم إلى رأيين: أيد الرأي الأول اتجاه المحكمة العليا بمد نطاق اختصاصها إلى تفسير نصوص الدستور باعتبارها نصوصاً قانونية^(٧)، بينما انتقد الرأي الثاني، وهو الرأي الراجح، توسع المحكمة العليا في تفسير مصطلح النصوص القانونية الذي يقتصر على النصوص التشريعية ولا يمتد

٤ قرار المحكمة العليا بتاريخ ١٣/٥/١٩٧٧، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثاني، ص ٢٠٣.

٥ قرار المحكمة العليا بتاريخ ١/٤/١٩٧٨، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا، الجزء الثاني، ص ٢٣٤.

٦ حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٩/٤/١٩٧٧، مجموعة المبادئ القانونية خمسة عشر عاماً (١٩٦٥-١٩٨٠)، ص ٢١٨٣.

٧ الدكتور رمزي الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري، ١٩٨٣، ص ٣٠١-٣٠٢.

إلى نصوص الدستور، وخاصة لأن المحكمة العليا ذاتها تستند في إنشائها وتقرير اختصاصاتها إلى نصوص القرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ وليس إلى نصوص الدستور^(٨).

وقد حسم الدستور الصادر عام ١٩٧١ هذا الأمر وقصر بنص صريح في المادة ١٧٥ اختصاص الدستورية في مجال إصدار قرارات تفسيرية مستقلة على تفسير «النصوص التشريعية»، كما نصت المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا على اختصاصها بتفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية. وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٠/٣/١ بعدم قبول طلب، كان مقدماً من وزير العدل إلى المحكمة العليا قبل حلول المحكمة الدستورية محلها، بتفسير المادة ٩٩ من الدستور، ولم تكن المحكمة العليا قد فصلت فيه. وأسست المحكمة الدستورية قرارها على أن القانون المنظم لها، رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، قصر اختصاصها في مجال التفسير على نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية. وبناء على ذلك فإن ولايتها لا تمتد إلى نصوص الدستور^(٩).

ثالثاً - تفسير المحكمة العليا الأميركية والمجلس الدستوري الفرنسي للدستور والقوانين بمناسبة رقابة الدستورية:

تقوم المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأميركية بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها التي تتمثل في المحافظة على النظام الدستوري، وضمان وحدة تطبيق القوانين الاتحادية، وحسم المنازعات التي تنشأ بين الولايات. وفيما يتعلق بمهمة الرقابة على دستورية القوانين فإن الولايات المتحدة تتبع أسلوب الرقابة اللامركزية التي تخول جميع المحاكم على مستوى الولايات الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور على القضايا القائمة أمامها، ويمكن الطعن في

٨ راجع:

- الدكتور يسري محمد العصار: دروس القضاء الدستوري، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٧٨.
- الدكتور فتحي فكري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٣٠ وما بعدها.
- الدكتور شاكر راضي شاكر: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص ١٣٦ وما بعدها.

٩ قرار المحكمة الدستورية العليا بتاريخ ١٩٨٠/٣/١، مجموعة أحكام وقرارات المحكمة، الجزء الأول، ص ٢٠٩.

هذه الأحكام أمام محكمة الاستئناف الاتحادية الموجودة في الولاية. وتأتي المحكمة العليا على قمة النظام القضائي وتختص بالطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف الاتحادية^(١٠). ويقتصر دور المحكمة العليا في مجال تفسير نصوص الدستور والقوانين على حالات ممارستها لهذه الاختصاصات ولا يدخل في سلطتها إصدار قرار تفسيري للدستور أو القوانين بناد على طلب أصلي بالتفسير^(١١).

أما في فرنسا فقد قصرت المادة ٦١ من الدستور الصادر في عام ١٩٥٨ اختصاصات المجلس الدستوري على رقابة دستورية القوانين، والمعاهدات الدولية، ولوائح مجلس النواب (الجمعية الوطنية)، ومجلس الشيوخ، وكان المجلس يمارس رقابة سابقة على دستورية هذه القواعد الخاضعة لرقابته بناء على إحالة بواسطة جهات رسمية تتمثل في رئيس الجمهورية، أو رئيس الوزراء أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الشيوخ، أو عدد من النواب الذين لم يصوتوا لصالح هذه القواعد ذات الطبيعة التشريعية لا يقل عن ستين نائباً، وذلك بعد إقرار هذه القواعد من البرلمان وقبل إصدارها ونشرها في الجريدة الرسمية. وفي عام ٢٠٠٨ تم تعديل الدستور وإضافة المادة ٦١(١) تم بمقتضاها توسيع اختصاصات المجلس الدستوري؛ بحيث أصبحت تشمل، بالإضافة إلى الرقابة السابقة على دستورية القوانين، الرقابة اللاحقة بمناسبة تطبيق القوانين في الواقع العملي بناء على دفع فرعي يقدم في أثناء إحدى الدعاوى المقامة أمام القضاء.

يتضح من ذلك أن الدستور لم يمنح للمجلس الدستوري سلطة تفسير مستقلة لنصوص الدستور أو القوانين بقرارات تفسيرية بناء على طلب أصلي بالتفسير. وعلى هذا، فإن المجلس الدستوري يقوم بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة ممارستها لاختصاصه برقابته على دستورية القوانين، باعتبار أن قيامه بهذا التفسير ضروري من أجل الفصل في مدى دستورية النص المحال إليه، ويلاحظ من الناحية العملية أن المجلس يوسع - بقدر كبير - في تفسيره لهذه النصوص، كما سوف نبين في المطلب القادم.

١٠ راجع: ZOLLER (E.): Presentation de la Cour Supreme des Etats-Unis. cahiers du Constitutionnel Francais. n.5. novembre 1998.

١١ تجدر الإشارة إلى أن الرئيس جورج واشنطن طلب من المحكمة العليا في عام ١٧٩٢ إبداء رأياها في بعض السياسات، ولكن المحكمة قررت عدم قبول الطلب تأسيساً على أنها ليست جهة لإبداء الرأي.

راجع: الدكتور أحمد كمال أبو المجد: الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ٢١٢.

المبحث الثاني: منهج القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور والقوانين

رأينا في المبحث السابق أن القضاء الدستوري في الدول المختلفة يقوم بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة ممارسته لاختصاصاته، وأولها الرقابة على دستورية القوانين، وبالإضافة إلى ذلك فإن المحكمة الدستورية في كل من الكويت والإمارات العربية المتحدة تختص بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص الدستور، بناء على طلب من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء، دون وجود دعوى قضائية، وكذلك تختص المحكمة الدستورية المصرية بإصدار قرارات تفسيرية للنصوص التشريعية مستقلة عن الدعاوى القضائية، بناء على طلب من وزير العدل. ولا يتقيد القضاء الدستوري في الكويت والقانون المقارن بالنظريات التي وضعها الفقه في تفسير نصوص الدستور والقوانين، وإنما يتبع سياسة تتسم بالشمول والنزعة العملية، فهو لا يفسر النصوص منعزلاً بعضها عن بعض، وإنما يربط بينها باعتبارها تشكل منظومة واحدة، ويفسرها في ضوء الغاية منها ويستنبط منها المبادئ التي تكفل تحقيق أكبر حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم. كما يراعى اعتبارات الواقع وضرورات التطور.

أولاً: يتبع القضاء الدستوري في الكويت والقانون المقارن في تفسير نصوص الدستور والقوانين منهجاً عملياً شاملاً ولا يتقيد بأية مدرسة فقهية من مدارس التفسير، سواء في ذلك مدرسة التزام النص أو الشرح على المتون التي تبحث عن إرادة المشرع الحقيقية أو المفترضة وقت وضع النص، أو المدرسة الاجتماعية أو التاريخية التي تأخذ في الاعتبار التطورات التي لحقت بالمجتمع بعد وضع النص وتبحث عن الإرادة التي سوف يتجه إليها المشرع وقت تطبيق النص، أو مدرسة البحث العلمي الحر، التي تأخذ في الاعتبار العوامل الاجتماعية والمنطقية والتاريخية التي تسهم في تكوين القانون^(١٢).

ويوسع القضاء الدستوري من نطاق القواعد ذات القيمة الدستورية التي يطبقها ويفسرها ويراقب مدى اتفاق القوانين معها. ففي فرنسا ونظراً لأن الدستور الحالي الصادر في عام ١٩٥٨ دستور موجز لا يزيد عدد مواده على ٨٩ مادة، نظمت في معظمها السلطات العامة وبينت العلاقات فيما بينها، فقد دفع المجلس الدستوري إلى تفسير هذه المواد تفسيراً واسعاً واستنبط منها قواعد ومبادئ اعتبر أن لها قيمة دستورية.

١٢ يراجع: من أجل مزيد من التفاصيل:

- الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل: أصول القانون، مطبوعات كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٤، ص ٢٩٨.

- الدكتور حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٤٠٢.

وتطبيقاً لذلك استند إلى إشارة في مقدمة الدستور الحالي إلى ديباجة الدستور السابق عليه والصادر في عام ١٩٤٦، وتضمنت الإشارة إلى عدد معين من الوثائق التاريخية واعتبر المجلس الدستوري أن لها قيمة دستورية. وهذه الوثائق هي: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عقب الثورة الفرنسية في عام ١٧٨٩، والمبادئ المستمدة من قوانين الجمهوريات الأولى التي تعاقبت على الحكم بعد ثورة ١٧٨٩، والمبادئ الضرورية للعصر. واللافت للنظر أن المجلس الدستوري رفع قيمة المبادئ المستمدة من قوانين عادية، هي تلك التي صدرت في الفترة التاريخية اللاحقة على الثورة - إلى مصاف القواعد الدستورية؛ نظراً لأنها وضعت مبادئ الثورة الفرنسية موضع التنفيذ، وهي مبادئ الحرية والإخاء والمساواة^(١٣).

ويطبق المجلس الدستوري سياسة قضائية في رقابته على دستورية القوانين، يفسر من خلالها نصوص الدستور والقانون تفسيراً واسعاً. ومن أمثلة ذلك أنه إذا قدر أن القانون الخاضع لرقابته يعتبر مخالفاً للدستور إذا تم تفسيره على وجه معين، ولكنه يمكن أن يعتبر موافقاً للدستور إذا تم تفسيره وفقاً لضوابط أو شروط معينة، فإنه يقضي بدستورية هذا القانون ويحدد في حكمه الشروط التي يجب الالتزام بها في تطبيق القانون لكي يعتبر موافقاً للدستور. ويطلق الفقه على هذا النوع من الأحكام: الأحكام التفسيرية أو الأحكام الدستورية المشروطة^(١٤).

ومن تطبيقات ذلك حكم المجلس بتاريخ ٢٥-٢٦ يونيو ١٩٨٦، الذي أصدره المجلس بشأن القانون المنظم لخصخصة بعض المشروعات العامة. وقد كان القانون يخلو من الضمانات التي تحمي الأموال العامة في المشروعات التي سوف يتقرر نقل ملكيتها للقطاع الخاص، وبدلاً من أن يقرر المجلس عدم دستورية القانون لخلوه من هذه الضمانات فإنه قضى بدستورية القانون بشرط أن يتم تفسيره على النحو الذي يحمي المال العام، وفقاً للضوابط الآتية:

١ - ألا تمتد عمليات الخصخصة للمرافق العامة الدستورية، التي ألزم الدستور الدولة بإنشائها، مثل

١٣ راجع: FAVOREU (L.) PHILIPPE (L.) et autres: les grandes decisions du conseil constitutionnel. ed. Dalloz. 18eme edition. 2016. 196. 408

١٤ Voir

.DE CASANOVA (J): pouvoir normative du conseil constitutionnel. les cahiers du conseil constitutionnel. n.24. juillet 2008 - DI MANNNO (Th.): le juge constitutionnel et la technique des decisions interpretatives en France et en Italie. ed. Economica- Puam. 1997.

.PASCAL (J.): Les reserves d'interpretation du Conseil constitutionnel. La Documentation Francaise. N.306. 2004 -

.PECH (L.): Les reserves d'interpretation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Paris. ed. LGDJ, 1999 -

راجع أيضاً: الدكتور رجب محمود طاجن: المطابقة الدستورية المشروطة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.

الأمن والدفاع والقضاء ومرفق الضرائب والبنك المركزي.

٢ - أن تتقرر الخصخصة بقانون وليس بقرارات إدارية.

٣ - حماية الاستقلال الوطني بوضع حد أقصى للنسبة التي يجوز للأجانب تملكها في رؤوس أموال المشروعات التي تنتقل ملكيتها للقطاع الخاص. وقد استجاب المشرع لذلك وقرر حداً أقصى لنسبة ملكية الأجانب في رؤوس أموال المشروعات الخاضعة للخصخصة لا يجاوز ٢٠٪.

٤ - التقييم العادل لقيمة المشروعات التي سوف تنتقل ملكيتها للقطاع الخاص وتولي جهات محايدة ومستقلة تحديد هذه القيمة.

ثانياً: أما المحكمة الدستورية في كل من الكويت ومصر فإنها تعلن أنها تراقب دستورية القوانين على ضوء نصوص الدستور المكتوبة وحدها، ولكنها لا تفسر هذه النصوص تفسيراً حرفياً تلتزم فيه بالمعنى اللغوي لألفاظ النص وإنما توسع من مفهوم الألفاظ وتستنبط منها مبادئ عامة تعتبر أن لها قيمة دستورية مساوية لقيمة النصوص المكتوبة، مثل مبدأ الأمن القانوني ومبدأ التمييز الإيجابي^(١٥).

ثالثاً: وتعتبر الاتفاقيات الدولية بشأن حقوق الإنسان من المصادر التي يرجع إليها القضاء الدستوري ويستقي منها مبادئ يراقب مدى اتفاق القوانين معها. ويعتبر هذا الأمر عادياً في الأنظمة القانونية التي تسبغ على المعاهدات الدولية قيمة أعلى من قيمة القوانين، مثل فرنسا^(١٦) وألمانيا وبعض الدول الأوروبية الأخرى^(١٧).

وقد أعلنت المحكمة الاتحادية السويسرية من القيمة التي تتمتع بها المبادئ التي تتضمنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، واعتبرت أن المبدأ الذي قرره المادة الثامنة في الاتفاقية بشأن حق الأجنبي المقيم في سويسرا في إقامة أسرته معه وعدم انفصال أعضاء الأسرة بعضهم عن بعض يعتبر قيماً أو استثناء على نص الدستور السويسري الذي يقرر إبعاد الأجنبي الذي يصدر حكم قضائي بإدانته في جرائم معينة. وقضت المحكمة بتاريخ ١٢/١٠/٢٠١٢ بأن إبعاد المقيم الأجنبي الذي يصدر حكم بإدانته وكانت أسرته تقيم معه يتعارض مع الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كما يتعارض مع العهد الدولي

١٥ راجع المبحث الرابع.

١٦ Article 55 de la constitution française de 1958.

١٧ ARNOLD (R.): La Cour constitutionnelle allemande et l'interprétation des norms. Rapport Presente a la Table ronde de l' Institut Luis Favoreu de l' universite Aix-Marseille le 8 septembre 2017

للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية حقوق الطفل. وتبنت المحكمة في هذا الحكم تفسيراً واسعاً للمادة ٢٢ من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات التي تحظر على الدولة التذرع بقوانينها الداخلية لكي تتصل من التزاماتها الدولية التي وقعت عليها، وفسرت المحكمة مصطلح قانون تفسيراً واسعاً يشمل القانون العادي كما يشمل الدستور^(١٨).

وفي كل من الكويت ومصر يسبغ الدستور على المعاهدات الدولية قوة مساوية لقوة القانون إلا أن المحكمة الدستورية تشير في حيثيات بعض أحكامها إلى المبادئ التي تنص عليها المعاهدات الخاصة بحماية حقوق الإنسان باعتبارها حقوقاً طبيعية مستقرة في الوجدان الإنساني وجزءاً من الضمير العالمي، وهي تعلق في قيمتها على التشريع؛ لأن المشرع لا ينشئها وإنما يكشف عنها. ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١ الذي قضت فيه بعدم دستورية بعض نصوص المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات. وقررت المحكمة أن «الأصل أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشرع بإنشائها، بل إنه فيما يضعه من قواعد في شأنها لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والروح، فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم مادام عملهم لا يضر الآخرين، وقد غدت حريات الإنسان وحقوقه جزءاً من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديموقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيداً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية، لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع. والحاصل أن الحريات العامة يرتبط بعضها ببعض برباط وثيق؛ بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى؛ فهي تتساند جميعها وتتضافر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزل بعضها عن بعض، كما أن ضماناتها في مجموع عناصرها ومكوناتها لازم، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها، ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديموقراطي من دونها، كما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها؛ دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها،

وتطوير بنيانها، وتعميق حرياتها»^(١٩).

ومن تطبيقات ذلك في قضاء المحكمة الدستورية المصرية حكمها بتاريخ ١٨/٣/١٩٩٥ بعدم دستورية نص قانون مجلس الدولة الذي كان يحظر زواج عضو المجلس من أجنبية، وقررت المحكمة أن هذا النص انتقص حقاً من الحقوق الطبيعية التي قننها الدستور، هو الحق في الحرية الشخصية، وأشارت في حيثيات حكمها إلى أن حق اختيار الزوج وتكوين الأسرة حق من حقوق الإنسان التي قررها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة^(٢٠).

رابعاً؛ ويعلي بعض المفكرين فكرة الحقوق الطبيعية ولا يقفون عند حد اعتبارها أعلى من القانون العادي، بل يعتبرون أنها في مرتبة أعلى من مرتبة الدستور ذاته، وبناء على ذلك يقررون أنه لا يجوز تفسير نصوص الدستور أو القوانين بما يخالف هذه الحقوق، ولا يجوز إصدار أي قانون ينتقص منها؛ لأنها ليست من صنع المشرع وأن دوره هو الكشف عنها والالتزام بها في القواعد التي يضعها^(٢١).

وقد تبنت بعض الأنظمة القانونية فكرة المبادئ أو القواعد التي تسمو على الدستور، ومن أمثلتها ألمانيا التي يحظر دستورها الانتقاص من النصوص الخاصة بالحقوق والحريات العامة الأساسية، ويعهد إلى المحكمة الدستورية الاتحادية الاختصاص برقابة التعديلات الدستورية وسلطة عدم إقرار أية تعديلات تنتقص من هذه الحقوق والحريات الأساسية^(٢٢).

ونعتقد من جانبنا أن فكرة الحقوق الطبيعية لها وجود في الدستور في كل من الكويت ومصر؛ فالمادة ٥٤ من الدستور المصري تنص على أن الحرية الشخصية حق طبيعي، والمادة ١٧٥ من الدستور الكويتي تنص على عدم جواز تعديل المواد الخاصة بمبادئ الحرية والمساواة إلا لتقرير مزيد من الضمانات، وتضمنت المادة ٢٢٦ من الدستور المصري نصاً مماثلاً. وعلى الرغم من عدم وجود آلية قضائية لوضع هذا المبدأ موضع التنفيذ لأن اختصاص المحكمة الدستورية في البلدين يقتصر على رقابة دستورية

١٩ صدر هذا الحكم في الدعوى الدستورية رقم ١ لسنة ٢٠٠٥.

٢٠ صدر هذا الحكم في القضية رقم ٢٣ للسنة القضائية السادسة عشرة.

٢١ راجع بشأن الآراء المختلفة حول فكرة الحقوق الطبيعية التي يعتبرها بعض الكتاب أعلى مرتبة من الدستور ذاته: MATHIEU (B.): La supra- constitutionnalité existe-t-elle? Rev. Petites Affiches. n. 29 du 8 mars 1995.

٢٢ انظر قانون المحكمة الدستورية الاتحادية الألمانية، مترجماً إلى اللغة الفرنسية، والمنشور في: Annuaire international de justice constitutionnelle. ed. Economica. 1986. p. 665.

القوانين على ضوء الدستور ولا توجد رقابة على نصوص الدستور ذاتها، فإن هذا النص له أهمية في أنه يلزم كل من يتولى تفسير نصوص الدستور والقوانين أن يفسرها على الوجه الذي يغلب كفة مبادئ الحرية والمساواة على أي تفسير آخر^(٢٣).

وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٢/١ أن «النصوص الدستورية لا يجوز تفسيرها باعتبارها حلاً نهائياً ودائماً لأوضاع اقتصادية جاوز الزمن حقائقها، فلا يكون تبنيها والإصرار عليها، ثم فرضها بآلية عمياء إلا حرثاً في البحر، بل يتعين فهمها على ضوء قيم أعلى غايتها تحرير الوطن والمواطن سياسياً واقتصادياً»^(٢٤). وهذا ينقلنا إلى النقطة التالية التي تتعلق بقابلية منهج القضاء الدستوري في التفسير للتطور والتغيير.

خامساً: يراعي القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور والقوانين الاعتبارات العملية التي تحيط بهذه النصوص سواء كانت اعتبارات سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية، ويعتبر الدستور مثل الكائن الحي الذي يقبل التطور لمواجهة المتغيرات التي تحدث في المجتمع. ونتيجة لذلك يمكن أن يعدل القضاء الدستوري عن اتجاه سابق ويتبنى اتجاهاً مغايراً له في فترة لاحقة مراعاة للتطور في الأفكار والثقافات، أو لتغيير الظروف السياسية والاقتصادية.

ومن أمثلة ذلك في قضاء المحكمة العليا الأميركية أنها رفضت في البداية الحكم بعدم دستورية القوانين التي كانت تقرر نظام التمييز العنصري بين المواطنين البيض والمواطنين من أصل إفريقي، وكانت تعتبر أن هذا التمييز لا يتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة وفقاً لتفسير المحكمة لهذا المبدأ، ولكن التطور في الثقافات، واتساع مجال حقوق الإنسان، جعل المحكمة تعدل عن هذا الاتجاه، وأصبحت تقضي بدءاً من النصف الثاني من القرن العشرين بعدم دستورية هذه القوانين، بل إن المحكمة أصبحت تقضي بدستورية القوانين التي تتضمن بعض سياسات التمييز الإيجابي لصالح المواطنين من أصل إفريقي في مجال التعليم والرعاية الاجتماعية^(٢٥).

٢٣ تجدر الإشارة إلى أن الدكتور عوض المر رئيس المحكمة الدستورية الأسبق في مصر من أهم مؤيدي فكرة الحقوق الطبيعية التي تسمو على نصوص الدستور ذاته. راجع: الدكتور عوض المر: الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، القاهرة، مطبوعات مركز جان دوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص ٥٨١ وما بعدها.

٢٤ صدر هذا الحكم في القضية رقم ٧ للسنة القضائية السادسة عشرة.

: Voir ٢٥

LUINI DEL RUSSO (A.): L'oeuvre jurisprudentielle de la Cour supreme des Etats-Unis en matiere d'egalite raciale. Rapport presente le - 24 juin 1966 a l' Institut de Sociologie de l' universite de Bruxelles. Disponible sur l' internet

ZOLLER (E.): Les revirements de la jurisprudence de la Cour supreme des Etats-Unis. Cahiers du conseil constitutionnel francais. n.20. - juin 2006.

كما أدت المطالبات والضغط من جانب منظمات المجتمع المدني في الولايات المتحدة والعديد من الدول الأوروبية (الجمعيات والأحزاب) إلى تغيير القضاء الدستوري في هذه الدول لتفسير الحرية الشخصية بما يجيز ممارسات كانت محظورة في الماضي، مثل الإجهاض^(٣٦).

ومن صور مراعاة الاعتبارات العملية كذلك أن القضاء الدستوري، قبل أن يصدر حكمه بعدم دستورية قانون معين، يدرس الآثار التي يمكن أن تترتب على هذا الحكم، وإذا كان من شأن هذا الحكم زعزعة استقرار المراكز القانونية للأفراد أو إهدار الحقوق التي اكتسبها من القانون الذي سوف يقضي بعدم دستوريته فإنه يصدر حكمه بالطريقة التي لا تزعزع هذه المراكز القانونية ولا تهدر الحقوق المكتسبة. ومن أمثلة ذلك قصر تطبيق آثار الحكم على المستقبل وعدم المساس بالحقوق التي تم اكتسابها في الماضي في الفترة التي كان القانون المقضي بعدم دستوريته مطبقاً خلالها. وهذا ما سوف ندرسه في المطلب التالي الذي نبين فيه حجية التفسير الذي يقرره القضاء الدستوري لنصوص الدستور والقوانين.

المبحث الثالث: حجية المبادئ التي يقررها القضاء الدستوري في أحكامه وقراراته

تسبغ الأنظمة القانونية في مجموعها حجية مطلقة على أحكام القضاء الدستوري وقراراته، وينص الدستور أو القانون المنظم لجهة القضاء الدستوري على أن الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه الجهة ملزمة لجميع السلطات وجميع الأفراد، وهذه نتيجة منطقية لنظام الرقابة المركزية على دستورية القوانين التي تمارسها جهة قضائية واحدة على مستوى الدولة تكون مهمتها الأساسية توحيد تفسير الدستور وتطبيقها.

أما ما يتعلق بالآثار الذي يترتب على أحكام القضاء الدستوري، وهل تسري بأثر رجعي أم بأثر مباشر فقط، فلا توجد قاعدة واحدة في الدول المختلفة؛ حيث إن بعض الدول تقرر أثراً رجعياً لأحكام القضاء الدستوري، مثل ألمانيا وإيطاليا والكويت ومصر، بينما تقرر بعض الدول لهذه الأحكام أثراً مباشراً، مثل

٣٦ :Voir

.Le Monde diplomatique: Decision historique de la Cour supreme sur le droit a l'avortement. numero du 27 Juin 2016 -
.FAVOREU (L.), PHILIPPE (L.) et autres: Les grandes decisions du Conseil Constitutionnel. Op. cit. p.220 -

فرنسا في إطار نظام الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين بناء على أسلوب الدفع الفرعي بمناسبة دعوى قضائية والذي بدأ تطبيقه في عام ٢٠٠٨.

وقد يحدث خلاف بين المحاكم بشأن تفسير نص قانوني معين. وإذا كانت المحكمتان تنتميان إلى جهة قضائية واحدة فإن المحكمة الأعلى في هذه الجهة هي التي تتولى توحيد المبادئ القانونية التي يتعين على المحاكم تطبيقها، مثل محكمة التمييز على قمة القضاء العادي، والمحكمة الإدارية العليا على قمة القضاء الإداري في مصر، ومجلس الدولة في فرنسا، أما إذا حدث الخلاف في التفسير بين جهتي القضاء العادي والإداري ونتج عن ذلك صدور أحكام متعارضة فإن حسم هذا الخلاف تتولاه في مصر المحكمة الدستورية، بينما تتولاه في فرنسا محكمة خاصة مستقلة عن جهة القضاء العادي وجهة القضاء الإداري، هي محكمة التنازع، وقد يثور الخلاف في التفسير بين جهة القضاء الدستوري والمحكمة العليا على قمة جهة القضاء العادي أو الإداري. ومن الضروري أن توجد آلية قضائية لحسم هذا الخلاف وضمان التزام جميع المحاكم بأحكام القضاء الدستوري وقراراته التي يسبغ عليها القانون حجية مطلقة تسري في مواجهة الكافة.

وفي الولايات المتحدة الأميركية تأتي المحكمة العليا على قمة النظام القضائي وتقوم بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها التي تتمثل في المحافظة على النظام الدستوري، وضمان وحدة تطبيق القوانين الاتحادية، وحسم المنازعات التي تنشأ بين الولايات، وتفصل في الطعون التي ترفع ضد أحكام محاكم الاستئناف الاتحادية الموجودة على مستوى الولايات^(٢٧). ويقتصر دور المحكمة العليا في مجال تفسير نصوص الدستور والقوانين على حالات ممارستها لهذه الاختصاصات ولا يدخل في سلطتها إصدار قرار تفسيري للدستور أو القوانين بناء على طلب أصلي بالتفسير.

وفي فرنسا أيضاً يقوم المجلس الدستوري بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة رقابته على دستورية القوانين والمعاهدات واللوائح الداخلية لمجلس النواب ومجلس الشيوخ، وكذلك بمناسبة قيامه بالفصل في الطعون الانتخابية، وفيما يتعلق بحجية الأحكام التي يصدرها تنص المادة ٦٢ من الدستور الحالي الصادر في عام ١٩٥٨ على أن قرارات المجلس الدستوري نهائية لا تقبل الطعن عليها بأي طريق من طرق العطن.

أما بالنسبة للأثر الذي يترتب على قرارات المجلس فينبغي التمييز بين نوعين من القرارات التي يصدرها المجلس: النوع الأول هو القرارات الصادرة بمناسبة الرقابة على دستورية القوانين بعد موافقة البرلمان عليها وقبل نشرها وتطبيقها، والنوع الثاني هو القرارات الصادرة في إطار الرقابة اللاحقة على القوانين التي صدرت ودخلت حيز التنفيذ. فيما يتعلق بالنوع الأول من القرارات إذا صدر القرار برفض الطعن بعدم دستورية قانون معين فإن الأثر الذي يترتب عليه هو إمكان صدور القانون بشكل نهائي ودخوله حيز التنفيذ، أما قرار المجلس بعدم دستورية قانون معين فإن الأثر الذي يترتب عليه هو عدم إمكان صدور القانون.

أما في إطار الرقابة اللاحقة للمجلس الدستوري على القوانين وفقاً لأسلوب الدفع الفرعي الذي تتم إثارته أمام إحدى المحاكم بمناسبة تطبيق هذه القوانين على الدعاوى المنظورة أمام القضاء، والتي أصبح المجلس يمارسها بمقتضى التعديل الذي تم إجراؤه على الدستور عام ٢٠٠٨ فإن المادة ٦٢ من الدستور تنص على أن القرار الصادر بعدم دستورية قانون معين يطبق بأثر مباشر يسري اعتباراً من نشر القرار في الجريدة الرسمية، ويجوز للمجلس الدستوري تأجيل تطبيق القرار وتحديد وقت بدء تطبيقه في تاريخ لاحق وفقاً لسلطته التقديرية.

وفي الكويت حددت المادة ١٧٢ من الدستور اختصاصات الجهة التي تتولى الرقابة على دستورية القوانين (المحكمة الدستورية)، ثم قررت أنه: في حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن. ويعني هذا أن أحكام المحكمة الدستورية تطبق بأثر رجعي بنص الدستور.

وحددت المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن المحكمة الدستورية ثلاثة اختصاصات للمحكمة، وقصرت ممارسة هذه الاختصاصات على المحكمة وحدها دون غيرها، وهي: تفسير النصوص الدستورية، والفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وفي الطعون الانتخابية. وأسبغت المادة ذاتها على أحكام المحكمة الدستورية حجية مطلقة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة الدستورية تؤكد أن التفسيرات التي تقررها لنصوص الدستور ملزمة، وأنها لا تصدرها باعتبارها مجرد جهة إفتاء وتقديم المشورة وإبداء الرأي، وأن القرار التفسيري الذي تصدره يكشف عن معاني نصوص الدستور دون إقحام عناصر جديدة عليها أو تغيير محتواها، ويتعين على السلطة المختصة بتطبيق الدستور إنفاذ حكمه في ضوء ما تستظهره المحكمة من صحيح الأمر

في تفسيره^(٢٨).

وتعهد المادة ١٩٢ من الدستور الحالي في مصر الصادر في عام ٢٠١٤ للمحكمة الدستورية بثلاثة اختصاصات، هي: الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، وحل تنازع الاختصاص بين جهات القضاء والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع بشأن تنفيذ حكمين قضائيين صادرين من جهتين قضائيتين، أو من جهة قضائية وجهة ذات اختصاص قضائي، أو جهتين من الجهات ذات الاختصاص القضائي، ويسبغ الدستور حجية مطلقة على أحكام المحكمة الدستورية وقراراتها.

وتجدر الإشارة إلى أن الحجية المطلقة التي أسبغها الدستور على أحكام المحكمة الدستورية المصرية وقراراتها خولت لها الحق في أن تفرض هذه الأحكام والقرارات على الجهات الأخرى سواء كانت قضائية أم إدارية في الحالات التي تخالف فيها هذه الجهات التفسير الذي تبنته المحكمة الدستورية لنصوص الدستور والقوانين، وذلك بناء على طلب يتقدم به كل من له مصلحة في تنفيذ حكم المحكمة الدستورية في إطار اختصاص المحكمة بالفصل في المنازعات التي تثور بمناسبة تنفيذ أحكامها. وفي هذه الحالة فإن المحكمة الدستورية تملك وقف تنفيذ أي حكم أو عمل صدر بالمخالفة لحكمها أو قرارها وتأمراً بالاستمرار في تنفيذ حكمها، تأسيساً على أن أحكامها وقراراتها لها حجية مطلقة تسري في مواجهة الكافة بمقتضى نص الدستور ذاته. ومن تطبيقات ذلك أن المحكمة الدستورية قضت بتاريخ ٢٠٠٧/٥/١٣ بعدم دستورية نص تشريعي يفرض ضريبة جمركية على البضائع الواردة من الخارج بغرض إعادة تصنيعها في مصر، ولكن محكمة النقض قضت بتاريخ ٢٠١١/٦/١٤ بخضوع هذه البضائع للضريبة، فقدمت الشركات المستوردة لهذه البضائع طلباً للمحكمة الدستورية بهدف إلغاء الإجراء الذي يعوق تنفيذ حكم هذه الأخيرة فأصدرت المحكمة الدستورية حكماً بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٣ بوقف تنفيذ حكم محكمة النقض^(٢٩).

كما أصدرت المحكمة الدستورية حكماً بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٤ بعدم دستورية القانون المنظم لانتخابات مجلس النواب لمخالفته لمبدأ المساواة بين المرشحين في الانتخابات، وقررت في حيثيات حكمها بطلان تشكيل المجلس الذي تم انتخابه بناء على هذا القانون، باعتبار أن هذه هي النتيجة الحتمية التي تترتب

٢٨ قرار المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١١، في طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤، وقرارها التفسيري بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/٩، في طلب التفسير رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤.

٢٩ صدر هذا الحكم من المحكمة الدستورية بمناسبة اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، الدعوى رقم ٤٥ للسنة السابعة والثلاثين.

على الحكم بعدم دستورية القانون الذي تم تكوين المجلس على أساسه. ولكن رئيس الجمهورية أصدر قراراً بدعوة هذا المجلس للانعقاد بحجة أن المحكمة الدستورية تجاوزت سلطتها حينما قررت بطلان تشكيل المجلس؛ لأن هذا الأمر يخرج عن اختصاصها، فقدم أصحاب المصلحة في بطلان تشكيل مجلس الشعب طلباً للمحكمة الدستورية بهدف إلغاء الإجراء الذي يمنع تنفيذ حكمها فأصدرت المحكمة حكماً بتاريخ ٢٠١٢/٧/١٠ بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بدعوة مجلس النواب للانعقاد^(٣٠).

وتنص المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المنظم للمحكمة الدستورية على أن الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة يترتب عليه عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره في الجريدة الرسمية.

وقررت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن مؤدى هذا النص هو عدم تطبيق النص المقضي بعدم دستوريته ليس بالنسبة للمستقبل فقط وإنما بالنسبة إلى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم دستوريته أيضاً، على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الأمر المقضي أو بانقضاء مدة التقادم. وهذا هو ما قرره المحكمة الدستورية في أحكامها بشكل مطرد^(٣١).

ونظراً لأن الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري قد تنتج عنه مشكلات واقعية في حالة اكتساب الأفراد حقوقاً معينة من القوانين التي يصدر حكم بعدم دستوريته بأثر رجعي بحيث تعتبر هي والعدم سواء وتزول جميع الآثار التي ترتبت عليها في الماضي؛ فقد نصت المادة السادسة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ المنظم للمحكمة الدستورية الكويتية على أنه «إذا قررت المحكمة عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، أو عدم شرعية لائحة من اللوائح لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات، وتسوية آثارها في الماضي». ومن ناحية أخرى فإن القضاء الدستوري في بعض الدول اجتهد وقيد من الأثر الرجعي لأحكامه في بعض الحالات لمراعاة اعتبارات عملية، وفسر نصوص الدستور والقوانين التي قررت الأثر الرجعي

٣٠ راجع:

الدكتور يسري محمد العصار:

- دراسة لاتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر في رقابة دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الأولى، العدد الأول، مارس ٢٠١٣، ص ٩٣.

- الخلاف بين المحاكم العليا وطرق حسمه، بحث مقدم إلى مؤتمر كلية القانون الكويتية العالمية بتاريخ ٩-١٠ مايو ٢٠١٧، حول موضوع «القانون... أداة للإصلاح والتطوير».

٣١ حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٨٢/٦/٥ في القضية رقم ١٦ للسنة القضائية الثالثة، وحكمها بتاريخ ١٩٩٦/٢/٣ في القضية رقم ٢ للسنة القضائية السادسة عشرة.

لهذه الأحكام بما يوفق بينها وبين المبادئ الخاصة باستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة بطريق مشروع من القوانين، وقد استتبطها القضاء من روح الدستور، ومن تطبيقات ذلك أن المحكمة الدستورية الفيدرالية في ألمانيا، التي ينص القانون المنظم لها على سريان أحكامها بأثر رجعي، قضت بتاريخ ٢٥/٧/٢٠١٢ بعدم دستورية قانون الانتخاب الذي تم بناء عليه تشكيل مجلس البرلمان، ولكنها لم تقرر تطبيق حكمها بأثر رجعي وأبقت على المجلس التشريعي وألزمت البرلمان بتعديل القانون على النحو الذي يتفق مع الدستور، على أن يتم ذلك قبل الانتخابات التشريعية التالية في عام ٢٠١٣^(٣٢).

كما فسرت المحكمة الدستورية في كل من الكويت ومصر قاعدة الأثر الرجعي لأحكامها بما يراعي ضرورة استقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة بطريق مشروع من القوانين، وقضت بأن عدم دستورية قانون الانتخاب الذي تم تشكيل مجلس البرلمان على أساسه ينتج عنه بطلان تشكيل هذا المجلس منذ انتخابه، ولكن القوانين الصادرة عنه قبل نشر حكم المحكمة في الجريدة الرسمية تظل قائمة وناظفة. كما قضت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية بأن الحكم بعدم دستورية قانون معين لا يترتب عليه سقوط الأحكام القضائية النهائية التي صدرت لصالح الأفراد على أساس هذا القانون في الفترة التي كان نافذاً فيها قبل الحكم بدستوريته^(٣٣).

وتدعيماً من المشرع المصري لقدرة المحكمة الدستورية في مجال التفسير على ضوء الاعتبارات العملية التي ينبغي أخذها في الاعتبار؛ فقد منحها بمقتضى القانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ السلطة التقديرية في تحديد الأثر الذي يترتب على حكمها، واختيار تطبيقه بأثر رجعي أو بأثر مباشر، وفقاً لما تراه محققاً للتوفيق بين المشروعية الدستورية من ناحية، وضرورة مراعاة الظروف الواقعية واستقرار المراكز القانونية من ناحية أخرى. ولكن القانون استثنى الأحكام بعدم دستورية النصوص الجنائية من هذه السلطة التقديرية وقرر لها أثراً رجعياً مطلقاً يترتب على سقوط أحكام الإدانة المستندة إلى النص القانوني المقضي بعدم دستوريته، كما استثنى القانون الأحكام الصادرة بعدم دستورية نص ضريبي من قاعدة الأثر الرجعي وقصر على المدعي وحده الحق في الاستفادة من الأثر الرجعي للحكم.

ومن الأمور التي تسهم في التطور المستمر لتفسير نصوص الدستور والقوانين أن بعض الأنظمة تسمح

٣٢ :Voir

.ARNOLD (R.) : La Cour constitutionnelle allemande et l'interpretation des norms. op. cit

٣٣ سوف ندرس هذه الأحكام في المبحث الرابع.

حينما يصدر حكم جهة القضاء الدستوري بأغلبية أصوات أعضاء هذه الجهة أن تسجل الأقلية رأيها في الحكم ذاته. وهذا الأسلوب مطبق في الولايات المتحدة وألمانيا وسويسرا والكويت. ويساعد هذا الأسلوب في دراسة أحكام القضاء الدستوري من مختلف الجوانب والمقارنة بين وجهات النظر التي تم التعبير عنها في هذه الأحكام، والحجة التي استتدت إليها كل من الأغلبية والأقلية، وبتيح المجال للباحثين بتأييد وجهة النظر التي تكفل حماية أكبر للحقوق والحريات مما ينير بصر السلطات العامة ويوجه التطور في الاتجاه الذي يوسع من نطاق هذه الحماية^(٢٤).

كما نظم المشرع الألماني المحكمة الدستورية الاتحادية بطريقة تساعد في تطوير تفسير الدستور، حيث تتكون المحكمة من دائرتين تشكل، كل واحدة منهما من ثمانية قضاة، وإذا قدرت إحداهما أن الحكم الذي ترى إصداره في إحدى القضايا يخالف الأحكام السابقة للمحكمة أو يتطلب تفسيراً جديداً لنصوص الدستور فإن القضية تعرض على الدائرتين معاً لكي يفصل فيها من جميع أعضاء الدائرتين^(٢٥).

ولما كانت السياسة التي يتبعها القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور والقوانين تتسم بالطابع العملي، وتراعي التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تحدث في المجتمع، فإن من الطبيعي أن تغير المحكمة في التفسير الذي تتبناه لبعض نصوص الدستور إذا تغيرت الظروف التي تبنت المحكمة التفسير الأول في ظلها، ومن أمثلة ذلك أن المحكمة الدستورية المصرية كانت تفسر نصوص الدستور في الفترة التي كانت الدولة تطبق خلالها المذهب الاشتراكي بطريقة تختلف عن الطريقة التي أصبحت تفسر هذه النصوص وفقاً لها في ظل تبني الدولة سياسة الحرية الاقتصادية. وتطبيقاً لذلك قضت في المرحلة الأولى بدستورية القانون الذي كان يعهد لشركات القطاع العام بميزة احتكار ممارسة بعض الأنشطة^(٢٦)، ولكنها قضت في المرحلة التالية بعدم دستورية التمييز بين شركات القطاع العام والشركات الخاصة المصرية كانت أم أجنبية^(٢٧)، كما قضت بدستورية خصخصة شركات القطاع العام في ظل دستور ١٩٧١ الذي ينص على هيمنة القطاع العام على الاقتصاد الوطني^(٢٨).

٢٤ ومن الأمثلة على ذلك في الكويت حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٠١٥/٣/١٨، في الدعوى الدستورية رقم ٨ لسنة ٢٠١٤، بأغلبية الآراء، برفض الدعوى بعدم دستورية بعض مواد المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات، والذي قدمت فيه الأقلية مذكرة برأيها في عدم دستورية المواد المطعون بعدم دستورتها. وتم نشر رأي الأقلية مع الحكم في الجريدة الرسمية.

٢٥ :Voir

ARNOLD (R.): La Cour constitutionnelle allemande et l'interpretation des norms. op. cit

٢٦ حكم المحكمة العليا (الدستورية) بتاريخ ١٩٧٢/٧/١، في القضية رقم ٤ للسنة القضائية الثانية، وحكمها بتاريخ ١٩٧٥/٣/١ في الدعوى رقم ٧ للسنة القضائية الثانية.

٢٧ حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٩٧/٨/٢ في الدعوى رقم ٣٥ للسنة القضائية السابعة عشرة.

٢٨ حكم المحكمة الدستورية بتاريخ ١٩٩٧/٢/١ في الدعوى رقم ٧ للسنة القضائية السادسة عشرة.

المبحث الرابع: تطبيقات للمبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية الكويتية في تفسير الدستور في أحكامها وقراراتها

أرست المحكمة الدستورية الكويتية عدداً كبيراً من المبادئ في تفسير الدستور بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها في رقابة دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور بقرارات مستقلة بناء على طلب مقدم من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء، دون وجود دعاوى قضائية، وتشمل هذه المبادئ مجالات متعددة. من أهم المبادئ التي قررتها المحكمة في تفسير الدستور بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين: المبادئ المتعلقة بالمرجعية القانونية للشريعة الإسلامية، والتميز في هذا الشأن بين الشريعة والفقه، وسلطة القضاء في الرقابة على مدى توافر شرط الضرورة في المراسيم بقوانين التي تصدر في فترات غياب مجلس الأمة، وتضييق نطاق أعمال السيادة وإقرار عدم دستورية تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء، ومبدأ الأمن القانوني.

ومن أهم المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية في إطار اختصاصها بالتفسير المستقل أو المبتدأ لنصوص الدستور دون وجود دعوى قضائية: التوفيق بين نصوص الدستور بشأن رقابة مجلس الأمة على الحكومة ومبادئ أخرى ذات قيمة دستورية، وبعض المبادئ المتعلقة بنظام التصويت على القوانين والقرارات في مجلس الأمة، وعدم تطبيق قاعدة واحدة على مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة والاقترحات بقوانين المقدمة من أعضاء مجلس الأمة.

ونشير إلى هذه المبادئ في مطلبين: نخصص الأول للمبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية في تفسير الدستور في إطار رقابة الدستورية، ونخصص المطلب الثاني للمبادئ التي قررتها المحكمة في قراراتها التفسيرية المستقلة عن الدعاوى القضائية.

المطلب الأول – تطبيقات للمبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية في تفسير الدستور في إطار رقابة الدستورية:

أرست المحكمة الدستورية الكويتية عدداً من المبادئ الدستورية بمناسبة ممارستها لاختصاصها برقابة

دستورية القوانين واللوائح، وتطور قضاؤها بحيث أصبحت تراقب دستورية القوانين على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية، وتميز في هذا الشأن بين المرجعية القانونية للشريعة والفقهاء باعتباره مصدراً مادياً يستقي منه المشرع القواعد القانونية، كما أقرت بسلطة القضاء في الرقابة على مدى توافق شرط الضرورة في المراسيم بقوانين التي تصدر بناءً على المادة ٧١ من الدستور، وضيقت من نطاق أعمال السيادة وبسطت رقابتها على أعمال كانت تعتبر في السابق من أعمال السيادة، وطبقت مبدأ الأمن القانوني لحماية الحقوق المكتسبة من القوانين التي يقضي فيما بعد بعدم دستورتيتها.

أولاً - رقابة دستورية القوانين على ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية؛

تنص المادة الثانية من الدستور الكويتي على أن «دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع». وقررت المذكرة التفسيرية للدستور شرحاً لهذه المادة: «لم تقف هذه المادة عند حد النص على أن دين الدولة الإسلام، بل نصت كذلك على أن الشريعة الإسلامية - بمعنى الفقه الإسلامي - مصدر رئيسي للتشريع، وفي وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها مواكبة لضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن، بل إن في النص ما يسمح مثلاً بالأخذ بالقوانين الجزائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة الإسلامية، وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل: والشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع»؛ إذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ عن مصدر آخر في أي أمر واجهته الشريعة بحكم؛ مما يوقع المشرع في حرج بالغ إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهل في التزام رأي الفقه الشرعي في بعض الأمور وبخاصة في مثل نظم الشركات، والتأمين، والبنوك، والقروض، والحدود، وما إليها.

ما يلاحظ بهذا الخصوص أن النص الوارد في الدستور، وقد قرر أن «الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، إنما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك، ويدعوه إلى هذا النهج دعوة صريحة واضحة. ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ، عاجلاً أو آجلاً، بالأحكام الشرعية كاملة وفي كل الأمور، إذا رأى المشرع ذلك».

وقد مر قضاء المحكمة الدستورية بشأن المرجعية القانونية للشريعة الإسلامية بتطور؛ حيث طبقت في البداية نص المذكرة التفسيرية للدستور المتعلق بشرح المقصود بالمرجعية القانونية للشريعة الإسلامية،

وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨/١١/١٩٩٢ في دعوى بعدم دستورية المادتين ١١٠، ١١٣ من قانون التجارة بشأن الفوائد التجارية، وقررت أن الشريعة الإسلامية ليست مصدراً رسمياً للقانون، وإنما هي مصدر مادي بين المصادر الأخرى للتشريع، وأن الخطاب الذي تضمنته المادة الثانية من الدستور هو توجيه سياسي موجه للمشرع وليس للقضاء، وليس لأحكام الشريعة الإسلامية؛ بمعنى الفقه الإسلامي، قوة الإلزام إلا إذا تدخل المشرع وقتنها. وقضت المحكمة بناء على ذلك بعدم قبول الدعوى^(٣٩).

وبتاريخ ٢٠/١٠/٢٠٠٩ قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٥ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ في شأن جوازات السفر المعدل بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٩٤ فيما تضمنته من النص على أنه لا يجوز منح الزوجة جواز سفر مستقلاً إلا بموافقة الزوج. وأسست المحكمة قضاءها على مخالفة النص المطعون فيه لحرية التنقل التي تعتبر عنصراً في الحرية الشخصية التي كفلتها المادة ٣٠ من الدستور، والتي «جعلت منها الشريعة الإسلامية قاعدة عامة وتقييدها هو الاستثناء الذي لا يكون إلا لضرورة - تقدر بقدرها - ولمصلحة عامة، مردها إما حماية العقيدة الإسلامية وإما المحافظة على الصحة العامة أو المحافظة على الأعراض والآداب العامة، كما لم تمنع الشريعة الإسلامية السماح للمرأة من السفر مادامت مع محرم، أو زوج، أو مع رفقة مأمونة على نحو ما ذهب إليه بعض الفقهاء، والتزمت المرأة الضوابط الشرعية بحدودها وآدابها»^(٤٠).

ثم استندت المحكمة مرة أخرى إلى المذكرة التفسيرية للدستور، التي قررت أن الخطاب بشأن المرجعية القانونية للشريعة الإسلامية موجه إلى المشرع، وأن أحكام الشريعة لا تكون لها قوة إلزام القواعد القانونية إلا إذا تدخل المشرع وقتنها، وليس لها قوة النفاذ الذاتي، وإنما يتعين أن يتم إفراغها في نصوص تشريعية محددة ومضمون تشريعي محدد يمكن أن يلتزم به كل من المخاطبين بأحكامه والقائمين على تنفيذه وتطبيقه، وذلك في حكمها الصادر بتاريخ ٢٨/١٠/٢٠٠٩، الذي قضت فيه برفض طعن خاص بانتخابات مجلس الأمة لعام ٢٠٠٩، وكان الطعن يهدف إلى إبطال إعلان فوز مرشحتين في الانتخابات، وبعدم صحة عضويتهم بمجلس الأمة لعدم الالتزام بالحجاب الشرعي^(٤١).

وبتاريخ ١٦/١٢/٢٠١٥ قضت المحكمة الدستورية برفض الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٢٤ لسنة

٣٩ صدر هذا الحكم في الدعوى الدستورية رقم ٣ لسنة ١٩٩٢.

٤٠ صدر هذا الحكم في الدعوى الدستورية رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٨.

٤١ صدر الحكم في الطعن الانتخابي رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٩.

١٩٩٦ بشأن منع الاختلاط، بالفصل بين الطلبة والطالبات في جامعة الكويت والهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب والتعليم في المدارس الخاصة، وكان الطعن مؤسساً على أن هذا القانون أوجد تفرقة غير مبررة بين الطلبة والطالبات في ممارسة الحق في التعليم. وقررت المحكمة في حيثيات الحكم عدداً من المبادئ، أهمها أن «الاختلاط أصلاً وفي حد ذاته من المسائل الاختلافية التي لا تضبطها نصوص شرعية مقطوع بها في ثبوتها أو دلالتها، وتباينت آراء الفقهاء بشأنها»، وأن «الاختلاط المنهي عنه في الشرع هو الاختلاط غير المشروع الذي يتمثل في الخلوة بانفراد الرجل بالمرأة، أما الاختلاط المشروع فهو يجري في المجتمع بأسره، وفي جميع الأماكن العامة وأماكن العمل دون مساس بالقيم والمبادئ الإسلامية، وأن القانون لم يحدد كيفية الفصل بين الطلبة والطالبات في المباني وقاعات الدرس، ولم يستلزم أن يكون ذلك احتجاجاً تاماً للطالبات عن الطلبة؛ إذ يكفي لتطبيقه وضع أماكن خاصة للطالبات في ذات قاعات الدرس»، وأن «القانون لم يتضمن وصماً لأحد بمخالفة القيم والمبادئ الإسلامية بل هو يسعى إلى محاولة تحقيق التوازن بين مقتضيات الحياة العملية، وتلك القيم والمبادئ بما يتفق مع واقع المجتمع الكويتي والتزامه بالأحكام الشرعية مع عدم المساس بحريته الشخصية المكفولة»^(٤٢).

وأصدرت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية حكماً بتاريخ ٢٨/١١/٢٠١٢ قضت فيه برفض الطعن في حكم محكمة الاستئناف الذي قضى بعدم جدية الدفع بعدم دستورية المادة ٢١٤ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤، فيما تضمنه من وسائل محددة لإثبات الوصية لا يجوز إثباتها إلا بها، وذلك بالمخالفة لمذهب الإمام مالك المعمول به في الأحوال الشخصية، والذي يجيز إثبات الوصية بأي دليل شرعي. وأسست لجنة فحص الطعون حكمها على أن الدستور لم يقيد المشرع فيما يسنه من قوانين بالأخذ بمذهب واحد بعينه من مذاهب الأئمة في مسائل الأحوال الشخصية^(٤٣).

يتضح من هذه الأحكام أن المحكمة الدستورية تميز بدقة بين مبادئ الشريعة الإسلامية الملزمة للمشرع والقاضي، والفقهاء الإسلامي الذي يعتبر مصدراً مادياً يستمد منه المشرع القواعد في القوانين التي يضعها دون أن يلتزم باتباع رأي فقهي واحد. وبناء على ذلك لا يمكن الحكم بعدم دستورية قانون معين؛ لأن المشرع تبنى رأياً فقهياً ولم يتبن رأياً آخر، أو اجتهد بما له من سلطة تقديرية ولم يستمد

٤٢ صدر الحكم في الطعن المباشر رقم ١٣ لسنة ٢٠١٥ (طعن مباشر دستوري).

٤٣ صدر هذا الحكم في الطعن رقم ١٠ لسنة ٢٠١٢ (لجنة فحص الطعون).

قانوناً معيناً من المذاهب الفقهية، مادام أنه لم يخالف أصلاً من أصول الشريعة أو نصاً قطعياً في ثبوته ودلالته^(٤٤).

ثانياً – رقابة شرط الضرورة في المراسيم بقوانين:

تنص المادة ٧١ من الدستور على أنه «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية. ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورهما، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بآثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر».

وقد رفضت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بسط رقابتها على مدى توافر شرط الضرورة في الأمر الأميري رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بتعديل قانون الجزاء، في فترة حل مجلس الأمة، وقضت بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨ بأن تقدير حالة الضرورة مرده إلى الأمير وحده، يقدرها في كل حالة على حدة بحسب الظروف والملابسات القائمة، وأن حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي هي شرط سياسي لا قانوني، وهي تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره، ومن ناحية أخرى فإن الأمر الأميري المطعون فيه عرض على مجلس الأمة بعد إعادة تشكيله وأقره، وبذلك يكون قد أقر حالة الضرورة المبررة لإصداره^(٤٥).

وقد بسطت المحكمة الدستورية رقابتها في مرحلة لاحقة على شرط الضرورة في المراسيم بقوانين

٤٤ وقد أرسيت المحكمة الدستورية مبادئ مماثلة لهذه المبادئ التي طبقتها المحكمة الدستورية الكويتية.

راجع: الدكتور يسري محمد العصار: الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١٣٦.

٤٥ صدر هذا الحكم في الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ (لجنة فحص الطعون).

راجع: الدكتور محمد المقاطع: دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، مطبوعات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ١٩٩٩، ص ١٨٥.

الدكتور يسري محمد العصار: نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، مجلة المحامي، السنة ٢٠، عدد يوليو ١٩٩٦.

واعتبرته شرطاً قانونياً خاضعاً لرقابة القضاء. و صدر أول حكم في هذا الشأن بتاريخ ١٧/٩/٢٠٠٨ بمناسبة طعن انتخابي، وقضت فيه المحكمة برفض الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات مجلس الأمة، وكان الطاعن قد أسس طعنه على انتفاء حالة الضرورة التي تبرر صدور هذا المرسوم بقانون في غيبة مجلس الأمة، ولكن المحكمة الدستورية قررت توافر حالة الضرورة المبررة لإصدار المرسوم بقانون من أجل تحديد حدود الدوائر الانتخابية التي حددها القانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بخمس دوائر بدلاً من خمس وعشرين دائرة^(٤٦).

كما بسطت المحكمة الدستورية رقابتها على مدى توافر شرط الضرورة في المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات وقضت في حكمها الصادر بتاريخ ١٦/٦/٢٠١٣ بعدم دستوريته لصدوره في غيبة مجلس الأمة دون توافر حالة ضرورة^(٤٧). وقضت المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٠/١٢/٢٠١٥ بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية لصدوره دون توافر حالة ضرورة^(٤٨).

ولكن المحكمة الدستورية قضت بتاريخ ١١/٥/٢٠١٦ برفض الدعوى بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩ لسنة ٢٠١٢ في شأن حماية الوحدة الوطنية تقديراً منها لتوافر حالة الضرورة المبررة لإصدار هذا المرسوم بقانون في غيبة مجلس الأمة^(٤٩).

ثالثاً – تضييق نطاق أعمال السيادة وإقرار عدم دستورية تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء؛

لم ينص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ المنظم للمحكمة الدستورية على عدم اختصاصها بنظر أعمال السيادة، ولكن المحكمة قررت عدم اختصاصها بنظر هذه الأعمال باعتبار أن خروج هذه الأعمال

٤٦ الطعن الانتخابي رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٨.

٤٧ الطعن الانتخابي رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢.

٤٨ الطعن الدستوري المباشر رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٥.

٤٩ صدر هذا الحكم في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٢٠١٦.

عن نطاق اختصاص القضاء عموماً يعتبر من الأصول القضائية الثابتة وقاعدة مستقرة في النظم القضائية المختلفة. وعرفت المحكمة أعمال السيادة في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٩٩/٤/٢٧ بأنها «الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى، داخلية كانت أم خارجية، أو تجريها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج». كما قررت المحكمة أن أعمال السيادة «يجمعها إطار عام هو أن تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة، ويندرج ضمن أعمال السيادة الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية».

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة بعدم اختصاصها «بالدعوى بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ في شقها الخاص بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بالنظر في مسألة إصدار الصحف والمجلات، ضمن مسائل أخرى محظورة»^(٥٠).

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة الدستورية وسعت من مفهوم أعمال السيادة وطبقت هذا المفهوم على نص الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون الدائرة الإدارية، الذي قرر اختصاص الدائرة الإدارية بالطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة. ونعتقد أن القرارات التي حصنها هذا النص من رقابة الدائرة الإدارية هي قرارات إدارية أخرجها المشرع من اختصاص القضاء. وقد تطور هذا الموضوع في اتجاه تضيق نطاق أعمال السيادة وإقرار مبدأ حظر تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء، كما أسهم المشرع في هذا الاتجاه، ومن أمثلة ذلك:

- أجاز قانون المطبوعات والنشر الصادر عام ٢٠٠٦ الطعن أمام الدائرة الإدارية في القرارات الصادرة برفض منح تراخيص الصحف والمجلات^(٥١).
- قضت المحكمة الدستورية في أكثر من حكم بعدم دستورية نصوص تشريعية قررت تحصين قرارات

٥٠ صدر الحكم في الطعن الدستوري رقم ٢ لسنة ١٩٩٩.

٥١ المادة ١١ من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦ في شأن المطبوعات والنشر.

إدارية من رقابة القضاء، وأسست المحكمة هذه الأحكام على أن المشرع تجاوز في هذه النصوص حدود سلطته في تنظيم الحق في التقاضي الذي كفله الدستور في المادة ١٦٦، كما أخل بمبدأ المساواة بين الناس في اللجوء للقضاء. ومن هذه الأحكام:

- الحكم الصادر بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١ بعدم دستورية نص المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن التعليم العام فيما تضمنه من عدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات الامتحانات ونتائجها للطعن أمام القضاء^(٥٢).

- الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١١/٤ بعدم دستورية المادة ٨ من القانون رقم ٥١ لسنة ٢٠١٠ بإنشاء صندوق لمعالجة أوضاع المواطنين المتعثرين في سداد القروض الاستهلاكية والمقسطة تجاه البنوك وشركات الاستثمار، وذلك فيما تضمنه من عدم جواز الطعن على تلك القرارات الصادرة من اللجان في شأن اعتماد التسويات المقترحة أمام أية جهة من الجهات^(٥٣).

- الحكم الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١١/٢٥ بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٩ من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٢ في شأن الأندية وجمعيات النفع العام المستبدلة بموجب المرسوم بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٨ من النص على أنه لا يجوز الطعن في القرار الصادر برفض تسجيل الجمعية أو التظلم منه بأي طريق من طرق الطعن^(٥٤).

كما قضت المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/٣/٢٣ بعدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة ٩ من القانون ذاته من النص على عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل بحل الجمعية طبقاً للمادة ٢٧ مكرر من هذا القانون بأي طريق من طرق الطعن^(٥٥).

ومن ناحية أخرى بسطت المحكمة الدستورية رقابتها على قانون مستند على معاهدة دولية، وقضت بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٢ بعدم دستورية المادة ١٤٣ من القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، الذي أشار في ديباجته إلى قرار المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ٢٠٠١ باعتماد النظام (القانون) الموحد للجمارك، وإلى قرار

٥٢ صدر الحكم في الدعوى الدستورية رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٦.

٥٣ الدعوى الدستورية رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٤.

٥٤ الدعوى الدستورية رقم ٤ لسنة ٢٠١٥.

٥٥ الدعوى الدستورية رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٥.

المجلس الأعلى لعام ٢٠٠٢ بشأن الإعلان عن قيام الاتحاد الجمركي لدول المجلس. وأسست المحكمة قضاءها على أن المادة المذكورة أخلت بقريئة البراءة التي كفلها الدستور؛ حيث نصت على أن يدخل في حكم التهريب نقل أو حيازة البضائع الممنوعة أو المقيدة دون تقديم إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية. وكان ينبغي أن يكون عبء إثبات واقعة التهريب على النيابة العامة وفقاً لأصل البراءة المفترض في الإنسان^(٥٦).

وبسطت المحكمة الدستورية رقابتها كذلك على مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين للانتخاب، وقضت بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٠ ببطلان إجراء حل مجلس الأمة المنتخب في عام ٢٠٠٩ لمخالفته للدستور؛ مما يصمه بالانعدام ويستوجب عدم الاعتداد به وترتيب آثاره، بما يستتبعه ذلك من بطلان دعوة الناخبين للانتخاب مجلس أمة جديد عام ٢٠١٢^(٥٧).

ولا شك في اعتقادنا في أن الرقابة القضائية على إجراءات إصدار مرسوم حل مجلس الأمة هي رقابة على المرسوم ذاته؛ لأن إجراءات إصدار المرسوم عنصر جوهري فيه وركن من أركانه، هو ركن الشكل والإجراءات، الذي يعتبر ركناً في أي قرار أو مرسوم.

رابعاً – إقرار مبدأ الأمن القانوني لحماية الحقوق المكتسبة من القوانين التي يقضى بعدم دستورتها؛

يعني مبدأ الأمن القانوني ضرورة ضمان قدر من الثبات النسبي والاستقرار للمراكز القانونية وتمكين الأفراد من التصرف باطمئنان وفقاً للقواعد القانونية القائمة وقت قيامهم بتصرفاتهم دون تعرض لمفاجآت من شأنها زعزعة استقرار أوضاعهم القانونية. ومن تطبيقات هذا المبدأ عدم جواز المساس بأثر رجعي بالحقوق التي اكتسبها الأفراد بطريق مشروع من القوانين، وذلك على الرغم من أن الدستور يجيز، من حيث الأصل، للبرلمان تقرير أثر رجعي للقانون في غير مواد التجريم والعقاب بأغلبية خاصة هي أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم، وفي حالة الحكم بعدم دستورية القوانين بأثر رجعي يقضي

٥٦ الدعوى الدستورية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٥.

٥٧ صدر الحكم في الطعن الانتخابي رقم ٦، والطعن الانتخابي رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٢.

مبدأ الأمن القانوني بتسوية الآثار التي ترتبت عليها في الماضي بما لا يهدر الحقوق المكتسبة بطريق مشروع وقت سريان هذه القوانين.

وقد طبقت المحكمة الدستورية مبدأ الأمن القانوني في عدد من أحكامها، نذكر منها:

- الحكم الصادر بتاريخ ١١/٧/١٩٨١ بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ فيما تضمنته من إلغاء الاستثناء الذي كان مقررًا بمقتضى الأمر الأميري الصادر بتاريخ ٢٣/١/١٩٥٦ والقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ بتحديد خط التنظيم، وبأثر رجعي. وكان مقتضى الاستثناء منح كل من وضع يده على أرض مملوكة للدولة ملكية خاصة وممرت المدة القانونية اللازمة لاكتساب الملكية الحق في الحصول على سند ملكية. وقررت المحكمة أن إلغاء هذا الاستثناء بأثر رجعي ينطوي على إهدار لحق الملكية؛ لأنه حرم كل من تملك أرضاً مملوكة للدولة ملكية خاصة من وسيلة إثبات حقه^(٥٨).

- الحكم الصادر من لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية بتاريخ ٢٤/١٢/٢٠٠٤ الذي أرسى مبدأ مهماً فيما يتعلق بإعمال الأثر الرجعي للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون من القوانين. وقررت لجنة فحص الطعون أنه وإن «كان من المسلم به - كأصل عام - أن إبطال النص التشريعي لعدم دستوريته هو تقرير بزواله ووجوده منذ نشأته بما مؤداه امتناع تطبيقه بعد إبطاله إلا أن ذلك لا ينسحب على الحقوق والمراكز القانونية التي استقرت بناء على أحكام قضائية متى كان هذا القضاء محمولاً على النص الذي قضى بإبطاله، كما لا يستطيل هذا الأثر إلى تقرير انعدام تلك الأحكام أو إلى إهدار حجيتها أو إنكارها أو نقضها أو المساس بها»^(٥٩).

ونظراً لأن الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية تقرر بنص المادة ١٧٣ من الدستور؛ فقد انتقد جانب من الفقه حكم لجنة فحص الطعون المذكور، وأسس النقد على أن اللجنة ابتدعت حكماً جديداً لم ينص عليه المشرع الدستوري أو المشرع العادي، و«أن هذا الحكم بتقييده الأثر الرجعي المقرر للأحكام الدستورية في الكويت قد خالف الدستور وقانون إنشاء المحكمة الدستورية»^(٦٠).

ومع تقديرنا للحجة التي استند إليها هذا الرأي، والمستمدة من المادة ١٧٣ من الدستور التي قررت الأثر الرجعي للأحكام الصادرة بعدم الدستورية، فإننا نعتقد أن لجنة فحص الطعون وقفت بين نص

٥٨ صدر الحكم في الطعن الدستوري رقم ١ لسنة ١٩٨١.

٥٩ صدر هذا الحكم في الطعن رقم ٤ لسنة ٢٠٠٤.

٦٠ الدكتور عادل الطبطبائي: المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها، دراسة تحليلية مقارنة، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ٢٠٠٥، ص ٤٨٥.

هذه المادة ومبدأ الأمن القانوني الذي استتبته المحكمة من الربط بين نصوص الدستور وتفسيرها معاً في ضوء الغاية منها وباعتبارها وحدة واحدة. ومن نتائج هذا المنهج في التفسير تحقيق الاستقرار للمراكز القانونية التي تكونت وفقاً للقانون في فترة سريانه، واحترام حجية الأحكام التي صدرت لصالح الأفراد، واكتسبوا بمقتضاها حقوقاً مشروعة، على أساس القانون الذي قضى في تاريخ لاحق بعدم دستوريته.

- الحكم الصادر بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٢، بإبطال انتخاب مجلس الأمة عام ٢٠١٢ وبأثر رجعي، الذي سبقت الإشارة إليه، تأسيساً على بطلان إجراء حل المجلس المنتخب عام ٢٠٠٩، وبطلان دعوة الناخبين لانتخاب مجلس آخر، مع بقاء القوانين التي أصدرها المجلس المنتخب في عام ٢٠١٢، في الفترة التي مارس فيها اختصاصاته، سارية ونافاذة.

- وطبقت المحكمة الدستورية هذا المبدأ مرة ثانية في حكمها الذي سبقت الإشارة إليه والصادر بتاريخ ١٦/٦/٢٠١٣ بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات وتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة، وإزالة الآثار التي ترتبت عليه، بما يؤدي إلى بطلان تشكيل مجلس الأمة الذي تم انتخابه بناء على هذا المرسوم بقانون، مع بقاء القوانين التي صدرت خلال فترة المجلس الذي قضى بإبطاله سارية ونافاذة.

المطلب الثاني - تطبيقات للمبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية في قراراتها التفسيرية المستقلة عن الدعاوى:

أرست المحكمة الدستورية عدداً من المبادئ بمناسبة ممارستها لاختصاصها بإصدار قرارات تفسيرية مبدئية لنصوص الدستور بناء على طلب أصلي مقدم من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء دون وجود دعاوى قضائية، وذلك عندما تكون هذه النصوص مثار خلاف بين مجلس الأمة والحكومة، وفقاً لما قرره المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية. ومن أهم هذه المبادئ: التوفيق بين نصوص الدستور بشأن رقابة مجلس الأمة على الحكومة ومبادئ أخرى ذات قيمة دستورية، وإقرار بعض المبادئ الدستورية بشأن نظام التصويت على القرارات والقوانين في مجلس

الأمة، والمغايرة بين القواعد المطبقة على كل من مشروعات القوانين والاقتراحات بقوانين.

أولاً - التوفيق بين نصوص الدستور بشأن رقابة مجلس الأمة على الحكومة ومبادئ أخرى ذات قيمة دستورية:

أصدرت المحكمة الدستورية عدداً من القرارات التفسيرية لنصوص الدستور المتعلقة بحق أعضاء مجلس الأمة في الرقابة على الحكومة عن طريق توجيه أسئلة أو استجواب لرئيس مجلس الوزراء أو للوزراء، وتكوين لجان تحقيق في أعمال السلطة التنفيذية. وقد قررت المحكمة أن الصلاحيات التي يملكها مجلس الأمة في الرقابة على الحكومة ليست مطلقة وإنما تتقيد بضرورة مراعاة حقوق أخرى ذات قيمة دستورية، وقامت باستتباب هذه الحقوق بناء على تفسير واسع لنصوص الدستور. ويلاحظ أن المحكمة أصدرت أكثر من قرار تفسيري بالنسبة للنص الدستوري نفسه. وقد قبلت المحكمة الطلبات المقدمة إليها لتفسير هذه النصوص وبررت ذلك بأنه «ليس من شأن قيام المحكمة بتفسير نص دستوري على ضوء نصوص معينة وردت بالدستور ما يحول دون قيامها بتفسير ذات النص في إطار نصوص أخرى بالدستور تتصل به في تطبيقات مختلفة ومتنوعة». وقررت المحكمة أن تفسيرها للنص للمرة الثانية يعتبر تفسيراً مكماً لتفسيرها السابق وجزءاً منه لا ينفك عنه^(٦١).

فيما يتعلق بحق عضو مجلس الأمة في توجيه أسئلة للوزراء وفقاً للمادة ٩٩ من الدستور وضعت المحكمة الدستورية قيدا عليه يتمثل في ضرورة الحفاظ على السر الطبي للأفراد مراعاة لحقهم في الخصوصية واحترام حياتهم الخاصة، الذي استتبطته المحكمة من المادة ٣٠ من الدستور التي كفلت الحرية الشخصية. وتطبيقاً لذلك قررت المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٨٢/١١/٨ بتفسير المادة ٩٩ من الدستور أنه لا يجوز لوزير الصحة الكشف عن أسماء المرضى الذين يتقرر علاجهم في الخارج أو عن أنواع أمراضهم^(٦٢).

وأصدرت المحكمة قراراً ثانياً بتفسير المادة ٩٩ المتعلقة بالسؤال البرلماني بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١١، وضعت

٦١ قرار المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٠٠٥/٤/١١ في طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤، المتعلق بتفسير المادة ٩٩ من الدستور بشأن السؤال البرلماني.

٦٢ طلب التفسير رقم ٣ لسنة ١٩٨٢.

فيه قيوداً عديدة عليه، أهمها أنه لا يجوز أن يكون من شأن السؤال الإضرار بالمصالح العليا للبلاد، وذلك بإفشاء أسرارها العسكرية والأمنية، ولا يجوز أن يكون من شأنه التدخل في أعمال السلطة التنفيذية في تصريف سياسة الدولة الخارجية، ولا يجوز أن يكون من شأنه التدخل في شؤون السلطة القضائية، أو التعدي على حقوق الأفراد، أو تناول خصوصياتهم أو إفشاء أسرارهم أو التعريض بهم. وأجازت المحكمة للوزراء عدم الإجابة عن السؤال إذا كانت هناك مصلحة عليا تمنعهم من الإجابة أو كانوا يرون في الإفضاء بأية بيانات ضرراً بالمصلحة العامة^(٦٣).

وفيما يتعلق بتفسير المادة ١١٤ من الدستور بشأن لجان التحقيق البرلمانية وازنت المحكمة الدستورية بين سلطة هذه اللجان في ممارسة صلاحياتها وضرورة الحفاظ على السر المصرفي. وأكدت في قرارها التفسيري الصادر بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٦ أن حق مجلس الأمة في إجراء تحقيق نيابي يشمل أي موضوع مما يدخل في اختصاصه التشريعي أو الرقابي، وتطبيقاً لذلك يجوز لعضو المنتدب للتحقيق في أعمال البنك المركزي الاطلاع على كافة الوثائق والأوراق والبيانات دون التعرض لما فيه مساس بأسماء وأصحاب المراكز المالية والتسهيلات الائتمانية من عملاء البنك والبنوك الأخرى أشخاصاً طبيعيين كانوا أو اعتباريين^(٦٤).

وأصدرت المحكمة الدستورية قراراً ثانياً في هذا التاريخ ذاته بتفسير المادة ١١٤ من الدستور بشأن صلاحيات لجنة التحقيق البرلمانية في نشاط مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل، وقررت المحكمة أن لجنة التحقيق تملك سلطة الرقابة على عقود القرض التي أبرمتها المؤسسة مع المدينين، والكشف عن بياناتهم، بما فيها أسماء المستفيدين من القروض؛ نظراً لأن العقود المبرمة معهم علنية ومشهورة^(٦٥).

وفيما يتعلق بتفسير المادتين ١٠١، ١٠٠ من الدستور بشأن حق عضو مجلس الأمة في استجواب الوزير قررت المحكمة الدستورية في قرارها الصادر بتاريخ ٩/١٠/٢٠٠٦ أن مجال الاستجواب هو الشؤون العامة للدولة وليس الأمور الخاصة، ويجب أن يكون موضوع الاستجواب واضحاً محدداً

٦٣ طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤. انظر تعليقا على المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية بشأن السؤال البرلماني: الدكتور عادل الطبطبائي: الطلب الحكومي بتفسير المادة ٩٩ من الدستور والمواد المرتبطة بها وموقف المحكمة الدستورية منه، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة ٣٠، العدد الأول، مارس ٢٠٠٦.

٦٤ طلب التفسير رقم ١ لسنة ١٩٨٦.

٦٥ طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١٩٨٦.

ومنصباً على وقائع محددة باعتبار أنه يتضمن اتهاماً للوزير، ولا يجوز إضافة موضوعات جديدة في أثناء مناقشة الاستجواب إلا إذا كانت مرتبطة بموضوعه الأصلي، ويكون استجواب الوزير عن الأمور الداخلة في اختصاصه، ويكون استجواب رئيس مجلس الوزراء عن السياسة العامة للحكومة، ويشمل الاستجواب المسائل الداخلة في سلطات الوزير سواء كانت سلطة حكم أم سلطة إدارة، وتكون محاسبة الوزير ومساءلته على قدر الصلاحيات والسلطات التي منحها له القانون، ولا تجوز مساءلة الوزير عن الأعمال الصادرة عنه قبل تولي الوزارة، كما لا تجوز مساءلته عن الأعمال الصادرة عن الوزراء السابقين عليه إلا إذا استمرت بعد توليه الوزارة^(٦٦).

وبتاريخ ٢٠/١٠/٢٠١١ أصدرت المحكمة الدستورية قراراً آخر فسرت به المواد ١٢٧، ١٢٣، ١٠٠ من الدستور وضعت بمقتضاه ضوابط على حق عضو مجلس الأمة في استجواب رئيس مجلس الوزراء، وقصرت مجال هذا الاستجواب على السياسة العامة للحكومة، وليس عن أي أمر يدخل في اختصاص الوزراء، كما قررت أن مسؤولية رئيس مجلس الوزراء عن السياسة العامة للدولة تكون أمام الأمير^(٦٧).

ثانياً – إقرار بعض المبادئ الدستورية بشأن نظام التصويت في مجلس الأمة:

أصدرت المحكمة الدستورية عدداً من القرارات التفسيرية للدستور بشأن نظام التصويت على القرارات والقوانين في مجلس الأمة. ومن تطبيقات ذلك القرار الصادر في طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١٩٨١ بشأن تفسير المادة ٩٧ من الدستور، التي تنص على 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. وقررت المحكمة أنه يجوز تقرير أغلبية خاصة بأداة أدنى من الدستور، ومن ذلك اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بتشريع، والتي تستلزم في المادة ١١٤ توافر أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين الصادرة في غياب مجلس الأمة، وهي أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس.

٦٦ طلب التفسير رقم ٨ لسنة ٢٠٠٤.

٦٧ طلب التفسير رقم ١٠ لسنة ٢٠١١.

وفسرت المحكمة الدستورية كذلك المقصود بالأغلبية اللازم توافرها وفقاً للمادة ٩٢ من الدستور لانتخاب رئيس مجلس الأمة، في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١/٨، وربطت بين هذه المادة ومواد أخرى في الدستور وفي اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، وقررت أن «العبرة في الحضور الذي تحسب على أساسه تلك الأغلبية هو حضور من شارك في التصويت فعلاً بشكل إيجابي وصحيح؛ فتستبعد من حساب الحاضرين الأصوات الباطلة والمنتعة، وهو ما يسري حكمه على الورقة البيضاء التي يعتبر صاحبها ممتنعاً عن التصويت؛ أي بمثابة الغائب عن الجلسة، كل ذلك متى كانت النسبة الدستورية اللازمة لانعقاد المجلس متوافرة، والأغلبية المطلقة تعني أكثر من نصف الأصوات الصحيحة المعطاة أياً كان قدر هذه الزيادة»^(٦٨).

وفسرت المحكمة الدستورية من جديد المادة ٩٢ والمادة ٩٧ من الدستور بتاريخ ٢٠١٧/٩/٢٠، وقررت أن معنى كلمة الحاضرين الواردة في هاتين المادتين «ينصرف إلى كل من كان موجوداً من الأعضاء في مكان اجتماع المجلس وحاضراً وقت التصويت في انتخاب رئيس المجلس أو نائبه، أو إصدار القرارات أياً كان رأيه فيما هو مطروح»^(٦٩).

وفيما يتعلق بالأغلبية اللازمة لإقرار قانون الميزانية قررت المحكمة الدستورية في قرارها التفسيري رقم ٩ لسنة ٢٠٠١ أن «قانون الميزانية هو قانون شكلي لا يتضمن أية قواعد قانونية موضوعية لها صفة العمومية والتجريد، ويعمل به من تاريخ بدء السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ، فيعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي، ويكفي لإقراره الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين بمجلس الأمة وفقاً لحكم المادة ٩٧ من الدستور، ولا يستوجب لإقراره موافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من الدستور».

ثالثاً – المغايرة بين القواعد المطبقة على كل من مشروعات القوانين والاقتراحات بقوانين؛

فسرت المحكمة الدستورية في قرارها التفسيري رقم ١ لسنة ١٩٨٥ المادة ٦٥ من الدستور بشأن

٦٨ طلب التفسير رقم ٢٦ لسنة ١٩٩٦.

٦٩ طلب التفسير رقم ١ لسنة ٢٠١٧.

المشروعات بقوانين المقدمة من الحكومة، وقررت أن هذه المشروعات تظل قائمة مطروحة على المجلس حتى يقرها أو يرفضها ولو في فصل تشريعي تال؛ أي أنها لا تسقط بانتهاء الفصل التشريعي الذي قدمت فيه؛ وذلك لعدم نص المادة ٦٥ من الدستور على ذلك، وكذلك نظراً لاختلاف طبيعتها عن الاقتراحات بقوانين المقدمة من الأعضاء التي تسقط، وفقاً لما نصت عليه المادة ١٠٩ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، بزوال عضوية من قدمها.

الخاتمة:

عرضنا في هذا البحث الدور المهم الذي يقوم به القضاء الدستوري الكويتي والقانون المقارن في تفسير القواعد الدستورية والقانونية، الذي يجد أساسه في الوظيفة التي يتولاها القضاء والاختصاصات التي عهد بها إليه الدستور والقانون المنظم له؛ حيث ينبغي للقاضي أن يفسر نصوص الدستور بمناسبة ممارسة الرقابة على دستورية القوانين كما ينبغي له تفسير النص القانوني المطعون بعدم دستوريته. ومن خلال عملية التفسير فإن القضاء الدستوري يستتبط مبادئ عامة من نصوص الدستور يقوم بتطبيقها على الدعوى القائمة أمامه وعلى دعاوى اللاحقة باعتبارها مبادئ دستورية عامة.

وبالإضافة إلى قيام القاضي الدستوري بتفسير نصوص الدستور والقوانين بمناسبة ممارسته لوظيفة الرقابة على دستورية القوانين فإن بعض القوانين تعهد للقضاء الدستوري إصدار قرارات تفسيرية مستقلة عن دعاوى القضاء، مثل المحكمة الدستورية الكويتية التي منحها القانون المنظم لها مهمة إصدار قرارات تفسيرية لأي نص دستوري بناء على طلب من مجلس الأمة أو الحكومة إذا كان هذا النص قد ثار بشأنه خلاف في التطبيق. وكذلك فإن المحكمة الدستورية المصرية تختص بإصدار قرارات تفسيرية لنصوص التشريعات بناء على طلب من وزير العدل إذا كان قد ثار خلاف في شأن تطبيقها في الواقع العملي.

وفي فرنسا وعلى الرغم من أن القانون لم يمنح للمجلس الدستوري الاختصاص بإصدار قرارات تفسيرية مستقلة لنصوص الدستور أو القوانين من غير وجود دعوى قضائية إلا أن المجلس يتبع سياسة قضائية عملية حينما يفصل في دعاوى بعدم دستورية نصوص القوانين؛ حيث يصدر حكماً

بدستورية القانون بشرط أن يتم تفسيره وتطبيقه على الوجه الموافق للدستور، والذي يقرره المجلس الدستوري في حيثيات حكمه.

ولا يفسر القضاء نصوص الدستور تفسيراً حرفياً يعتمد فيه على المعنى اللغوي للألفاظ والمصطلحات وحده، وإنما يفسرها في ضوء غاية أساسية هي كفالة أكبر قدر من الحماية للحقوق والحريات العامة، كما لا ينظر إلى كل نص منعزلاً أو منفصلاً عن باقي النصوص، وإنما يربط بين مواد الدستور باعتبارها منظومة كاملة تجمعها وحدة عضوية واحدة، ويستعين في التفسير بالأعمال التحضيرية للدستور، ومصادره التاريخية، ويرجع كذلك للمبادئ العامة للقانون الدولي المتعلقة بحماية حقوق الإنسان. وقبل أن يصدر حكمه في القضية المعروضة عليه فإنه يدرس الآثار التي يمكن أن تترتب على الحكم، وهذه السياسة تدفعه إلى مراعاة الاعتبارات العملية، السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتصل بالقانون موضوع الدعوى الدستورية.

كما يشير القضاء الدستوري إلى المبادئ العامة بشأن حماية حقوق الإنسان التي تتضمنها المعاهدات الدولية باعتبارها مصدراً لرقابة دستورية القوانين على الرغم من أن المعاهدات الدولية في حد ذاتها تعتبر في مرتبة أدنى من مرتبة القوانين، ولكن القضاء يعتبر أن المبادئ العامة المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكفلها هذه المعاهدات أعلى من القوانين؛ لأنها مبادئ عامة تعارفت عليها دول العالم.

وقد أسهم المنهج الذي يتبعه القضاء الدستوري في تفسير نصوص الدستور مساهمة إيجابية في توسيع نطاق الحقوق والحريات العامة؛ حيث يفسر النصوص المتعلقة بها تفسيراً واسعاً، وعلى العكس من ذلك لا يوسع من تفسير القيود التي تحد من نطاق هذه الحقوق والحريات.

وتسبغ الأنظمة القانونية في مجموعها حجية مطلقة على أحكام القضاء الدستوري، وينص الدستور أو القانون المنظم لجهة القضاء الدستوري على أن الأحكام والقرارات الصادرة عن هذه الجهة ملزمة لجميع السلطات وجميع الأفراد. أما ما يتعلق بالآثار الذي يترتب على هذه الأحكام: أتسري بأثر رجعي أم بأثر مباشر فقط فلا توجد قاعدة واحدة في الدول المختلفة؛ حيث إن بعض الدول تقرر أثراً رجعياً لأحكام القضاء الدستوري، بينما تقرر بعض الدول لهذه الأحكام أثراً مباشراً. ولكن القضاء الدستوري اجتهد وقيد من الأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري في بعض الحالات لمراعاة اعتبارات عملية، وفسر نصوص الدستور والقوانين التي قررت الأثر الرجعي لهذه الأحكام بما يوفق بينها وبين المبادئ الخاصة باستقرار المراكز القانونية والحقوق المكتسبة بطريق مشروع من القوانين، والتي استتبها

القضاء من روح الدستور.

يتبين من كل ما سبق أن القضاء الدستوري ليس قضاءً تطبيقياً بشكل بحت، وأنه يفسر نصوص الدستور والقوانين تفسيراً مرناً لا يتقيد فيه بالمعنى الحرفي للألفاظ والمصطلحات، وأنه يربط بين هذه النصوص، ويفسرها في ضوء الغاية منها، ويستنبط منها مبادئ عامة يراعى فيها الاعتبارات العملية التي تحيط بالنصوص والأحكام التي يصدرها بشأن هذه النصوص. كما يستند إلى مبادئ حقوق الإنسان التي كفلتها المعاهدات الدولية، وجميع هذه المبادئ التي يطبقها القضاء الدستوري تتمتع بحجية مطلقة تسري في مواجهة جميع السلطات والأفراد.

قائمة المراجع

أولاً - المراجع العربية:

- الدكتور إبراهيم الدسوقي أبو الليل: أصول القانون، مطبوعات كلية القانون الكويتية العالمية، ٢٠١٤.
- الدكتور أحمد كمال أبو المجد:
- الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة والإقليم المصري، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠.
- السلطة التقديرية للمشرع، هل تخضع للرقابة الدستورية؟ متى تعدل المحكمة الدستورية العليا عن قضاء سابق؟ وكيف؟ مجلة الدستورية، السنة الأولى، العدد الثاني، أبريل ٢٠٠٣.
- الدكتور تركي سطاتر المطيري: قواعد التفسير ومدى التزام المحكمة الدستورية الكويتية بها في ممارسة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة ٣٦، العدد ٤، ديسمبر ٢٠١٢.
- الدكتور حسن كيرة: المدخل إلى القانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٣.
- الدكتور رجب محمود طاجن: المطابقة الدستورية المشروطة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٤.
- الدكتور شاكرا راضي شاكرا: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥.
- الدكتور عادل الطبطبائي:
- المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها - دراسة تحليلية مقارنة، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ٢٠٠٥.
- الطلب الحكومي بتفسير المادة ٩٩ من الدستور والمواد المرتبطة بها وموقف المحكمة الدستورية منه، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة ٣٠، العدد الأول، مارس ٢٠٠٦.

- الدكتور عبدالحفيظ علي الشيمي: التحول في القضاء الدستوري، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- الدكتور عثمان عبدالمملك الصالح: الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت - دراسة تحليلية نقدية مقارنة، إصدار مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ١٩٨٦.
- الدكتور علي عبدالعال سيد: دور القضاء في تفسير القاعدة الدستورية، الكويت، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٧.
- الدكتور عوض المر: الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، القاهرة، مطبوعات مركز جان دبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.
- الدكتور فتحي فكري: اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالطلب الأصلي بالتفسير، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١١.
- الدكتور محمد الفيلي: الاختصاص التفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت: ما له وما عليه، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة ٢٣، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٩.
- الدكتور محمد المقاطع: دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي، مطبوعات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ١٩٩٩.
- محمد عبدالقادر الجاسم: مدى اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور، دراسة منشورة في موقع المؤلف على شبكة الإنترنت.
- الدكتور محمد فوزي نويجي: التفسير المنشئ للقاضي الدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
- الدكتور هشام محمد فوزي عبدالفتاح: رقابة دستورية القوانين في مصر وأميركا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ١٩٩٨.
- الدكتور يسري محمد العصار:
- الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- التصدي في القضاء الدستوري، دراسة تحليلية مقارنة لسلطة المحكمة الدستورية في تجاوز نطاق

الدعوى، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩.

– الحماية الدستورية لمبدأ الأمن القانوني، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية المصرية، السنة الأولى، العدد الثالث، يوليو ٢٠٠٣.

– التمييز الإيجابي ومدى اتفاه مع الدستور، مجلة الدستورية التي تصدرها المحكمة الدستورية المصرية، العدد الخامس، أبريل ٢٠٠٤.

ثانياً – المراجع باللغة الفرنسية:

– ARNOLD (R.): La Cour constitutionnelle allemande et l'interpretation des norms. Rapport Presente a la Table ronde de l' Institut Luis Favoreu de l' universite Aix-Marseille le 8 septembre 2017.

– CAPPELLETTI (M.): le pouvoir des juges.ed. Economica. 1990.

– DE CASANOVA (J): pouvior normative du conseil constitutionnel. les cahiers du conseil constitutionnel. n.24. juillet 2008.

– DI MANNNO (Th.): le juge constitutionnel et la technique des decisions interpretatives en France et en Italie. ed. Economica- Puam. 1997.

– DISANT (M.): L'Autorite De La Chose Interpretee Par Le Conseil Constitutionnel. Cahiers Du Conseil Constitutionnel. N.28. Juillet 2010.

– ELASSAR (Y.): Bilan de l'experience egyptienne en matiere de controle de constsitutionnalite en comparasion avec la jurisprudence du conseil constitutionnel francais. Rev. Alhokok editee par l' universite du Kuwait. 20eme annee. n.1. mars 1996.

– FAVOREU (L.), PHILIPPE (L.) ET AUTERS: Les grandes decisions du

Conseil Constitutionnel, ed. Dalloz, 18eme edition, 2016.

– HOTTELLIER (M.): Chronique de la jurisprudence du tribunal federal Suisse. Annuaire international de justice constsitutionnelle, ed. Economica, Marseille, 2012.

– Le Monde diplomatique: Decision historique de la Cour supreme sur le droit a l'avortement, numero du 27 Juin 2016.

– LUINI DEL RUSSO (A.): L'oeuvre jurisprudentielle de la Cour supreme des Etats-Unis en matiere d'egalite raciale. Rapport presente le 24 juin 1966 a l'Institut de Sociologie de l'universite de Bruxelles. Disponible sur l'internet.

– MATHIEU (B.): La supra-constitutionnalite existe-t-elle? Rev. Petites Affiches, n.29 du 8 mars 1995.

– MAZEAUD (P.): La place des considerations extra-juridiques dans l'exercice du controle de constitutionnalite. Article disponible sur le site du Conseil constitutionnel francais.

– MEUNIER (J.): Les decisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique. Rev. Pouvoirs, n.105, 2003.

– MOUZET (P.): Sur les revirements du conseil Constitutionnel. RDP, 2002.

– PASCAL (J.): Les reserves d'interpretation du Conseil constitutionnel. La Documentation Francaise, N.306, 2004.

– PECH (L.): Les reserves d'interpretation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Paris, ed. LGDJ, 1999.



- VEDEL (G.): Souverainete et supra-constitutionnalite. Rev. Pouvoirs. n.67. 1993.
- VROOM (C.): La cour supreme des Etats-Unis et l'interpretation des norms Rapport presente a la Table ronde de l' Institut Luis Favoreu de Universite Aix-Marsill. le 8 septermbre 2017.
- ZOLLER (E.): Presentation de la Cour Supreme des Etats-Unis. cahiers du Constitutionnel Francais. n.5. novembre 1998.
- Les revirements de la jurisprudence de la Cour supreme des Etats-Unis. Cahiers du conseil constitutionnel francais. n.20. juin 2006.

ضوابط الرقابة البرلمانية على مراسيم الضرورة في القضاء الدستوري

وكيل الإدارة المستشار د. فاتن سليمان فهد الطخيم - إدارة الفتوى والتشريع

تقديم:

من المفترض دستورياً وتشريعياً أن تسعى جهة الإدارة (الذراع القوية للسلطة التنفيذية وفي جميع الظروف والأحوال عادية كانت أم غير عادية) نحو تحقيق هدف المصلحة والمنفعة العامة بمختلف مظاهره بصدد ما تمارسه من أعمال النشاط المجتمعي ووجوهه.

ذلك أن إنشاء الدستور للسلطة التنفيذية وتحديد له للأحكام المنظمة لها وتخويلها سلطاتها الواسعة إنما تم من أجل تمكينها من الوفاء بمسؤولياتها في تحقيق المصلحة العامة لجماهير الإدارة الواسعة، ومن هنا فقد كان من الطبيعي والمنطقي - في آن واحد - أن تزود بالامتيازات والحصانات السيادية اللازمة لتحقيق هذا الهدف في ظل الاحترام والتفويض الكامل للقانون^(١).

ومن هنا فإن الصعوبة الأساسية المؤكدة الحدوث في مجال السعي الحثيث للإدارة نحو الوفاء بمسؤوليتها في تحقيق النفع العام إنما تكمن في إساءة استخدامها لما صرح لها به الدستور والقانون من سلطات وامتيازات لتمكينها من تحقيق هذا الهدف، ومن ثم كان من المتعين لضمان عدم حدوث إساءة استخدام الإدارة لسلطاتها فرض أداة الرقابة على ما ستمارسه من مهام وواجبات - سابقة أو

١ فكرة (المصلحة أو المنفعة العامة) مرنة إلى أقصى حدود المرونة والاتساع، تتعدد وجوهها بحيث تشمل جميع أعمال الإدارة حال ممارستها، وعلى حد سواء في الأحوال العادية أو في حالات الضرورة، ويعد من أكثرها شيوعاً وذبوعاً في الدول المقارنة وفي مصر والكويت:

هدف المصلحة العامة من حيث ضمان استمرار وانتظام المرافق العامة في أداء خدماتها وأوجه نشاطها في المجتمع، انظر ذلك على سبيل المثال: - الدكتور المرحوم مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، الكتاب الأول، النظرية العامة للتنظيم الإداري، الضبط الإداري، المرفق العام، مطبعة جامعة طنطا - الكتاب الجامعي، رقم ٢٠٠٧، ص ٥٢٥ إلى ٥٤٥ (تنظيم حالة الضرورة).

لاحقة - درءاً للآثار الضارة التي يمكن أن تلحق من جراء ذلك بالمصلحة العامة.

وإذا كانت لرقابة المجالس النيابية على أعمال السلطة التنفيذية في ظل الظروف العادية صعوباتها التي تذكر، فإنه من الثابت ازدياد تلك الصعوبات بصورة كبيرة ولا متناهية عند القيام بفرضها إبان ممارسة الإدارة لأعمالها في حالات الضرورة أو الاستعجال بصفة خاصة وأثناء الظروف الاستثنائية بصفة عامة؛ ذلك أن ثمة تنوعاً وتعددًا في الأعمال الإدارية في الأحوال غير العادية يكاد يغطي كافة أعمال السلطات العامة السيادية في الدولة: قانونية كانت أم غير قانونية.

بل إن الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة القانونية والمادية الاستثنائية في أحوال الضرورة تحظى بأهمية قصوى وبالغة بسبب ما يستهدف من وراء فرضها من ضمان عدم مساس تلك الأعمال بالحقوق والمراكز القانونية للأفراد أو بالمصادرة لها إضراراً بأشخاصهم وممتلكاتهم أو بهما معاً.

ومن هنا فقد كان من المتعين إخضاع تلك الأعمال لنظام غاية في الانضباط من الرقابة البرلمانية، لا يقف عند حدود التأكد من توافر أسباب تحريك هذه الأعمال وبواعثه، وإنما يمتد ليشمل - فضلاً عن ذلك - الأساليب المتبعة في اتخاذها، والآثار والنتائج المترتبة عليها، وتقرير الجزاءات الفاعلة على ما يحدث من تجاوز أو إفراط بشأنها حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة الإدارة ذات الامتيازات والسلطات السيادية الواسعة، التي تمنحها مركزاً قانونياً وعملياً متفوقاً يسمو على مراكز غيرها من سائر الأشخاص القانونيين الآخرين في المجتمع تحت غطاء استهدافها لتحقيق الصالح العام.

وإذا كان ما سبق بيانه في هذا التمهيد هو مما يعد من قبيل الأسس العامة المسلم بها والمتعين الانطلاق منها والاستناد إليها عند تناول أعمال الإدارة - عادية كانت أم استثنائية - في مواجهة جماهيرها؛ بحيث يتعين عليها عدم مغادرتها أو الخروج عليها، فإنه مما لا شك فيه أن التمسك بتلك الأسس والعض عليها بالنواجذ يكون أدعى وأكثر إلحاحاً في (أحوال الضرورة والاستعجال)؛ حيث تمارس الإدارة أعمالها مجردة من قيود المشروعية العادية وضوابطها.

من أجل ذلك كان من الضروري والحتمي فرض الرقابة - بأنواعها المختلفة ذاتية وخارجية قضائية وغير قضائية - على أعمال الإدارة الصادرة في الظروف العادية بصفة عامة، وفي حالات الضرورة والاستعجال بصفة خاصة.

ومن أجل ذلك يجب أن توصف المراقبة بالموازنة والمرونة بحيث لا تفضي إلى شل فاعلية نشاط الإدارة

بحجة ومقولة الحرص على حماية الحقوق والحريات الفردية وعدم الافتئات عليها، كما يجب أن لا يصيب تلك الرقابة الوهن أو التراخي والضعف^(٢).

وعلى هذا فإن الأسلوب الرقابي الأمثل على أعمال الإدارة في ظل حالة الضرورة والاستعجال يجب أن يكون (عواناً ووسطاً) بين طرفي المنازعة الحقوقية لا يجنح نحو التشدد والإطلاق كما لا يميل إلى الهنة والضعف؛ إذ إن كلاً من المصلحتين المتقابلتين جدير بالحماية، وهو ما لن يتم كفالتة إلا من خلال إعلاء مبدأي المشروعية والملاءمة في آن واحد، وهو ما عبر عنه الفقه الإسلامي الحنيف - في هذا الموضوع - من خلال الالتزام بتطبيق مبدأ (الضرورات تبيح المحظورات - والضرورات تقدر بقدرها)^(٣).

ومن هنا فإن البحث الذي نحن بصدده سيعرض لأحدث ما توصل إليه القضاء الدستوري الكويتي، وذلك في إطار الاعتبارات والأصول القانونية للقواعد التشريعية والأحكام القضائية المطبقة بشأن السلطات الاستثنائية.

المبحث الأول: الرقابة البرلمانية على تدابير حالة الضرورة وإجراءاتها في الكويت.

المبحث الثاني: رقابة القضاء الدستوري الكويتي على السلطات الاستثنائية لأعمال الضرورة.

٢ الموازنة بين المصلحتين العامة والخاصة وتحقيقهما معاً وعدم التضحية بإحدهما لمصلحة الأخرى هو مبدأ عنيت بإرسائه المحكمة الإدارية العليا في مصر، وبخاصة في مجال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية:

مجموعة الخمسة عشر عاماً، الجزء الثالث، ص ٣٠٣٢ (مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية مشروطة بتقديرين، الأول ألا يكون الامتناع قائماً على مبرر المصلحة العامة، هو ما يجب تقدمته على المصلحة الفردية، والثاني أن يكون تأخير الإدارة في التنفيذ غير عادي ويتجاوز الحد المألوف...).

٣ الدكتور سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧٦، ص ٣٢٩ وما بعدها؛ حيث يقرر منع الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية في الظروف غير العادية (إن ... هذه الأركان جميعها ترجع إلى أصلين معروفين من أن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها). (المبدأ: تمكن السلطة العامة في الظروف الاستثنائية وحماية الصالح العام عدم القيام بتنفيذ الحكم القضائي).

المبحث الأول: الرقابة البرلمانية على تدابير حالة الضرورة وإجراءاتها في الكويت

تقديم:

إن الرقابة البرلمانية في الظروف العادية تنصب على أعضاء الحكومة من الوزراء ورئيس الوزراء، إلا أنه ليس هناك شك بأن الأمر يختلف في ظل أحوال الضرورة والظروف غير العادية وما يتضمنه من انتقال التشريع بصفة مؤقتة إلى السلطة التنفيذية، وهو الأمر الذي يعد من الأمور الخطيرة في الحياة الدستورية؛ لذا فإن الدستور الكويتي قد أحاط هذا الحق للسلطة التنفيذية بمجموعة اشتراطات تجد سندها في المادة (٧١) من الدستور^(٤)؛ إذ تنصب الرقابة على أعمال الضرورة وتدابيرها، التي تصدر بموجب السلطة المخولة لرئيس السلطة التنفيذية وإصدارها بصورة مراسيم بقوانين، بأنه أصبح من المتعين عرض تلك المراسيم على مجلس الأمة ليقرر مصيرها، والحكمة من ذلك واضحة؛ ذلك أن البرلمان هو صاحب السلطة التشريعية الأصلية، فإذا ما طرأ في أثناء غيابه ما يستدعي إصدار مراسيم ذات طبيعة تشريعية كان ذلك بمثابة اعتداء على حقه، فإذا كانت الضرورة هي التي دعت إلى ذلك فإن من الطبيعي أن تعرض هذه الأعمال على البرلمان بمجرد انعقاده.

ولتحقق الرقابة البرلمانية ولتأكدتها من توافر الشروط والإجراءات التي تطلبها الدستور، سوف نتعرض في هذا المطلب لحدود الرقابة البرلمانية لحال الضرورة بالمطلبين الآتيين:

المطلب الأول: شرط عرض مراسيم الضرورة.

المطلب الثاني: شرط الأغلبية اللازمة للموافقة على المراسيم أو رفضها.

المطلب الأول - شرط عرض مراسيم الضرورة:

تمارس السلطة التشريعية اختصاصات رقابية متعددة على أعمال السلطة التنفيذية^(٥)، وأسوة بغيره

٤ انظر الدكتورة فاطم الطخيم - الرقابة البرلمانية على أعمال الضرورة دراسة نظرية وتطبيقية في مصر والكويت، ٢٠١٥.

٥ منها ما يكون اختصاصات مباشرة كالرقابة المالية، وذلك بمناسبة فحص واعتماد مشروع الميزانية والتصديق على الحساب الختامي للإدارة المالية للدولة، أو بمناسبة طلب الموافقة على المصروفات غير الواردة في الميزانية أو زائدة على التقديرات أو نقل أي مبلغ من باب إلى آخر من أبواب الميزانية.

ومنها اختصاصات غير مباشرة، من مثل مراقبة التشريعات المتعلقة بإنشاء الضرائب وتعديلها وإلغائها، وتحصيل وصرف الأموال وشروط التصرف بها، وعقد القروض وتنظيم المؤسسات العامة.

انظر: الأستاذ الدكتور عثمان عبدالمالك الصالح - الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في الكويت - ص ١١ - ديسمبر ١٩٨١ - مجلة الحقوق - السنة الخامسة - العدد الرابع.

من الدساتير منح الدستور الكويتي للسلطة التنفيذية - في نصوص مبيّنة مضمونها والحدود التي تتم فيها أعمالها - اختصاصات تشريعية، وذلك في الظروف العادية من حيث تدرجها من اقتراح القوانين إلى التصديق أو الاعتراض على القوانين^(٦).

وإذا كان الدستور الكويتي في المادة (٧١) قد أجاز للسلطة التنفيذية اختصاصات وصلاحيات محددة، كإصدار تشريعات في الظروف غير العادية فإن غالبية فقه القانون العام يذهب إلى أنه إن كان تقدير حالة الضرورة أمراً متروكاً للسلطة التنفيذية فإن ما تمارسه من أعمال استثنائية يكون تحت رقابة البرلمان، وإنه مما يجدر التويه إليه أيضاً أن تلك الرقابة تتمثل بوجود عرض هذه التشريعات الاستثنائية عليه عند انعقاده للتأكد من توافر شرط الضرورة أو عدم توافرها^(٧).

غير أنه يلزم بيان وجهة نظر المحكمة الدستورية في الكويت عندما قررت أن حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي هي شرط سياسي لا قانوني؛ مما يجعل تقديرها أمراً يعود للأمر وحده وبالإرادة التي يراها^(٨).

وهو ما قضت به المحكمة الدستورية في حكم آخر: «أما حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني، وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي»^(٩).

ويذهب جانب آخر من الرأي إلى أن رقابة البرلمان على مراسيم الضرورة هي رقابة قانونية وليست رقابة سياسية؛ ذلك أنه وفقاً لمصادقة البرلمان على اللوائح فهو يحولها إلى قوانين بالمعنى الفني أو أن يرفض التصديق فيزول ما كان بها من قوة القانون؛ تأسيساً على أن اللوائح عند صدورها هي قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية فيجوز إلغاؤها بدعوى الإلغاء^(١٠).

٦ انظر: الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - جامعة الكويت - ١٩٩٨.

٧ من الأمثلة على ذلك حكم المحكمة الليبية العليا الذي أصدرته في جلسة ١١ فبراير ١٩٦١ - دستوري (٥) ورد ذكره في السلطة الثلاثية للإدارة في الكويت - للدكتور عثمان عبدالمالك الصالح، مجلة الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٤ (ص٥٨-٥٩)؛ حيث قررت ما يأتي: «إن تقدير قيام أحوال الاستثناء وموجبها من الإجراءات المستعجلة مرده إلى السلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان، فلها في حدود هذه الرقابة أن تقدر ملاءمة أو عدم ملاءمة استعمال رخصتها التشريعية الاستثنائية؛ لأنه قد يتعذر على غيرها تقدير هذه الملاءمة تقديراً كاملاً سليماً، لما تحتاجه من إحاطة تامة بالظروف والملايسات التي تدعو إلى إصدار مرسوم بقانون، وقد يكون فيها ما تقتضي مصلحة البلاد العليا بكتمانه، فلا يمكن أن تبوح به السلطة التنفيذية إلا في جلسة سرية تحت قبة البرلمان التي تسأل أمامه، وبذلك فلا وجه لمناقشة الحكومة في ساحة القضاء عن ظروف إصدار المرسوم بقانون ومطالبتها بالإجابة عن الدليل على حالة الاستعجال التي اقتضت؛ لأنها قد تؤثر الكتمان حرصاً على مصلحة عامة تراها، فلا يقع حلم القاضي على سبب من الحقيقة، فإن أرادت الإفضاء بظروف الضرورة فقد يجرها ذلك في بعض الظروف إلى الإخلال بواجبها في حفظ الأسرار العامة من أن تطرح في جلسات المحاكم وتنتشر في أحكام القضاء».

٨ راجع الحكم بالطعن الصادر رقم ١٩٨٢/٢ - لجنة فحص الطعون - جلسة ٢٨ يونيو ١٩٨٢ - المجلد الثاني - يونيو ٢٠٠٢ - ص٢٧٨ وما بعدها.

٩ راجع القضية رقم ٣٢١ لسنة ١٩٩٤ جلسة ١٨ مايو ١٩٩٤، ٩ يونيو ١٩٩٤ مرجع سابق.

١٠ انظر: الأستاذ الدكتور طعيمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - طبعة ١٩٧٢ - ص١٧١.

وبالنظر إلى المآخذ العديدة التي نسبت إلى الرقابة البرلمانية؛ فإننا نسلم بما يتعلق بشرط الضرورة من الملاءمة غير الكاملة بل المنقوصة بالقدر الذي يحتم تدخل السلطة التنفيذية بإصدار تشريعات جديدة تواجه بها الدولة الحاجات المستجدة أو لتعديل القوانين القائمة أو اعتماد الميزانيات المختلفة سواء الميزانية العامة للدولة أو ميزانيات الهيئات أو المؤسسات العامة خلال فترة تعطيل الحياة النيابية أيضاً كان الأداء الذي يتم به هذا التعطيل وأياً كانت فترة التعطيل طال أم قصرت.

وقد أكد صحة هذا الاستخلاص بصورة دامغة ما لجأت إليه السلطة التنفيذية الكويتية في أثناء الغزو العراقي؛ حيث أصدرت من مدينة الرياض - بالمملكة العربية السعودية- تشريعات واجهت بها الظروف التي نشأت بسبب الغزو وأعاقبه.

وهو ما رتبته الحكم الصادر من لجنة فحص الطعون في جلسة ٢٨ يونيو ١٩٨٢ من أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية هي في الواقع 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^(١١).

كذلك، فإنه من منطلق اتفاق المادة (٧١) إلى اشتراطها شرط الضرورة نجد أنها أعطت السلطة التشريعية سلطة تقديرية واسعة في اعتماد نفاذها في الفترة الماضية، وهو مما يعني زوال قوة القانون للمستقبل وحده دون الماضي^(١٢).

ومن منطلق مفهوم للسلطة التشريعية في فحص ومراجعة المراسيم ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود (بالعرض) للتحقق من بدء الرقابة البرلمانية هو تقديم اللوائح التشريعية وإيداعها البرلمان^(١٣).

ومن ناحية أخرى اتجه جانب آخر إلى أن المقصود (بالعرض) هو اكتمال ثلاث مراحل، الأولى: إيداع نصوص اللوائح التشريعية كاملة، والثانية: مناقشة المجلس لما أودع لديه، والثالثة: التصديق على تلك

١١ راجع حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسته ٢٨ يونيو ١٩٨٢ من لجنة الطعون الدستورية - سبق الإشارة إليه.

١٢ الدكتورة بدرية جاسر الصالح - التشريع الحكومي في الكويت: حالاته وقيوده لرقابة المحكمة الدستورية - بحث منشور بمجلة الحقوق الصادرة عن كلية الحقوق - جامعة الكويت - العدد الأول - السنة ١٩ - العدد الثاني - يونيو ١٩٩٥ - ص: ٤٠.

١٣ يرى الدكتور عادل الطبطبائي أن المراسيم قبل عرضها على البرلمان لا تعدو أن تكون أعمالاً إدارية؛ فالحاكم لا يمارسها في الواقع باعتباره مشرعاً بل باعتباره حاكماً إدارياً، وتصدر هذه القرارات وتطبق على المستقبل بعد صدورها وبأثر فوري ومباشر ولا يكون لها أي أثر رجعي.
انظر بحثه: سلطة مجلس الأمة تجاه تعديل المراسيم بقوانين قبل التصويت - مجلة الحقوق - السنة الثامنة عشرة - العدد الثالث - ١٩٩٤.

اللوائح بالموافقة أو الرفض^(١٤).

ونحن من جانبنا، وإن كنا نؤيد الاتجاه الثاني - بالعرض الثلاثي - نرى أن هذا الرأي يرمي إلى تكامل تحقيق الهدف من الرقابة البرلمانية على المراسيم بقوانين، وذلك بتوسعة تحديد العرض إلى مدلول آخر أعم وأشمل، وهو يتفق مع الغرض الذي اشترطه المشرع الدستوري بعرض المراسيم فعلياً في أول جلسة إذا كان قائماً، أو في أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، وهو ما يجعلها أكثر التزاماً بالدستور - في الوقت نفسه - فضلاً عن أن قراءة نصوص الدستور يجب أن تكون مترابطة لا قطع فيها وإن تباعدت مواضعها، وإن اتصالتها بعضها مع بعض لا شبهة فيه وليس إلا اعترافاً بتوافق نصوص المواد بعضها مع بعض.

ولكن مع تحقيق مدلول - العرض - الخاص للسلطة التنفيذية، هل يحقق هذا العرض التوازن المستهدف منه؟ ما يعيننا بيانه هو أن عدم عرض المراسيم الضرورية على البرلمان ينجم عنه زوال ما كان لها من قوة القانون وليس بطلانها؛ لأن تقرير البطلان لا يكون إلا بنص وهو ما لم يكن، كما أن الأصل في البطلان يكون معدوماً في الماضي والمستقبل وعدم عرض المراسيم على البرلمان لا يمنع اعتبارها لوائح عادية ليس لها قوة القانون.

ويؤيد ذلك أن المجلس عند عودته لمباشرة اختصاصاته الدستورية عام ١٩٨١ رأى وجوب عرض المراسيم بقوانين في أول جلسة وإلا سقطت بأثر رجعي واعتبرت كأن لم تكن، وبالإضافة إلى ذلك أنه عند عودة مجلس الأمة إلى مباشرة اختصاصاته الدستورية في أكتوبر ١٩٩٢ بعد صدور الأمر الأميري بحل مجلس الأمة في عام ١٩٨٦ عرضت الحكومة أيضاً المراسيم بقوانين الصادرة خلال فترة الحل، وقد باشر المجلس سلطاته الدستورية تجاهها^(١٥).

بالإضافة إلى ذلك، فإن رفض مجلس الأمة الكويتي عرض المرسوم بقانون رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الادعاءات بملكية العقارات المملوكة للدولة أو التعويض عنها - حيث أرسلت الحكومة المرسوم إلى المجلس على الرغم من كونه لم يعرض على المجلس في أول جلسة بعد صدوره وفقاً

١٤ انظر: الدكتور إبراهيم الحمود - الآثار المترتبة على رفض مجلس الأمة للمرسوم بقانون ٣٥ لسنة ١٩٩٠ الصادر في فترة تعطيل الحياة البرلمانية - مجلة الحقوق - السنة ١٨ - العدد الثالث - ديسمبر ١٩٩٤ - ص ٥٧٠ وما بعدها.

١٥ انظر: الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي - مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين ص ٤٩ وما بعدها - مجلة الحقوق - السنة الثامنة عشرة - العدد الرابع - ديسمبر ١٩٩٤. انظر: الأمر الأميري الصادر بتاريخ ٣ يوليو ١٩٨٦ - الكويت اليوم - العدد ١٦٧٢ - السنة الثانية والثلاثون.

للدستور - قد رتب زواله بأثر رجعي دون حاجة إلى قرار من المجلس باعتباره كأن لم يكن^(١٦).

ويؤيد ذلك ما ذهبت إليه الحكومة حين تقدمت باقتراح بتقيح المادة (٧١) من الدستور بوجوب البت خلال ثلاثة أشهر مع اعتبار انقضاء هذه المدة دون صدور قرار من المجلس في شأنها بمثابة الموافقة عليها، إلا أن الحكومة قامت بسحبه بعد رفضه من لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بجلسة ١١ ديسمبر ١٩٨٢.

وفي ضوء مسألة عرض السلطة التنفيذية أعمالها على المجلس ثار خلاف آخر في الرأي بين الحكومة والمجلس عند عودة مجلس الأمة لمباشرة اختصاصاته الدستورية عام ١٩٨٢ حول مدى خضوع المراسيم بقوانين التي تصدر خلال فترة الحل طبقاً للمادة (٧١) لوجوب عرضها على المجلس؛ فيذهب جانب من الفقه القانوني العام إلى إعطائها صفة القوانين القائمة بذاتها؛ مما لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بقوانين، فضلاً عن أن تلك القوانين لا تخضع للمادة (٧١) من الدستور ولا يستتبع ذلك عرضها على مجلس الأمة. وتبنى هذا الرأي منهجاً تفسيرياً له يبين «أن الأمر الصادر في ٣ يوليو ١٩٨٦ بحل مجلس الأمة من الناحية الموضوعية يعتبر جوهرها أحكاماً دستورية؛ حيث إن السلطة التشريعية يتولاها الأمير بالاشتراك مع مجلس الوزراء، وهذا الحكم قد أوجد في الدولة من وقت صدوره نظاماً جديداً من أنظمة الحكم، ركزت بموجبه السلطات بيد السلطة التنفيذية وحدها دون مشاركتها، مع تعطيل لكافة المواد التي تسند المهمة التشريعية لمجلس الأمة، ومن الناحية الشكلية فإن الأمر الأميري بحل مجلس الأمة قد أعاد ترتيب السلطات في الدولة على نحو جديد، لا يألّفه الدستور الكويتي الصادر في ١١ نوفمبر ١٩٦٢، إضافة لكيونته قد جاء خارجاً على حكم المادتين ١٠٢، ١٠٧ من الدستور وحاكماً لكافة الجوانب التشريعية التي تصدر في كنفه»^(١٧).

وفضلاً عما سبق يرى الجانب المؤيد له من القول: «إنه يجب التفرقة بين حالتين من حالات إيقاف الحياة النيابية واندماج السلطتين التشريعية والتنفيذية بيد الحكومة؛ الحالة الأولى هي التي يتم فيها ذلك نتيجة لظروف أو اعتبارات سياسية تدفع رئيس الدولة إلى إيقاف الحياة النيابية وتركيز السلطة

١٦ راجع: تقرير رقم ٢١ - الفصل التشريعي التاسع - دور الانعقاد الرابع - ص٢. وقد جاء في أسباب الرفض:
 أ - أن المرسوم بقانون المذكور قد سقط لعدم إدراجه على جدول أعمال المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره.
 ب - أن السلطة الاستثنائية التي منحت للحكومة بموجب المادة (٧١) من الدستور إنما تقوم على فكرة الضرورة وأن الضرورة في هذه الحالة - وفقاً لقضاء المحكمة الدستورية - شرط سياسي لا قانوني، وأن الرقابة على العمل السياسي متروك أصلاً للسلطة التشريعية (جلسة ١٨/١١/١٩٨٢) في الطعن رقم ٣ لسنة ١٩٨٢، وترى اللجنة أنه لم تطرأ في خلال غيبة المجلس أية ظروف معينة يمكن القول معها بتوافر حالة الضرورة.

١٧ انظر: د. إبراهيم الحمود - مرجع سابق - ص٥٥١ وما بعدها.

في يده، مع بقاء النظام السياسي ذاته دون تغيير. والحالة الثانية هي التي يحدث فيها اندماج السلطات نتيجة لانتهيار نظام سياسي معين وحلول نظام آخر محله نتيجة لثورة أو احتلال أجنبي أو غير ذلك من الأسباب، وفي الحالة الأولى يعد ما يصدر عن الحكومة من أعمال تشريعية من قبيل لوائح الضرورة التي يجب عرضها على البرلمان بعد عودة الحياة النيابية، ويملك البرلمان في هذه الحالة تقدير حالة الضرورة التي استتدت إليها هذه الإجراءات، وله إقرار هذه الإجراءات أو رفضها، كما يملك القضاء الدستوري تقدير مدى توافر الضرورة التي استتدت إليها الأعمال التشريعية الصادرة عن الحكومة. أما في الحالة الثانية فإن ما يصدر عن الحكومة من أعمال تشريعية يعد قوانين قائمة بذاتها لا تلتزم الحكومة بعرضها على البرلمان بعد عودة الحياة النيابية، ولا يمكن إلغاء هذه القوانين إلا بواسطة قوانين أخرى لاحقة عليها صادرة عن السلطة التشريعية^(١٨).

وعلى الرغم من الآراء السابقة فالملاحظ - من جانبنا - أنه عندما ينص الدستور الكويتي في المادة (٥٠) منه على أن نظام الحكم يقوم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، فلا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور، ويستند ذلك إلى أن على الدولة أن تتقيد في جميع مظاهر نشاطها بمبدأ الفصل بين السلطات والتعاون، ومن ثم يندرج تحت هذا المبدأ العديد من الصور التطبيقية التي تشمل كلاً من مبدأ خضوع الدولة للقانون مقروناً بمبدأ المشروعية، والتقيد في جميع مظاهر نشاطها بالقواعد القانونية، مقروناً بكل أعمالها وتصرفاتها.

وإذا كان الدستور يفرض في المادة (٦) احترام الدستور وقوانين الدولة بصورة ملزمة بجميع أشكال وصور خضوع الدولة للقانون فهو يؤكد مبدأ المشروعية، ويستوي في ذلك ما تقرره السلطة التنفيذية بملاءمة إصدارها للقوانين لمواجهة الظروف غير العادية التي أشارت إليها المادة (٧١) من الدستور، غير أن نطاق تلك السلطة أن تكون مقيدة بالضوابط المقررة لممارسة الاختصاص التشريعي الطارئ وبالحدود الضيقة، يستوي في ذلك أن يكون مرد تلك الأسباب المنشئة لحالة الضرورة أن يكون حلّ المجلس دستورياً أو غير دستوري، أو بموجب النص الدستوري المقرر لها سلطة تشريعية وتفويضاً استثنائياً أو عند إصدارها للأوامر القانونية والمراسيم، وإن كان لا خلاف على أن التشريعات التي

١٨ انظر: الدكتور يسري العصار (نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترة إيقاف الحياة النيابية) بحث منشور في مجلة المحامي التي تصدر عن جمعية المحامين الكويتية - السنة العشرون - يوليو/ أغسطس / سبتمبر ١٩٩٦ - ص ٣ وما بعدها.

تصدر في غياب الحياة البرلمانية هي قوانين قائمة بذاتها ونافاذة من تاريخ صدورها إلى حين عرضها على المجلس تنفيذاً لسلطته في ممارسة الرقابة طبقاً لنص المادتين (٧١) و(٥٠) من الدستور^(١٩).

وفيما يتعلق بإلغاء مجلس الأمة للمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ فإن هناك عرفاً مفسراً ظهر^(٢٠) بمناسبة عرض المراسيم بالقوانين على مجلس الأمة ومدى خضوعها لأحكام المادة (٧١) من الدستور؛ حيث عرض على المجلس المنتخب عام ١٩٨١ ما يقرب من ٥٠٠ مرسوم بقانون، كانت قد صدرت في أثناء حل مجلس الأمة ١٩٧٦، وقد تعاملت الحكومة والمجلس مع هذه المراسيم بقوانين على هذا الأساس، واتباع الحل السابق نفسه في مجلس ١٩٩٢؛ فقد عرضت الحكومة على مجلس الأمة ٥١٩ مرسوماً بقانون كانت قد أصدرتها بعد حل المجلس عام ١٩٨٦، وقد تعامل المجلس معها على هذا الأساس فأقر بعضها ولم يقر بعضها الآخر^(٢١).

وعلى الرغم من ذلك عارضت المحكمة الدستورية - بجلسته ٢٨ يونيو ١٩٨٢ - بالتفرقة بين القوانين

١٩ انظر: الأستاذ الدكتور مصطفى عفيفي - رقابة المشروعية والملاءمة - الجزء الأول، أنواع الرقابة على الأعمال الإدارية في كل من القانون والقضاء - الرقابة على الأعمال الإدارية في الإمارات العربية - ١٩٩٠ ص ٤٩.

٢٠ انظر: أوجه الاختلاف بين فقهاء القانون العام في مؤلفات السادة على التوالي:

١ - يرى الدكتور رمزي الشاعر أنه (على الرغم من حداثة الحكم الدستوري في الكويت - وإذا ما كان المفهوم التقليدي للمذكرات التفسيرية يقتصر على إيضاح مدلول النص وقصد المشرع منه - فإن المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي الصادر ١٩٦٢ تحتوي أحياناً على إضافات جوهرية إلى نصوص الدستور، وقد استقر العرف الدستوري على إعطائها الطابع الملزم والمكمل لنصوص الوثيقة الدستورية. وقد أيد ذلك العبارة التي جاءت في ختام المذكرة التفسيرية، وهي: «في ضوء ما سبق من تصوير عام لنظام الحكم ووفقاً لهذه الإيضاحات المتفرقة في شأن بعض المواد على وجه الخصوص، يكون تفسير أحكام دستور الكويت»، وقد أورد الدكتور عدة أمثلة للعرف الدستوري، من مثل الأحكام المنظمة لمنصب رئيس الدولة؛ حيث جرى العرف على إدماج صيغة اليمين في (نطق أميري) يفتتح به سموه العهد الجديد في جلسة خاصة لمجلس الأمة طبقاً للمادة (٦٠) من الدستور التي تتطلب القسم، وعند افتتاح كل دورة عادية لمجلس الأمة قبل إلقاء الخطاب الأميري الذي نص عليه الدستور في المادة (١٠٤). كذلك استقر العرف فيما يتعلق بالأحكام المنظمة للسلطة التنفيذية على جواز الجمع بين ولاية العهد ورئاسة الوزراء، وكذلك بالنسبة للموضوعات التي يتكرر التصويت عليها دون الحصول على الأغلبية القانونية اللازمة لإقرارها أو لرفضها؛ فقد جرى العرف على أن ينقل الموضوع إلى آخر جدول الأعمال أو يطلب عضو إعادة التصويت). انظر: مؤلفه - النظرية العامة للقانون الدستوري - دار النهضة العربية للنشر - ١٩٨٣ - ص ٢٥٠ وما بعدها.

٢ - كذلك ذهب الدكتور عثمان خليل عثمان إلى «أن هناك أمثلة عديدة لقواعد عرفية استقرت ونشأت قدر من الاعتقاد بالزاميتها وباعتبارها مصدراً إلى جوار الوثيقة، من مثل ما يتعلق بتفسير المادة (١٣١) من الدستور التي تنص على عدم جواز مزاوله الوزير أثناء توليه الوزارة مهنة حرة... ولو بطريق مباشر، حيث انتهت اللجنة المشكلة لتفسير عبارة (بطريق مباشر)، بأنه ليس بالإمكان وضع أي تفسير؛ حيث إن المذكرة التفسيرية تعتبر جزءاً مكملًا لمواد الدستور وأي تفسير لها يعتبر توسعاً في تفسير الدستور، كذلك أداء الوزير لليمينين: أمام مجلس الأمة كعضو فيه وأمام الأمير كوزير. انظر بذلك الدكتور رمزي الشاعر - مرجع سابق - ص ٢٥٠ وما بعدها نقلاً عن الدكتور عثمان خليل عثمان - دستور الكويت - يناير ١٩٧٣ - ١٩٧٤ - مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا - كلية الحقوق والشريعة - ص ٢٤، ٣٥.

٣ - إلا أن الدكتور عبدالفتاح حسن - على عكس ذلك من القول - يرى أن العرف لا يدخل كمصدر للقواعد الدستورية إلى جوار دستور الكويت؛ انطلاقاً من أن الدستور الكويتي لم يبدأ العمل به إلا منذ فترة وجيزة، كما أنه أول دستور مكتمل تعرفه البلاد، في حين أن تكوين القاعدة العرفية يحتاج إلى فترة طويلة حتى تظهر وتكتمل أركانها.

انظر: مؤلفه - النظام الدستوري في الكويت - دار النهضة العربية - بيروت - طبعة ١٩٦٨ - ص ١٣٩ وما بعدها.

٢١ انظر: المضبطة رقم (٥٨٠) - الجلسة الثانية المعقودة يوم السبت ٢٤ من أكتوبر سنة ١٩٩٢ في الصفحات: ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، وفيها تنازع رأيين بشأن إدراج المراسيم بالقوانين التي صدرت في أثناء فترة الحل غير الدستوري في جدول أعمال المجلس لمناقشتها، وقد شدد العضو حمد الجوعان على أن الكشف الوارد من الحكومة بأن هذه المراسيم تستند إلى المادة ٧١ من الدستور، في حين أن المادة (٧١) من الدستور لها ضوابط ولها أسس، وليست هذه الضوابط منطبقة على ما وجدناه في جدول الأعمال طبقاً للمادة (١١٢) من اللائحة التي تخول الرئيس أن يحيل هذه المراسيم بقوانين مباشرة إلى اللجان المختصة، ومن ثم فإن وجودها على جدول الأعمال يعين أن المادة (١١٢) غير منطبقة، وقد ذهب رئيس المجلس السيد أحمد عبدالعزيز السعدون إلى «أنه وفقاً لنص المادة (٧١) يجب عرض هذه المراسيم في أول جلسة للمجلس وإلا اعتبرت ساقطة وبالتالي هذا العرض متفق مع الدستور وأيضاً الإحالة التي قررت أن أقوم بينها وفقاً لنص المادة (١١٢) من اللائحة... ويمكن للأخ حمد ولجنة التشريعية إذا أرادت بالفعل أن تطلب وفقاً لنص المادة (٥٨) من اللائحة أن تنظر جميع هذه القوانين في اللجنة التشريعية، والإحالة تمت وفقاً للمادة (١١٢) من اللائحة وبالتالي هناك سابقة سنة ١٩٨١ في جلسة يوم السبت ١٤/٣/١٩٨١، وهي أن الحكومة لم تعرض يومها المراسيم بقوانين والأوامر الأميرية التي صدرت في فترة الحل في الجلسة الأولى في يوم ٩/٣/١٩٨١ وبالتالي اضطر المجلس ساعتها أن يرفع الجلسة ويعتبرها ممتدة حتى يتيح الفرصة للحكومة بأن تقدم جميع المراسيم بقوانين، وبالتالي قدمت بالفعل تلك المراسيم بقوانين في جلسة يوم السبت ١٤/٣/١٩٨١، وقرر المجلس في تلك الجلسة إحالتها وفقاً لنص المادة (١١٢) من اللائحة إلى اللجان المتخصصة وبالتالي هناك سابقة دستورية».

الصادرة بموجب المراسيم الأميرية وتلك الصادرة بأوامر أميرية، وذلك حين قضت بأن (لجنة فحص الطعون رقم ١٩٨٢/٢) في أسباب حكمها قررت «أن المرسوم الأميري الصادر في ١٩٧٦/٨/٢٩ قد أورد في مادته الثالثة ما يفيد أن الأصل في صدور القوانين أن تصدر بمراسيم أميرية، إلا أنه عند الضرورة يجوز إصدارها بأوامر أميرية ولا مشاحة أن تقدير حالة الضرورة هنا مرده للأمير وحده، يقدرها حسب الظروف والملابسات القائمة في كل حالة على حدة... إلا أنه وإن كان متطلباً بالنسبة للتشريعات التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية وفق أحكام المادة (٧١) من الدستور أن تعرض هذه التشريعات على مجلس الأمة ليمارس سلطته في الرقابة عليها باستظهار مدى توافر الشرائط المطلوبة فيها، ومنها حالة الضرورة الملجئة لإصدارها إلا أن التشريعات التي تصدر في غياب الحياة النيابية هي في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها؛ إذ هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية عليا ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة (٧١) من الدستور، والتي لا تسري أو يتأتى أعمالها إلا عند قيام الحياة النيابية»^(٣٢).

ومن خلال الاستناد السابق - نرى من وجهة نظرنا - أن العرف الدستوري تحقق في مناسبتين، الأولى: بصدور الأمر الأميري بحل مجلس الأمة عام ١٩٧٦، وبه عطلت المادة (١٠٧) من الدستور ذات التأثير المباشر على تقرير وجوب إجراء الانتخابات في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، وإلا خوّل المجلس استرداد كامل سلطته الدستورية، وعلى الرغم من ذلك حدث خلاف بين الحكومة والمجلس بجلسة ١٩ مارس ١٩٨١؛ حيث قرر المجلس طبقاً للقواعد الدستورية واحتراماً لها وجوب عرض المراسيم في أول جلسة وإلا سقطت بأثر رجعي، واعتبرت كأن لم تكن، وإن تعليق الجلسة أو انتهاءها يعني بطلان هذه المراسيم بقوانين، ولتجاوز حالة البطلان - لإيجاد مخرج دستوري - تقرر اعتبار الجلسة ممتدة إلى اليوم السبت الموافق ١٤ مارس ١٩٨١ لإتاحة الفرصة تحقيقاً لهدف تمكين الحكومة من إرسال هذه المراسيم بقوانين إلى المجلس للعرض تجنباً لسقوطها.

الثانية: عند عودة مجلس الأمة في أكتوبر ١٩٩٢ لمباشرة اختصاصاته عرضت الحكومة المراسيم بحسب نصوص الدستور وبأمر المجلس رقابته لها والتصديق عليها.

والحكومة في عرضها المراسيم بقوانين على مجلس ٢٠١٢ - وبفهمها - قد اعتمدت مسلكها الفني بالإجراءات المتخذة من قبلها في عامي ١٩٨١، ١٩٩٢؛ حيث أحالت المراسيم لعرضها في أول جلسة

٢٢ راجع الحكم الصادر بجلسة ٢٨ يونيو ١٩٨٢ - سابق الإشارة إليه.

منعقدة بعد الحل.

وتم أخيراً - بموجب كتابها رقم ٨٢٠١٠ - ٧٤٠٩ المؤرخ ٢ ديسمبر ٢٠١٢ المتضمن عرضاً للمراسيم الصادرة بموجبه طبقاً لنص المادة (٧١)، وهو تطبيق صحيح للقانون واحترام للسوابق والأعراف الدستورية، بيد أن مسلك مجلس الأمة خلال الفصل التشريعي الخامس قد جاء بالمخالفة لحكم المادتين (٧١) و(١١٤) من اللائحة الداخلية للمجلس والأعراف الدستورية؛ ذلك أن النقطة الضعيفة هي أن المجلس أحال المراسيم بقوانين إلى اللجان المختصة بتاريخ ١٣ ديسمبر ٢٠١٢ بعد تاريخ أول اجتماع له.

وهو - ما نراه - يصمها بسقوطها بأثر رجعي واعتبارها كأن لم تكن، ولا يصح التخلص من هذا العيب بأن الإحالة إلى اللجان مباشرة هو إجازة لتطبيق نص المادة (٧١)، وما نراه أن هذا القول هو بدعة جديدة لم تنص عليها المادة (٧١)؛ إذ إن الإجراء في أحكامه الموضوعية لم ينتهك ولم يخالف القاعدة المذكورة، إلا أننا نرى أن المخالفة تكون لكل قيمة للقواعد القانونية الملزمة والعرف الملزم بعرض المراسيم بقوانين في حالة حل المجلس في أول اجتماع له^(٢٣).

المطلب الثاني - شرط الأغلبية اللازمة للموافقة عليها أو رفضها:

المشرع الكويتي - كبقية الدساتير الأخرى - أحاط قرارات البرلمان ببعض الوسائل التي تضمن صدورها الدستور الكويتي في المادة (٧١)، ولم يورد شرطاً خاصاً ببيان الأغلبية المطلوبة للتصديق على المراسيم بقوانين بالقبول أو الرفض، كمثل اشتراطه بالالتزام بالأغلبية الخاصة - على الأقل - في العديد من نصوصه في المواد (٤، ٦٥، ٦٩، ٨٨، ٩٥، ١٠١، ١٠٢، ١٧٤، ١٧٩) من الدستور، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نصت المادة (٩٧) من الدستور على حكم يقضي بأنه «يشترط لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور أكثر من نصف أعضائه، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة»، غير أنه يلاحظ أن المشكلة لم تكن تثار إلا عند اشتراط المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية حكماً جديداً وقواعد لم يقررها الدستور، ويتبلور هذا

٢٣ راجع: حكم المحكمة الدستورية بجلسته ٢٦ نوفمبر ٢٠١٤ في الطعن رقم ٢٠١٤/٢ - طعون خاصة بالانتخابات التكميلية لمجلس الأمة ٢٠١٤؛ حيث قضت - خلاف رأينا - بشأن العرض بأن المخاطب بحكم الفقرة الثانية من المادة (٧١) من الدستور بوجوب العرض هو الحكومة وليس مجلس الأمة، منشور - مجلة الكويت اليوم - العدد ١٢١٣ - السنة الستون بتاريخ ٧ ديسمبر ٢٠١٤ - ص٤ وما بعدها.

باشتراط الأغلبية الخاصة لرفض المراسيم بقوانين في مجلس الأمة؛ حيث تنص على أنه «يصوت مجلس الأمة على المراسيم بقوانين بالموافقة أو الرفض ولا يكون رفضها إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس وينشر الرفض في الجريدة الرسمية»^(٢٤).

وهذا من غير شك يتعين فيه الالتزام بأحكامها تماماً وبالدرجة نفسها التي تلتزم بها - على الأقل - أحكام نصوص الدستور، ومن أجل ذلك فإن التطبيق أثار خلافاً في الفقه الكويتي لما يقرره من استلزام أغلبية خاصة، وهي أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس؛ حيث يتجه الغالبية من الفقه إلى أن اشتراط الأغلبية الخاصة عند رفض مجلس الأمة لمراسيم الضرورة هو - في الحقيقة - منح مراسيم الضرورة قوة تعلق على ما هو مقرر للقوانين العادية، ومن أجل ذلك فإن القوانين العادية تلغى بأغلبية الحاضرين، فضلاً بالتسليم بعدم دستوريته لا اشتراطها أغلبية خاصة لم ينص عليها الدستور^(٢٥).

وقد أضاف جانب من الرأي «أن المشرع لو أراد أن ترد حالات الأغلبية الخاصة في تشريعات أدنى من الدستور مرتبة كالثلاثة الداخلية لمجلس الأمة لكان قادراً لعدم وجود ضرورة قانونية أو منطقية أو تاريخية تمنعه من النص صراحة على ذلك، كما فعلت دساتير أخرى ومنها الدستور السوري الصادر في ١٩٥٠»^(٢٦).

وذهب البعض الآخر إلى تبني معيار وسط لحسم مشكلة الأغلبية المطلوبة، وهو وجوب التفرقة بين الأغلبية المطلوبة للتصديق والأغلبية المطلوبة للرفض؛ ففي الحالة الأولى هي الأغلبية العادية المنصوص عليها في المادة (٩٧) من الدستور، أما في الحالة الثانية، وهي رفض مجلس الأمة للمراسيم - فيجب أن يوافق على الرفض أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة، وهي الأغلبية التي قررتها المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية، هذا والاتجاه السابق يعمد إلى التفرقة بين القوانين العادية ومراسيم

٢٤ انظر: الدكتور تركي المطيري - الأغلبية الخاصة في النظام الدستوري الكويتي - طبعة ٢٠١٢ - مكتبة الكويت الوطنية - ص ٦٢ وما بعدها.

٢٥ انظر: الدكتور عبدالفتاح حسن - مبادئ النظام الدستوري في الكويت - مرجع سابق، ص ٢٠١.
- الأستاذ الدكتور عثمان عبدالملك الصالح - النظام الدستوري في المؤسسات السياسية في الكويت - مرجع سابق - ص ٤١٧.
- الأستاذ الدكتور يحيى الجمل - النظام الدستوري في الكويت مع مقدمة في دراسات المبادئ الدستورية العامة - جامعة الكويت - سنة ١٩٧٠، ١٩٧١ - ص ٢٢٤ وما بعدها.
- الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في الكويت - ص ٥٩٩.

٢٦ انظر: الأستاذ الدكتور عثمان عبدالملك الصالح - تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم ١٩٨١/٢ - طعن دستوري - مجلة الحقوق والشريعة - عدد سبتمبر ١٩٨١ - الطبعة الثانية - ١٩٩٧ - ص ٣٠٤ وما بعدها - جامعة الكويت.

ويرى سيادته أنه لو كانت مسابقة منطق الحكم في جواز أن ترد الأغلبية الخاصة في أي تشريع أدنى من الدستور مرتبة، لكان معنى ذلك أن في استطاعة مجلس الأمة أن يحسن تشريعاً من التشريعات الخطيرة - كقانون الطوارئ أو الأحكام العرفية - بأغلبية خاصة كبيرة، بحجة أن هذه الأغلبية الخاصة تستلزمها ضرورات التشريع التي تقضي مثل هذه الأغلبية الخاصة - على حد قول المحكمة؛ فيشلك بذلك قدرة مجالس الأمة القادمة على إنفاذه أو تعديله، بل إن الحكومة تستطيع عن طريق أغلبيتها في مجلس الأمة أن تجري تعديلاً على المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية نفسها؛ بحيث تشترط أغلبية ثلثي أعضاء المجلس لعدم الموافقة على المراسيم بقوانين، وبذلك تنتقل السلطة التشريعية إلى يد الحكومة التي تملك بنص الدستور (ثلث) أعضاء المجلس وهم الوزراء بحكم وظائفهم وهذا ما يؤدي إلى انهيار الأساس الذي يقوم عليه الدستور، إلى أن يصبح المبدأ الديمقراطي عسير التطبيق، فتنتهي كل قيمة حقيقية للقيود الدستورية، وتهدر الإرادة المنضبطة للمشرع الدستوري وينتهي الأمر إلى فوضى لا ضابط لها.

القوانين، ففي المقام الأول في تحديد الأغلبية المطلوبة لإلغاء القوانين العادية يكون للمستقبل فقط وبأثر مباشر أما في المقام الثاني فإنه إذا أريد أن تنصب على إلغاء هذه القوانين بأثر رجعي فإن ذلك يتطلب لتطبيقها أغلبية خاصة طبقاً للمادة (١٧٩) (٢٧).

أخيراً، فإن المحكمة الدستورية نظرت في طلب الطعن المقدم من مجلس الأمة، المنعقد بجلسة ٢٣ مايو ١٩٨١ - في ضوء نصوص الدستور - بطلب تفسير نص المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة والتأكد من مدى مطابقتها للدستور من عدمه، وقد انتهت المحكمة بجلسة ١١ يوليو ١٩٨١ إلى أنه جاءت عبارة النص الدستوري بصورة مطلقة ودون قيد أو تحديد؛ مما يعني أن المشرع الدستوري بالرغم 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 في باب اللزوم في نطاق الصلاحيات الدستورية الممنوحة لمجلس الأمة والمنوه عنها في المادة (١١٧) من الدستور والتي جاءت المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة استجابة لأحكامها، ولا يمكن المحاجة بأن هذه المادة بتقريرها أغلبية خاصة في حالة رفض المراسيم بقوانين، قد أسبغت على تلك المراسيم من الحصانة والقوة ما لا تتمتع به القوانين العادية؛ ذلك لأن طبيعة المراسيم بقوانين والأوضاع والظروف التي تحيط بها تختلف اختلافاً واضحاً عما هو عليه من مشروعات القوانين العادية بحسبان أن المراسيم بقوانين صدرت ونشرت ودخلت حيز التنفيذ ودائرة التطبيق مرتبة لآثار ومراكز قانونية؛ مما ينبغي معه لزوال آثارها أن تقرر ذلك أغلبية تفوق الأغلبية اللازمة لإقرار مشاريع القوانين، وهذا ما أكده الخبير الدستوري الذي تولى صياغة المادة المطعون فيها، واشترك في المناقشة التي دارت حولها في مجلس الأمة، وهو نفسه الخبير الذي ساهم في وضع الدستور - في قوله: «بالنسبة للمراسيم بقوانين بالذات لها وضع يختلف عن مشروعات القوانين العادية؛ فمرسوم بقانون صدر أثناء - غيبة مجلس الأمة - باسم الحكومة، حيث تتولى بالنيابة عن مجلس الأمة التشريع ونفذ ونشر في الجريدة الرسمية وعمل به، ولكي يلغى كل هذا البناء الذي تم تنفيذه فعلاً، لا بد من وجود أغلبية شديدة قليلاً؛ لأن الإلغاء في هذه الحالة خطير، أما المشروعات القانونية العادية التي تعرض على المجلس مثل ما نحن ننظر الآن اللائحة؛ فمسألة لم تنفذ بعد وتعديلها يكون سهلاً وإقرارها يكون بالطريقة العادية... وتأسيساً على ما تقدم فإن القاعدة التي أوردتها المادة (١١٤) من القانون

٢٧ انظر: الدكتور أحمد كمال أبو المجد - مذكرات في القانون الدستوري - لطلبة كلية الحقوق والشريعة - جامعة الكويت - ١٩٩٧ - السلطات العامة في الكويت بتنظيمها واختصاصاتها - ص ١ وما بعدها.

رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية التي تشترط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين إنما تكون قد شرعت على سند من تفويض تشريعي بمقتضى نص المادة (١١٧) من الدستور، وفي نطاق الاستثناء الذي أورده المادة (٩٧) من الدستور وبالتالي لا مخالفة فيها للدستور ويتعين الحكم بدستوريتها»^(٢٨).

ومن مطالعة نص المادة (١١٤)، في ضوء ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية يلاحظ أنه قد جانبه الصواب حين قرر أغلبية خاصة لم ينص عليها الدستور، ومن حيث الدراسة والتحليل فإن نص المادة (٩٧) من الدستور جعل الأغلبية المطلقة للأعضاء الأصل في إصدار مجلس الأمة لقراراته وأن الاستثناء هو الحالات التي تتطلب الأغلبية الخاصة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن المحكمة لم تشر في حكمها إلى المادة (١٧٩) من الدستور التي اشترطت أغلبية خاصة في حالة إلغاء القانون بأثر رجعي، ومن جانب ثالث يلاحظ مخالفته القواعد القانونية وتجاوزه لمبدأ سمو قواعد الدستور؛ فجعل حكم المادة (١١٤) من قانون اللائحة الداخلية قيماً لحكم المادة (٩٧) من الدستور، وهو ما يتعين اجتماعهما وتوافرهما معاً لمخالفة قواعد المشروعية، ويؤيد ذلك أنه قد جرت محاولات من الحكومة لتفكيح الدستور بمجلس الأمة سنة ١٩٨١ من خلال تعديل نص المادة (٧١) من الدستور وتضمينها النص على «الأغلبية الخاصة» إلا أن الحكومة قد عادت وسحبت الاقتراح بعد أن رفضته لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بجلسة ١٤ ديسمبر ١٩٨٢^(٢٩).

وإذا كان الفقه يجمع على وحدة الأساس باعتبار الرقابة البرلمانية رقابة سياسية على الرغم من العراقيل والصعوبات التي تعترض سبيلها - والتي تجد أساس فرضها في النصوص الدستورية - مثل اشتراطه الأغلبية الخاصة، وأن أي جلسة لا تعتبر صحيحة إلا إذا حضرها أكثر من نصف أعضائه طبقاً للمادة (٩٧) من الدستور، فإن أعمال هذا النص لا يقف عند حد الحضور، بل يتعين للبرلمان أن

٢٨ راجع: الحكم الصادر بتاريخ ١١ يوليو ١٩٨١ رقم ١٩٨١/٢ لتقرير مدى دستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة - المحكمة الدستورية - المجلد الأول - مايو ٢٠٠٣ - ص ٨٧ وما بعدها.

٢٩ يراجع: مضبطة الفصل التشريعي الخامس - جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٨٢، وقد قدمت الحكومة مشروع تفكيح الدستور بتعديل المواد (٥٠، ٦٥، ٦٦، ٦٩، ٧١، ٧٣، ٨٠، ٨٣، ٨٧، ٩١، ٩٢، ٩٥، ١٠٠، ١٠١، ١٠٤، ١٠٥، ١١٢). إلا أن اللجنة انتهت إلى رفض الاقتراح.

- ويرى الأستاذ الدكتور عثمان عبدالمالك الصالح في تعليقه على الاقتراح بتعديل نص المادة (٧١) من الدستور من حيث الأغلبية المطلوبة أن «النص المقترح أراد أن يضيف حماية دستورية على حكم المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة على الرغم من عدم دستورية هذه المادة ومخالفاتها للمنطق، وذلك بأن تبني حكمها فتطلب لعدم إقرار مراسيم الضرورة توافر أغلبية خاصة هي أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، فيكون بذلك قد قرر لهذه المراسيم (الصادرة عن سلطة تنفيذية غير منتخبة) حماية أقوى من تلك المقررة للقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية المعبرة عن الإرادة العامة للأمة، والتي يمكن وضعها وتعديلها والغاءها بأغلبية بسيطة هي أغلبية الأعضاء الحاضرين».

- انظر: بحثه «مقترحات الحكومة وتصوراتها حول تعديل الدستور الكويتي وموقف لجنة النظر في تفكيح الدستور منها» - مجلة الحقوق والشريعة - كلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٧٧ - العدد الثالث - ص ٣٩.

يتحقق من مدى ملاءمة التدابير وتوافر الشروط والقيود لصحتها، ومن ناحية أخرى لا بد من التحقق من مدى التزام الحكومة حدود النصوص الدستورية؛ ذلك أن قصارى ما يمكن للحكومة عمله اتخاذ الإجراءات والتدابير الضرورية التي لا تحتل التأخير طبقاً لنص المادة (٧١) من الدستور، من غير خروج على قواعد المشروعية - والرقابة البرلمانية في إقرار المراسيم بقوانين، الصادرة في فترة حله طبقاً لحكم المادة (٧١) من الدستور، تنبثق أساساً من سلطته في التشريع باعتباره صاحب الولاية الأصلية، وقد تمسكنا بهذا الأمر الذي نشأ واستقر بفعل فرض الرقابة البرلمانية، ويثار تساؤل حول ما يصدره المجلس من قرارات بشأن تلك المراسيم إقراراً لها أو عدم إقرار، وعلى هذه القرارات يتوقف بقاء المرسوم واستقراره أو زواله بأثر رجعي من تاريخ صدوره أو من تاريخ معين يحدده المجلس^(٣٠).

غير أنه من الجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية أصدرت حكماً - لايزال يثير عديداً من المسائل القانونية - أن «قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد والتي تدخل في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس لعدم اتباع الإجراءات الدستورية بصدده والمقررة لسن القوانين»^(٣١).

وبالترتيب على ما سبق فإنه عند الطرح على جدول أعمال المجلس تقرير اللجنة وإن كان هذا ما أكدته المحكمة الدستورية، فإن سعة الرقابة البرلمانية تستوعب رقابة المشروعية والملاءمة معاً، فهي لا تقتصر على الاستيثاق من مطابقة العمل الحكومي أو الإداري للقواعد المنظمة له وإنما تتجاوز إلى البحث في مدى توافقه مع الواقع والظروف التي عاصرتة^(٣٢).

وفي موضوع آخر أكدت محكمة الاستئناف «أن سلطة مجلس الأمة من حيث المبدأ في إقرار المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حله طبقاً لحكم المادة (٧١) من الدستور تنبثق عن سلطته في التشريع، والمجلس هو بصدد النظر في المراسيم بقوانين الصادرة في فترة الحل لإقرارها من عدمه إنما يمارس في حقيقة الأمر عملاً تشريعياً؛ إذ بمقتضاه يسلط المجلس رقابته التشريعية على المرسوم بقانون فإن

٣٠ راجع: الحكم الصادر بجلسته ٢ مارس ١٩٩٤ في الدعوى رقم ٢٧٥/١٩٩٣ - جنابات. وقد حكمت المحكمة بوقف نظر الدعوى وإيصال الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بجلسته المنعقدة في ١١ يناير ١٩٩٤ والنشر بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٢٣ - بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ في شأن محاكمة الوزراء.

٣١ راجع: الحكم الصادر بتاريخ ١٧ مايو ١٩٩٤، وقضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الطعن والزام الطاعنين المصروفات، وتتمثل هذه الدعوى في الدفع بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٩٣، برفض القرار المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٩ الصادر في غيبة المجلس. انظر: تقرير اللجنة للشؤون الخارجية - خاص بالمرسوم بقانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٨٨ والمرسوم بقانون (٧٠) لسنة ١٩٨٨ - وطلبت الحكومة سحب المرسومين بقانون من جدول أعمال المجلس على ضوء الالتزام بحكم المحكمة الدستورية الصادر في ١٧ مايو ١٩٩٤ في الطعن رقم ١/١٩٩٤.

٣٢ انظر: د. محمد باهي أبو يونس - الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠٠٢ - ص ٢٣ وما بعدها.

أقره استقر المرسوم تشريعياً سويماً وإن لم يقره زال ما له من قوة القانون ولا يمكن أن يكون ذلك إلا عملاً تشريعياً»^(٣٣).

وبشأن الاعتراف القضائي بأن الرقابة البرلمانية تستوعب الملاءمة والمشروعية يذهب جانب من الفقه إلى أنه «إن كان قيام حالة الضرورة أمراً متروكاً للسلطة التنفيذية فإنه لا يجوز مخالفة الميزانية العامة بمراسيم بقوانين أياً كانت الضرورة التي تستدعي ذلك؛ لأن الدستور قد تصدى لحالة الضرورة برمتها، فنظمها في المادة (٧١) وأوضح طريق مواجهتها ووضع لذلك ضوابط وحدوداً، ومن هذه الضوابط عدم الخروج على قانون الميزانية»^(٣٤)^(٣٥).

ويذهب رأي آخر من الفقه إلى أنه لا يجوز مراسيم الضرورة أن تخالف قانون الانتخاب؛ وذلك لأن وجود دعوة البرلمان إلى اجتماع غير عادي على وجه الاستعجال لعرض لوائح الضرورة عليه يفترض أن يكون ذلك بناء على قانون الانتخاب المعمول به وقت اجتماع البرلمان^(٣٦)، في حين يرى رأي آخر أنه يجوز لمراسيم الضرورة أن تخالف قانون الانتخاب إذا كان منحللاً، أما إذا صدرت مراسيم الضرورة فيما بين أدوار الانعقاد فلا يجوز لها أن تخالف قانون الانتخاب^(٣٧).

في ضوء ما سبق نرى أن خضوع الإجراءات الاستثنائية للرقابة البرلمانية إنما كان للتأكد من ملاءمتها ومشروعيتها للشروط اللازمة لإصدارها والتقييد بالحدود والضوابط المنصوص عليها بالدستور.

وهو بات من الطعن ببطلان عملية الانتخابات في الدوائر الأولى والثانية والثالثة التي تمت وفق مرسوم ٢٠١٢/٢٠ وبعدم دستورية القانون ٢٠١٢/٢٠. في الطعن رقم ١ لسنة ٢٠١٢ (طعون انتخابية)؛ وذلك لانتهاء شرط الضرورة اللازمة لإصدار مراسيم الضرورة بمخالفته للمادة (٧١) من الدستور

٣٣ راجع: حكم محكمة الاستئناف في الدعوى رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٩٢ إداري/ مدني الصادر بجلسته ٢ مارس ١٩٩٤ حين دفع أمامها بعدم دستورية القرار الصادر من المجلس بعد إقرار المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠.

٣٤ انظر: الأستاذ الدكتور عادل الطيباني - مرجع سابق - ص ٦٠٨.

٣٥ التعديل المقترح من الحكومة في تنقيح نص المادة (٧١) من الدستور بمناسبة تعديل الدستور الكويتي وموقف لجنة النظر في تنقيح الدستور.
انظر: الأستاذ الدكتور عثمان عبدالمك الصالح - السنة الخامسة - العدد الثالث - سبتمبر ١٩٨١ - جامعة الكويت - ص ٣٨؛ إذ لاحظ الدكتور في تعليقه أن «النص المقترح قد أسقط ما يشترطه النص القائم من عدم مخالفة هذه المراسيم للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية، وهذا حكم خطير؛ لأنه يعطي الحكومة إمكانية أن تخالف تقديرات الميزانية دون أن يستطیع نواب الشعب مراقبتها؛ لأن مجلس الأمة سيجد نفسه أمام أمر واقع تتعذر إزالة آثاره، وهكذا يسلب من مجلس الأمة أهم عنصر من عناصر مراقبته للسلطة التنفيذية، ألا وهو اختصاصه المالي الذي طالبت به المجالس المنتخبة وتقرر لها قبل أن تطالب باختصاصها التشريعي، فضلاً عن ذلك أنه ليس هنالك من مبرر لتبني مثل هذا الحكم؛ لأن الحكومة تستطيع الصرف على ما تقتضيه حالة الضرورة التي لا تحتمل التأخير من الاعتمادات المالية المرصودة للطوارئ أو الاعتمادات الإضافية أو الاحتياطية أو من الوفورات أو المصروفات غير المنظورة وعلى الأخص إذا ما علمنا أن بند الطوارئ لم يوضع إلا لمواجهة الضرورة وغيرها من الحالات الطارئة».

٣٦ انظر: د. محمود حافظ - مرجع سابق - ص ٢٥٩ وما بعدها.
الأستاذ الدكتور عادل الطيباني - مرجع سابق - ص ٦٠٨ وما بعدها.

٣٧ انظر: الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - مرجع سابق - ص ٢٥٠.

ومخالفته للمواد (٥٠، ٥١، ٨١) (٣٨).

كذلك فإن المحكمة الدستورية في الطعن رقم ٢٦/٢٠١٢ المقدم من مجلس الوزراء بطلب الحكم بعدم دستورية المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٦ بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة لإحلالهما بمبادئ تكافؤ الفرص والنيل من سلامة تمثيل الأمة في مجلسها النيابي بالمادة (٧، ٨، ٩ و١٠٨) من الدستور - حكمت برفض الطعن على سند «أن المحكمة تملك إلزام المشرع بتحديد عدد الدوائر الانتخابية أو تقسيمها وبالتالي فإنه ليس من شأن تحديد القانون في المادة الأولى منه الدوائر الانتخابية بخمس دوائر يشكل في ذاته مخالفة صريحة لنص الدستور فضلاً عن أن المحكمة لاحظت من أن استعراضها للمراحل التشريعية التي مر بها تحديد الدوائر الانتخابية أن الأسباب والدوافع التي أشارت إليها الحكومة في طلب الطعن المائل لا تعدو أن تكون هي ذات الأسباب والدوافع التي أشارت إليها المذكرات الإيضاحية للقوانين المتعاقبة الصادرة في هذا الشأن والتي اقتضى معها النظر في تعديل تحديد الدوائر أكثر من مرة، كان آخرها القانون رقم ٤٢ لسنة ٢٠٠٦ الذي صدر بعد أن وافق عليه مجلس الأمة...» ومن جانب آخر رأت المحكمة بإسنادها ما يأتي: «أما بالنسبة لما أثارته الحكومة بمقولة إن هذا النظام قد تم استغلاله في ارتكاب مخالفات انتخابية وقد أسفر تطبيقه عن أوجه قصور وظهور سلبيات... فإن ما ذكرته الحكومة بأسباب الطعن لا يكشف بذاته عن عيب دستوري ولا يصلح سبباً بهذه المثابة للطعن بعدم دستوريته لانحسار رقابة هذه المحكمة عنه».

ومن - وجهة نظري - أنه لما كانت رقابة البرلمان تمتد إلى التحقق من ملاءمة التشريع الذي استهدفته السلطة التنفيذية فإن البرلمان يحل محل السلطة التنفيذية في مباشرة هذا الاختصاص، وهو يضع نفسه موضع السلطة التنفيذية في تقدير العناصر التي تحيط بالوقائع ومطابقتها للهدف الذي تغياه المرسوم بقانون؛ فإذا قدر البرلمان صحة الوقائع والتكييف القانوني الصحيح الذي استندت إليه السلطة التنفيذية وافق على المرسوم بقانون وإن رأى خلاف ذلك قرر عدم الموافقة عليه (٣٩).

٣٨ راجع: الحكم الصادر بجلسة ٥ سبتمبر ٢٠١٢ في الطعن (طعون انتخابية) رقم ٢٦/٢٠١٢.

٣٩ وقد تقدمت الحكومة بتعديل النص للمادة (٧١) من الدستور بتاريخ ١٨ مارس ١٩٨٠ - ٣٠ مارس ١٩٨٠، بحيث تكون على النحو التالي: «إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمر أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون على ألا تكون مخالفة للدستور». ويجب في جميع الأحوال عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في ميعاد لا يجاوز ثلاثين يوماً من أول اجتماع له، فإذا لم تعرض زال ما كان لها من قوة القانون. أما إذا عرضت فيجب على المجلس أن يصدر قراره في شأنها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ عرضها وإلا اعتبر موافقاً عليها، ولا تحسب ضمن هذه المدة فترة عطلة المجلس أو وقف جلساته، وإذا قرر المجلس عدم إقرارها بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم انتهى ما كان لها من قوة القانون من تاريخ نشر هذا القرار. ويرى الدكتور عثمان عبدالمك الصالح في مناسبة تعليقه على النص المقترح من الحكومة الملاحظات التالية:

وبهذا التحليل - السابق - فإنه يبدو سليماً بصورة تامة كاملة ما فعله مجلس الأمة الكويتي عند رفضه المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون التأمين التكميلي، عندما جاء بأسباب رفضه أن «هذا المرسوم بقانون قد صدر في السادس عشر من أكتوبر سنة ١٩٩٢ وهو اليوم التالي لإجراء الانتخابات العامة لمجلس الأمة والدعوة على وشك أن توجه لأول اجتماع لمجلس الأمة؛ الأمر الذي كان يتعين على السلطة أن تغل يدها عن إصدار أية تشريعات جديدة بمراسيم بقوانين خاصة وأن الأحكام التي عالجها كانت محل دراسات وأبحاث في المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، وهو يتضمن تنظيم مسائل تحتمل الانتظار فترة الأسبوعين المشار إليها وأن تبادر بعدها الحكومة بتقديم مشروع القانون الخاص بها إلى المجلس، وهي تعلم أن المجلس لن يتوانى عن إقراره وإقرار أي مشاريع بقوانين تستجيب لمطالب واحتياجات السواد الأعظم من الشعب خاصة أن التاريخ المحدد للعمل بالمرسوم هو أول يناير ١٩٩٥»^(٤٠).

وهكذا، فإن مجلس الأمة هو المختص بتشخيص فكرة الهدف ما بين الضرورة وحالة الاستعجال من جهة، ومن جهة أخرى تناسب الضرورة مع الملاءمة وهو ما تحرى عنه مجلس الأمة حول مدى توافر حالة الضرورة في المرسوم بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٩٣ في شأن نزع ملكية بعض العقارات لعدم الملاءمة؛ لكونه يحمل الدولة أعباء مالية كبيرة في وقت تعاني فيه الميزانية العامة عجزاً حقيقياً، فضلاً عن أنه صدر في وقت حرج وهو ٧ أكتوبر ١٩٩٢ بعد أن تمت الانتخابات في ٥ أكتوبر ١٩٩٢، ولم تكن هناك حالة ضرورية أو استعجال تستدعي الإسراع في إصداره، كذلك بسبب عدم تحديد الهدف المنشود تحقيقه في حالة الضرورة تصدى المجلس لبحث مشروعية المراسيم بقانون، حين رفض

١ - أنه يقضي بانتهاء ما كان للمراسيم المشار إليها من قوة القانون من تاريخ نشر قرار المجلس برفضها، في حين أن قرارات المجلس لا تنشر، وحتى إذا كان مقتضى هذا النص أن تنشر، فهذا يعني أنها ستظل نافذة على الرغم من رفض المجلس لها وذلك من المدة ما بين اتخاذ إقرار المجلس ونشره، وهذا حكم غريب يفترق إلى أساس من المنطق ويتعارض مع أبسط مبادئ القانون ولم نسع أن نستوراً من الدساتير - على كثرتها وتنوعها - قد أخذ بمثلها.

٢ - أن هذا النص يعني أن الحكومة تستطيع أن تشرع عن طريق مراسيم الضرورة وتلغي ما تشاء من القوانين القائمة أو تعدل فيها، ولمدة قد تزيد على خمسة أشهر ولا يستطيع المجلس المنتخب أن يزيل ما ترتب عليها من آثار في الماضي، حتى ولو أساءت السلطة التنفيذية استعمالها لهذه الرخصة أو ممارستها دون أن تتوافر لها شروط صحتها التي نص عليها الدستور. وهو مما يعني أن الحكومة تستطيع في غيبة المجلس ولمدة تزيد على خمسة أشهر أن تخالف كل القوانين والقرارات التي اتخذها في أثناء دورة انعقاده دون استطاعة المجلس ترتيب أي جزء على ذلك حتى ولو خالفت الحكومة وهي تمارس هذه الرخصة جميع الشروط والضوابط التي وضعها الدستور نفسه لممارستها، وبخاصة إذا ما علمنا بأن القضاء ليس له أن يراقب توافر قيام حالة الضرورة من عدمها.

- نشر مرسوم تشكيل لجنة للنظر في تنقيح الدستور - الكويت اليوم - العدد ١٢٨٧ السنة السادسة والعشرون الصادر في ١٢ فبراير ١٩٨٠ - ص ٢٠١.
- انظر: الدكتور عثمان عبد الملك الصالح - (مقترحات الحكومة وتصوراتها حول تعديل الدستور الكويتي وموقف لجنة النظر في تنقيح الدستور منها) - السنة الخامسة - العدد الثالث - طبعة ١٩٧٧ - ص ٣٦ وما بعدها.

ومقالة بعنوان (تنقيح الدستور من حيث الموضوع) منشور في جريدة الوطن الكويتية في عددها رقم ١٩٤٦ الصادر بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٨٠، ص ٩.

انظر: تقرير لجنة الشؤون التشريعية والقانونية بمجلس الأمة، السادس عشر، منشور - جلسة ١١ مايو ١٩٩٣ - أعاد المجلس المشروع بناء على طلب الحكومة، التي وعدت بتقديم مشروع بديل، إلا أن الحكومة لم تقدم مشروع قانون بديلاً استجابة لما جاء في تقرير اللجنة، ونظراً لأن ميعاد العمل بالمرسوم بقانون في أول يناير ١٩٩٤ وحتى لا يبقى معلقاً مع ما قد يفرضه من أعباء مالية على المشتركين الذين يرغبون في الاستفادة من أحكام التأمين التكميلي أعادت اللجنة الموافقة على إقرار المرسوم بقانون في تقديرها السابع والعشرين بجلسته ٢٥ ديسمبر ١٩٩٤؛ وتمت الموافقة عليه من قبل المجلس بتاريخ ١٧ يناير ١٩٩٥.

المرسومين بقانون رقم ٧٧ لسنة ٨٦ ورقم ١٣٤ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام قانون المطبوعات والنشر؛ وذلك لمخالفتهما للدستور الذي كفل حرية الصحافة ولاسيما المادة (٣٥) مكرر^(٤١).

هذا من جانب، ومن جانب آخر رفض مجلس الأمة أيضاً إقراره جميع المراسيم بقوانين الخاصة بالمجلس الوطني، ومنها المراسيم بقوانين باعتماد ميزانيات المجلس الوطني.

وكذلك عند مراقبة المجلس لعنصر السرعة في اتخاذ الإجراء العاجل في معناها الواسع ورفضه المرسوم بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن حرمان الموظف الذي يعزل بقرار من مجلس الوزراء من حق الالتجاء إلى القضاء^(٤٢).

وقد رفض مجلس الأمة - من حيث تحديد ضوابط قيام حالة الضرورة لما يتم اتخاذه من إجراءات وتدابير وذلك بسبب الحفاظ على مصالح وحقوق الأفراد بالمساس باستقلال القضاء - المرسوم بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٨٧ بإضافة مادة جديدة إلى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية التي تعطي وزير الداخلية سلطة إبعاد الأجنبي وأسرتة أو توقيفه على الرغم مما يكون قد صدر في حقه من أحكام جزائية بالإيداع في المصححات أو مؤسسات الرعاية الاجتماعية^(٤٣).

ومن أجل ذلك رفض مجلس الأمة الموافقة على المرسوم بقانون رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠١ في شأن تنظيم الادعاءات بملكية العقارات المملوكة للدولة، والتعويض عنها لعدم توافر حالة الضرورة وهي رقابة ملائمة، ويتمثل ذلك في التقرير رقم (٢١) للجنة الشؤون التشريعية والقانونية الذي بين أسباب الرفض، وقد وافق عليه مجلس الأمة «إن هذه السلطة الاستثنائية التي منحت للحكومة بموجب المادة (٧١) من الدستور إنما تقوم على فكرة الضرورة التي تمتد بجذورها إلى الفقه الإسلامي... وترى اللجنة أنه لم تطرأ خلال غيبة المجلس أي ظروف معينة يمكن القول معها بتوافر قيام حالة الضرورة، التي تجيز للحكومة استعمال رخصة التشريع الاستثنائي التي منحها الدستور إياها في المادة (٧١)».

ونحن من جانبنا نؤيد موقف مجلس الأمة في تقديرية المفهوم لنظرية الضرورة وسلامة رفضه استناداً إلى أن الدستور الكويتي قد فرض قيوداً واضحة محددة على السلطة التنفيذية، أهمها أنه لا يمكن ممارسة هذا الاختصاص الاستثنائي إلا إذا حدثت ظروف غير استثنائية؛ بحيث تقضي الضرورة

٤١ انظر: تقرير لجنة شؤون التعليم والثقافة والإرشاد الثاني من دور الانعقاد العادي، جلسة ١٩ يناير ١٩٩٣.

٤٢ انظر: التقرير الرابع للجنة الشؤون التشريعية والقانونية في دور الانعقاد العادي الأول - التقرير السادس في دور الانعقاد العادي الثاني.

٤٣ انظر: التقرير الثاني - اللجنة التشريعية والقانونية في دور الانعقاد العادي الأول.

الناشئة عنها اللجوء إلى هذه السلطة الاستثنائية، من جانب آخر إن الأمر لا يقتصر على تبني الدستور لنظرية الضرورة وإنما كرس حق البرلمان في مراقبة المشروعية والملاءمة حال تصرف الحكومة في هذا المجال؛ للتأكد من مدى توافر الشروط المنصوص عليها في المادة (٧١) من الدستور، والتسليم له لمواجهة إجراءات التدابير والضرورة بأداة تشريعية سواء كانت عادية أم استثنائية تتناسب كما وكيفاً؛ تطبيقاً لما عبر عنه قديماً مونتيسكيو «أنه لكي يتم ضمان عدم إساءة استعمال السلطة يجب وفقاً لطبيعة الأشياء أن تقوم السلطة بإيقاف السلطة».

المبحث الثاني: رقابة القضاء الدستوري على السلطات الاستثنائية لأعمال الضرورة

تمهيد:

يستمد البحث أهميته من الظروف الاستثنائية - كما تناولنا في المبحث الأول - واتخاذ الإدارة لإجراءات استثنائية لمواجهةها، ومؤدى ذلك مخالفة الحدود والقواعد القانونية القائمة والخروج عليها في ظل الظروف العادية ومن ثم يصبح الأمر متعلقاً بقيود المشروعية القانونية لنظرية الظروف الاستثنائية، ومن هناك ان من المحتم الاعتراف بأن قيام الإدارة بإجراءات استثنائية تمس الحقوق والحريات العامة مشروع قانونياً وإن كان الأصل أن على الإدارة أن تتقيد في جميع تصرفاتها بنهج القواعد القانونية في ظل الظروف العادية، إلا أن تمسك الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بقواعد القانون قد يؤدي إلى نتائج خطيرة قد تهدد النظام العام في الدولة أو استمراريته وانتظام العمل وحسنه في المرافق العامة أو قد تهدد وجود الدولة ككل.

وإن كان الفقه يتبع في مجال الظروف الاستثنائية - بصفة عامة - منهجاً موحداً يقوم على إمكانية مخالفة الإدارة للقواعد القائمة لمواجهة الأزمة - فإن مبدأ السيادة الكاملة للقانون والخضوع لأحكامه لا يكفي لأن تدعي الإدارة بوجود ظروف استثنائية بل الاختصاص القضائي للمحاكم يحتم عليها التصدي لما ادعته الإدارة من اعتبار التصرفات التي اتخذتها في ظل الظروف غير العادية مشروعة، وهو ما ركزت عليه أحكام القضاء، على أن الظروف الاستثنائية لا يترتب عليها زوال مبدأ المشروعية ولا يترتب بالضرورة أيضاً إصابة عمل الإدارة بعدم المشروعية، لذلك كانت أهمية الرقابة القضائية

في ظل الظروف الاستثنائية وأحكامها أن تبقى الإدارة ملزمة منهج احترام مبدأ المشروعية، ومؤدى ذلك أن الرؤية تختلف في الرقابة التي يمارسها القاضي في ظل الظروف العادية؛ والسبب في ذلك كون الإدارة تتمتع في ظل الظروف العادية بالوقت الكافي للتبصر والرؤية اللازمة لوزن ملاسبات الأعمال الإدارية التي تقوم بها وما قد يترتب على ذلك من آثار، إلا أنه في ظل الظروف الاستثنائية هناك العديد من الفرضيات لاتخاذ الإدارة إجراءات سريعة وحاسمة لمواجهة تلك الظروف، وما قد يترتب عليها من تهديد النظام أو سلامة الدولة، أو قد تتوسع فتتدخل في نشاط الأفراد أو أن تسلك الإدارة عملاً لا يستند إلى سبب قانوني يبرره مما يجوز في حالات - تأسيس المسؤولية - الطعن عليه بالإلغاء أو تجاوز الظروف الاستثنائية مما يشكل خطأ موجباً لمسئوليتها^(٤٤).

ومن هنا كانت الغاية من وراء الرقابة على دستورية القوانين هي حماية الدستور، واتفاق الإجراءات مع نص القانون وروحه، وكان من المحتم علينا الاعتراف بأن الفصل بين السلطات هو من المبادئ المكرسة في فقه القانون الدستوري - إلى جانب خضوع الدولة لسيادة القانون - وهو ما أعطى القضاء الدستوري القيمة الدستورية، إلا أنه لا يعتبر وحده ضامناً للحقوق والحريات العامة، بل هو أولها، وهو ما يكفل التزام كل سلطة من السلطات الدستورية الثلاث لحدود اختصاصها المقرر في الدستور، ويتصل ثانياً بعدم إمكانية طغيان سلطة على صلاحيات سلطة أخرى، وينصب ثالثاً على استقلال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية من جهة واستقلال السلطة القضائية عن من هاتين السلطتين من جهة ثانية. فأما ما تتميز به الرقابة القضائية فمن الثابت أنها تقوم بتصحيح مسار مبدأ الفصل بين السلطات وتحقيق الهدف منه، ومن ثم فلا مجال لتجميع السلطات، ويمنع تركيزها في يد واحدة درءاً لاستبدادها، كذلك فإن للدور الرقابي للمحكمة الدستورية دوراً لا يمكن الاستهانة به؛ لأنه يضع البرلمان عند مسؤولياته الدستورية؛ مما يجعله أكثر حذراً ودقة في دراسة القوانين وكذلك إقرارها، أما سلطة الرقابة القضائية في فحص مدى مشروعية القوانين فتصبح مهمة في نطاق دراسة مشاريع القوانين دراسة دقيقة وعميقة استهدافاً لتحقيق تطابقها مع أحكام الدستور، حتى لا تتعرض للطعن استقلالاً وما يترتب على ذلك نتيجة عدم دستورتيتها.

وأخيراً تلعب المحكمة الدستورية دور الحارس للدستور ولبدأ المشروعية، وهو أمر حققه الدستور

انظر: د. هشام عبدالنعم عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ١٩٠.

الكويتي بمبدأ استقلال السلطة القضائية في المادة (١٦٣) ^(٤٥) من الدستور حين نص على الفصل بين السلطات، واستكمالاً لجوانب الضمانات الدستورية نص على إنشاء الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ^(٤٦).

وهو أمر سيثبت لنا بصورة جلية واضحة عند التعرض لها في إطار هذا المبحث لذلك سنتناول في هذا المبحث مطلبين مستقلين على الترتيب التالي:

المطلب الأول: رقابة المحكمة الدستورية في الكويت.

المطلب الثاني: الجزاء المترتب على عدم الدستورية.

المطلب الأول - رقابة المحكمة الدستورية في الكويت:

تهديد:

الدستور الكويتي أحاط بإنشاء المحكمة الدستورية بعناية فائقة، مخصصاً لها في الفصل الخامس - من السلطة القضائية - مادة خاصة قائمة بذاتها للقيام بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح.

ولما كان للمحكمة الدستورية أهمية بالغة ومقام رفيع في النظام الدستوري، فقد ألزم المشرع العادي بضرورة تنظيم الجهة القضائية ^(٤٧). وأسند له وضع القواعد القانونية التنظيمية لولاية هذه الجهة

٤٥ وفي الوصف القانوني لأسلوب نشأة الدستور الكويتي؛ حيث إن الرأي الغالب من الفقهاء أن الدستور الكويتي قد صدر نتيجة لتعاقد تم بين الشعب الكويتي ممثلاً في مجلسه التأسيسي وبين أمير البلاد، إلا أن اتجاه آخر يذهب إلى أن الدستور وقد وضع من الناحية النظرية عن طريق العقد أو أنه من الناحية العملية قد وضع بواسطة جمعية تأسيسية. انظر: الأستاذ الدكتور ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص ٥٣. والأستاذ الدكتور رمزي الشاعر، في شرح أسلوب نشأة الدستور الكويتي، النظام السياسي في الكويت قبل دستور ١٩٦٢، كلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة عين شمس، العدد الأول، ١٩٧٦، ص ١٩١ وما بعدها.

٤٦ القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، الخاص بنشأة المحكمة الدستورية واختصاصاتها والإجراءات التي يجب أن تتبع أمامها. منشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد ٩٣٦، السنة التاسعة عشرة، ص ٣.

٤٧ يلاحظ أن المشرع الدستوري الكويتي لم يستخدم مصطلح المحكمة الدستورية وإنما استخدم مصطلح الجهة القضائية التي يكون اختصاصها الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح؛ ذلك لأنه أراد أن يراعي في تشكيلها طبيعة المهمة الكبيرة بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة؛ مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية، فوفقاً لهذا التوجه قد يكون الباب مفتوحاً لإشراك مجلس الأمة والحكومة إلى جانب رجال القضاء العالي في تشكيل تلك الجهة القضائية. انظر: الأستاذ الدكتور عثمان عبدالمك الصالح - التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت - مجلة الحقوق - السنة العاشرة - جامعة الكويت - العدد الثاني - ص ٢٢ - يونيو ١٩٨٦.

من خلال إنشاء جهة مختصة^(٤٨) بالمنازعات الدستورية حول القوانين واللوائح موضع التنفيذ؛ نظراً لأهميتها ودورها في حماية المشروعية وسيادة القانون، وهو ما حدث بالفعل حين أصدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.

وقد حرص المشرع الدستوري على تأكيد حقيقتين أساسيتين، تتبدى أولاهما في إرساء مبادئ العدالة ومنع الاجتهادات المنفردة والآراء المتعددة؛ كي يبقى للدستور حصانته باعتباره الوثيقة العليا، أما ثانيتهما فهي أن المشرع الدستوري الكويتي حين أوكل التنظيم الدستوري للرقابة على دستورية القوانين واللوائح لجهة واحدة إنما كان أخذاً بمبدأ المركزية في الرقابة، ولتكون مختصة دون غيرها بالقيام بمهمة الرقابة.

ومن الجدير بالذكر، أن المشرع قرر للمحكمة رقابة لاحقة لا تتم ممارستها إلا عن طريق الدعوى الأصلية في مواجهة تشريع قد صدر، فضلاً عن أن المشرع الدستوري بتحريك الاختصاص الرقابي ساوياً بين القانون واللائحة عند قيام أي منهما بمخالفة نص دستور قائم أو الخروج على روحه ومقتضاه؛ مما يؤكد المنهج الرقابي لحماية الدستور باعتباره القانون الأسمى، ولمطابقة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية العادية للقواعد الدستورية، ولمطابقة اللوائح الصادرة عن السلطات التنفيذية لهذه القواعد. وأخيراً ما يختص بالآثار الناتجة عن الحكم الصادر بالفصل في المسائل الدستورية منها بالحجية القضائية العامة، التي يكون لها أثر يمتد إلى صدور القانون واللائحة^(٤٩).

وفيما يتعلق بالاختصاص فإن المشرع أخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية التعديلات التي تدخل على القانون الخاص بشأن أحكام توارث الإمارة لتمتعها بصفة القوانين الدستورية^(٥٠) ونصوص الدستور؛ حيث لا تدرج في التشريعات التي تباشرها المحكمة طبقاً لنطاق ولايتها المحددة في المادة الأولى، ومن ثم فإن الدستور هو المرجع النهائي لصحة أو بطلان القوانين واللوائح عن طريق قياس

٤٨ نشر في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم)، العدد ٩٢٦ - السنة التاسعة عشرة - ص٣.

٤٩ انظر: الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي - النظام الدستوري في دولة الكويت: دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة - ٢٠٠٩ - ص٩٠٢.

٥٠ ساءرت المحكمة الدستورية الكويتية خطأ المحكمة الدستورية في مصر باستبعاد أعمال السيادة من نطاق الرقابة الدستورية، وذلك في حكمها الصادر بجلسة ٢٧ أبريل ١٩٧٩ في الطعن رقم ٩٩/٢ دستوري؛ وذلك لطبيعة الأعمال السيادية التي تأتي طبيعتها أن تكون محلاً لدعوى قضائية، وذلك وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء تحقيقاً للاعتبارات السياسية، إلا أن المحكمة الدستورية في الكويت بحكم تاريخي أكدت بجلسة ١٦ يونيو ٢٠١٢ لم تستبعد أعمال السيادة من نطاق رقابتها وذلك في ردها على دفاع الحكومة؛ حيث أكدت «أن اختصاص هذه المحكمة بالفصل هو اختصاص كامل وجاء نص المادة الأولى من قانون إنشائها دالاً على ذلك وبما يشمل بسط رقابتها على عملية الانتخاب برمتها للتأكد من صحتها أو فسادها». راجع: حكم المحكمة الدستورية - في القضية رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ طعون انتخابية خاص - مجلس الأمة - ديسمبر ٢٠١٢ - منشور في (الكويت اليوم) - العدد ١١٢٧ - ص١٢ وما بعدها.

مشروعيتها الدستورية^(٥١). فضلاً عن أنه إذا ما راجعنا تحديد الاختصاص الرقابي الأصيل للمحكمة، فإننا نجد اختصاصها كافة في رقابة التشريعات الأصلية الصادرة عن السلطة التشريعية بما فيها التشريعات الفرعية الصادرة عن السلطة التنفيذية.

واستكمالاً لجوانب الرقابة فقد تواترت أحكام المحكمة الدستورية على صورة تأييد اختصاص المحكمة بتفسير النصوص الدستورية أو على صورة الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين أو اللوائح أو على صورة فحص الطعون الانتخابية لمجلس الأمة أو صحة عضوية الأعضاء^(٥٢).

و بموجب هذا الاختصاص في إطار تلك المرحلة المتأخرة فإنه لا يجوز للمحاكم - على اختلاف أنواعها ودرجاتها - حق التصدي لمسألة الرقابة على دستورية القوانين، وفي ضوء اختصاصها أصبحت هذه الرقابة مركزية في يد المحكمة الدستورية، وهو ما أوضحتها المذكرة التفسيرية للقانون في أنه «رئي أن يبيت في هذا الأمر في الكويت فيصدر قانون بتعيين الجهة القضائية التي تختص بنظر دستورية القوانين واللوائح بالرغم من أنه لم يدفع أمام المحاكم الكويتية منذ إنشائها حتى الآن بعدم دستورية أي قانون إلا مرة».

وقد كان من أثر ذلك أن حددت المحكمة الدستورية المقصود بالقانون الذي تضطلع بمراقبته ومطابقته للدستور، وهو ما يأتي «الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء كانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية»^(٥٣).

وترتيباً على ذلك فإن المشرع الكويتي تبنى المعيار الموضوعي لتفرقة الأعمال القانونية بعضها عن بعض، وذلك فيما يتعلق بخضوعها للرقابة القضائية، فهو ينظر إلى القوانين بمعناها الشكلي، واعتبرها من عداد الأعمال التشريعية بصرف النظر عن مصدرها أو تسميتها، وبذلك فهي تخضع لرقابة فحص الدستورية ومدى مطابقتها لنصوص الدستور، وهو ما قد يؤدي إلى إلغاء التشريع غير الدستوري الذي

٥١ راجع القضية رقم ٢٢/٨٩ دستورية جلسة ١٦ فبراير ٢٠٠٣ - مجموعة أحكام المحكمة الدستورية - ج ١٠ - ص ٩٢٠.

٥٢ راجع: الحكم الصادر في ٢٩ مايو ٢٠٠٦ في القضية رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٥ دستوري - ص ٥ - مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية - ج الخامس - الجزء الأول. - والحكم الصادر في ١٣ نوفمبر ٢٠٠٦ في القضية رقم ١ لسنة ٢٠٠٦ دستوري - مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية - ج الخامس - الجزء الأول - ص ١٨٤. - انظر: الحكم الصادر في ١ أبريل ٢٠٠٧ في القضية رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٦ دستوري - مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية - ج الخامس - الجزء الأول - ص ٢١٢.

٥٣ راجع: الحكم الصادر في أول مناظرة دستورية عرضت على المحكمة الدستورية بكامل تشكيلها - جلسة ١٢ مايو ١٩٧٩ في الطعن رقم ١٩٧٩/١ دستوري. الأحكام الدستورية الصادرة في الفترة ١٢ مايو ١٩٧٩ - حتى ٨ مارس ١٩٩٧ - المحكمة الدستورية - المجلد الأول - ص ١٧.

قامت به السلطة التشريعية سواء مصدرها الأمير أو مجلس الأمة طبقاً للمادة (٥١) من الدستور، كذلك قد أثير خلاف فقهي حول مضمون تعبير القوانين؛ فيري جانب من الرأي أن المادة (١٧٣) من الدستور قد ذكرت لفظي (القوانين واللوائح) وأغفلت ذكر (المراسيم بقوانين)، وهذا الإغفال كان مقصوداً؛ باعتبار المراسيم بقوانين تقع تحت مظلة لفظ (القوانين)، وهو ما دفع المشرع في قانون إنشاء المحكمة الدستورية إلى الحرص على ذكر (المراسيم بقوانين) إلى جانب القوانين واللوائح^(٥٤).

وقد أكدت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر ١٧ مايو ١٩٩٤ أن «المراسيم بقوانين يقصد بها بصفة عامة النصوص التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر فيها القوانين ويكون لها ما للقوانين من قوة ملزمة».

وإذا كان ما سبق يشير إلى أن المحكمة الدستورية قد بسطت رقابتها على المراسيم بقوانين التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحالات طبقاً للمادة (٧١) من الدستور^(٥٥)، فإنه استكمالاً لرقابتها من الواجب عرض تلك المراسيم على مجلس الأمة حتى ولو كانت صادرة أثناء تعطيل الحياة البرلمانية أو بناءً على حل غير دستوري^(٥٦).

وترتيباً على ذلك فإن المحكمة الدستورية الكويتية اختصت برقابة دستورية القوانين بمعناه الشكلي الصادر من السلطة التشريعية؛ حيث القول بوجود هذه الرقابة حين قضت «أن الرقابة تتبسط على

٥٤ انظر: الدكتور بدوية جاسر الصالح - التشريع الحكومي في الكويت: حالاته وقيود خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية - مرجع سابق - ص ١٣٢ وما بعدها؛ حيث تذهب إلى أن «القيمة القانونية للمراسيم بقوانين الصادرة في حالة الضرورة والتفويض التشريعي لا تكسب صفة القانون إلا بعد مرحلة تصديق البرلمان لها، وقبل هذا التصديق هي مجرد أعمال إدارية وفقاً للمعيار الشكلي - غير أن المشرع الكويتي لم يلتفت لهذا القول فهو لم ينف خضوع المراسيم بقوانين لرقابة المحكمة الدستورية حتى في مرحلة اعتبارها أعمالاً إدارية؛ حيث يشملها نص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية فتدخل في مفهوم اللوائح».

٥٥ راجع: الحكم الصادر في جلسة ١١ يوليو ١٩٨١ في الطعن رقم ١/١٩٨١؛ حيث أكدت المحكمة خضوع المراسيم بقوانين تحت مظلتها وقضت بعدم دستورية المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ في شأن أملاك الدولة خارج خط التنظيم. المحكمة الدستورية - المجلد الأول - مايو ٢٠٠٣ - ص ٤٧ وما بعدها.

٥٦ راجع: الحكم الصادر في جلسة ١١ يوليو ١٩٨١ في الطعن رقم ٢/١٩٨٢ حين قضت كذلك بأن المراسيم الصادرة أثناء فترة الحل - غير الدستوري - يجب أن تعرض على مجلس الأمة طبقاً للمادة (٧١) من الدستور، وذلك بمناسبة الفصل في المنازعة المتعلقة بدستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية للمجلس التي اشترطت الأغلبية الخاصة لرفض المراسيم بقوانين.

٥٧ راجع: الحكم الصادر في جلسة ١٦ يونيو ٢٠١٣؛ حيث أكدت إخضاع المراسيم بقوانين الصادرة لرقابتها طبقاً للمادة (٧١) من الدستور وهو ما يؤكد مرة أخرى خضوعها لها. وهذا الحكم يؤسس لملاحظات رئيسية هي:

١ - أن الدستور الكويتي قد قصر سلطة الفصل في دستورية التشريعات والتشريعات الاستثنائية على المحكمة الدستورية دون سواها.
٢ - أن الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة تتناول التحقق من مدى موافقة التشريع لأحكام الدستور، وهذه الرقابة تتبسط على كافة التشريعات التي لها صفة التجريد والعمومية؛ مما يخرج الأعمال المادية التي ليس لها هاتان الصفتان.
٣ - أن مساهمة السلطة التنفيذية في العمل التشريعي لا تعد من الأعمال السياسية، وأن ممارستها لتلك السلطة الاستثنائية طبقاً للمادة (٧١) تكون فيما بين أدوار انعقاد المجلس النيابي أو فترة حله، ويكون مناصب المراسيم الصادرة فيها من التدابير التي توجب الإسراع في اتخاذها ولا تحتمل التأخير، وأن تقتضيها ضرورة ملحة أو كانت توفيقاً تقدره ضرورة الرخصة التي شرعت لتلك الأغراض، وليس لاتخاذها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على خلاف المادة (٥٢) من الدستور.
٤ - أن المحكمة الدستورية قد أكدت أن التشريع الاستثنائي تشريع مؤقت وأن مجلس الأمة يملك من ضمن اختصاصاته إخضاع المراسيم بقوانين لرقابته في أول اجتماع له وإلا سقط، وإذا عرض ولم يقر فإنه يسقط أيضاً.
٥ - إن إقرار المجلس لمراسيم بالقوانين ضمن اختصاصاته التشريعية وفقاً لنص المادة (٧١) واكتساب التشريع (المرسوم بقانون) لصفة (قانون) ليس من شأنه تحصينه من عدم الطعن عليه بعدم الدستورية؛ ذلك أن القول بالفصل في مدى اتفاقه أو تعارضه مع الدستور معقول للمحكمة دون سواها.

التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها وأياً كانت طبيعتها... كما تشمل أية قاعدة تنظيمية عامة تتسم بالعمومية والتجريد وواجبة الاتباع في صدد ما صدرت بشأنه»^(٥٨).

بيد أن تلك الرقابة قد استقرت في وجدان المحكمة لتناولها كافة المطاعن الموجهة للقوانين، وهو أمر لا يقتصر على العيوب الموضوعية القائمة على مخالفة نص تشريعي لنص دستوري وإنما تمتد الرقابة الدستورية إلى العيوب الشكلية التي تتحقق بمخالفة أي نص تشريعي للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور، سواء ما كان متصلاً باقتراح النصوص التشريعية أو إقرارها أو إصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما يتصل بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة الاختصاص، وذلك فيما يتعلق بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية أو بتفويض منه، وما يترتب على ذلك الجانب المقابل من اختصاص المحكمة بدعوى الدستورية، وقد جاء في حكمها الصادر بجلسة ٢٥ سبتمبر ٢٠١٢ أن «هذه المحكمة مقيدة في قضائها بنطاق الطعن المطروح عليها والمناطق في أعال رقابتها الدستورية، وحسبما استقر عليه قضاؤها أن يكون أساس الطعن هو مخالفة النصوص التشريعية المطعون عليها بنص في الدستور، ولا شأن للمحكمة في بحث مدى ملاءمة هذه النصوص ولا ما ظهر فيها من قصور ومثالب من جراء تطبيقها ولا بالادعاء بأن تلك النصوص لم تؤت أكلها وتحقق غاياتها بهذه الأمور قد يستدعي معها النظر في تعديلها إن كانت غير وافية بالمراد وذلك بالأداة القانونية المقررة طبقاً للدستور، بيد أنها لا تصلح أن تكون سبباً للطعن عليها بعدم الدستورية لخروج ذلك من مخالفة الرقابة القضائية لهذه المحكمة»^(٥٩).

وهكذا فإنه استناداً إلى نص المادة (١٧٣) من الدستور من أنها لم تقصر الرقابة على دستورية القوانين - بل في الأحوال كافة - سواء كانت الجهة المختصة أصلياً بحسب الدستور أو من السلطة التنفيذية التي خولها الدستور بأحوال معينة كالضرورة أو بصفة استثنائية غير عادية للدولة^(٦٠).

٥٨ راجع: الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٢ - طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر ٢٠١٢ - منشور - جريدة (الكويت اليوم) ملحق العدد ١١٢٧ الصادر ٢٦ يونيو ٢٠١٢ - السنة ٥٩ - ص ١٢.

٥٩ من بين الأحكام المهمة الصادرة عن المحكمة الدستورية الكويتية - بشأن مراقبة مشروعية النصوص التشريعية دون بحث ملاءمتها - طعن دستوري رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٢ - جلسة ٢٥ سبتمبر ٢٠١٢ - منشور - جريدة (الكويت اليوم) - العدد ٥٨/١٠٩٩ بتاريخ ٢٠/٩/٢٠١٢ - متعلق بالمادتين الأولى والثانية من القانون.

٦٠ انظر: الدكتور بدريه الجاسر - مرجع سابق - ص ٢٢ - حيث تقرر سيادتها بأن «الأصل العام أن أمر التشريع داخل الدولة محجوز للسلطة التشريعية، غير أن السلطة التنفيذية تملك إصدار القوانين لتحل محل البرلمان وتدخل في المجالات المحجوزة للبرلمان ويحمل العمل الصادر منها صفة (مراسيم بقوانين)، وذلك لا يتحقق إلا في حالة الضرورة وحالة التفويض التشريعي وحالة غياب البرلمان نتيجة لحله».

وقد ذهبت المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بجلسة ٢٨ يونيو ١٩٨٢ بالطعن رقم ٨٢/٢ إلى أن «التفرقة صراحة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء قيام الحياة البرلمانية؛ أي فيما بين أدوار الانعقاد أو فترة حل المجلس طبقاً للمادة (٧١) من الدستور وبين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل الحياة البرلمانية، فالأولى فقط هي التي يسري عليها حكم المادة آنفة الذكر، فتزول إذا لم تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له عند عودته وإذا لم يقرها المجلس الذي يمارس سلطته في الرقابة عليها باستظهار مدى توافر الشروط المطلوبة ومنها حالة الضرورة الملحة لإصدارها، فإذا لم يقرها زالت قوتها القانونية. أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية عند عودة الحياة النيابية بل تعتبر قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها

كما يثور التساؤل عن اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على أعمال السيادة، بأن طبيعة أعمال السيادة تآبى أن تكون محلاً للرقابة القضائية، ومن ناحية ثانية مراعاة للاعتبارات السياسية واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو سيادتها في الدخل والخارج.

وقد اتجهت المحكمة الدستورية في أحكامها العديدة والمتواترة إلى استبعاد أعمال السيادة من نطاق رقابتها؛ إذ أكدت المحكمة أنه «إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تجد أساساً لها كأصل عام في مبدأ المشروعية - وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه إلا أنه يستثنى من هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه القضاء الدستوري - أعمال السيادة»^(٦١).

وقد أدى إعمال هذا المبدأ إلى انتقاد الفقه بصورة واسعة موقف المحكمة الدستورية بشأن استبعادها لأعمال السيادة، وعدم قبول الطعون المقدمة أمامها ضد الأعمال الحكومية السيادية؛ وذلك لخلو قانون إنشاء المحكمة الدستورية من أي نص يمنع المحكمة من مباشرة رقابتها الدستورية على هذه الأعمال، فضلاً عن أن استبعاد الأعمال السيادية تتعارض مع وظيفة المحكمة الدستورية بالتحقق من التزام السلطتين التشريعية والتنفيذية بأحكام الدستور^(٦٢).

وفي تحول جديد للمحكمة الدستورية في حكم حديث لها صادر بتاريخ ١٦ يونيو ٢٠١٣ أعلنت تخليها عن التمسك بأعمال السيادة، وقد أدى هذا الموقف الجديد للمحكمة إلى نتائج مهمة سواء ما تعلق بمشروعيتها أو بمدى ملاءمتها مراقبة الإجراءات الإدارية وقد أكدت «أن الطعن على إجراءات هذه الانتخابات يستغرق بحكم اللزوم اختصاص هذه المحكمة بنظره لتأثير الفصل فيه بحكم الضرورة على عملية الانتخاب، ولا ريب أن القيود الإجرائية التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تدرعاً بأنها أعمال سياسية؛ إذ إن هذا القول لا يستقيم في مجال أعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور»^(٦٣).

وفي ضوء ذلك حققت المحكمة الدستورية الكويتية مزيداً من الضمانات في حماية الدستور، استناداً

إذا هي قد صدرت بطريقة خاصة من سلطة فعلية ممثلة بأمر البلاد وانعقدت لها السلطة التشريعية دون أن يتأسس ذلك على المادة (٧١) من الدستور، ومن البدهة ألا تكون القواعد التي تسنها السلطة في الأحوال الاستثنائية على غرار القواعد المسنونة في الظروف العادية.

انظر: مجلة القضاء والقانون - السنة العاشرة - العدد الثاني - ص ٥.

٦١ راجع: القضية رقم ٢ لسنة ١٩٩٩ - دستوري - جلسة ٢٧ أبريل ١٩٩٩ - المجلد الثاني - المحكمة الدستورية - يونيو ٢٠٠٣ - ص ٩٨ وما بعدها.

٦٢ انظر: الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي - المحكمة الدستورية - مكتبة الوطنية - ٢٠١٢ - ص ١٩٥ وما بعدها، والدكتور تركي سطات المطيري - الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية - مرجع سابق ص ٢٠٠ وما بعدها.

٦٣ راجع: الطعن رقم ١٦ لسنة ٢٠١٢ - طعون انتخابية ٢٠١٢/١٢ - (الكويت اليوم) - ملحق العدد ١١٢٧ - السنة ٥٩، الموافق ٢٦ يونيو ٢٠١٣ - ص ١٢ وما بعدها.

إلى أنه لم تعد إثارة الأعمال السياسية معلقة على مشيئة السلطة العامة - بما لها من ولاية عامة - تحقيقاً لسمو الدستور وتنقية للقوانين من كل عيب دستوري ولاسيما مع زيادة تدخل السلطة التنفيذية في المجالات كافة وأنشطة الأفراد.

المطلب الثاني - الجزء المترتب على عدم الدستورية:

تهديد:

القاعدة العامة بالنسبة للأحكام القضائية أنها كاشفة وليست منشئة؛ فهي لا تنشئ الحق وإنما تكشف عن وجوده، ومن ثم عند عرض الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية، يدور البحث في إطار الفضول حول ما إذا كان يتعين عليها أن تفصل في القانون محل الطعن إما بدستوريته، وهو ما يفترض بأن القانون سليم ومطابق للدستور، وإما بعدم دستوريته كلياً أو جزئياً، وتحديد إجابة هذا التساؤل يمكن بالفرعين التاليين:

الفرع الأول - دستورية القانون:

وهذا يعني أن نصوص القانون مطابقة للدستور، وبذلك يكون التشريع سليماً من كافة العيوب؛ مما يتعين على المحكمة أن تصدر حكماً برفض الدعوى الدستورية^(٦٤).

وهو ما يتبلور فيما ورد من أحكام في الدستور الكويتي بأن المحكمة عند تصديها لفحص الموضوع - فحماً دقيقاً - يترتب على ذلك أن الحكم الصادر بدستورية القانون حاز الحجية المطلقة في مواجهة الكافة شأنه شأن الحكم الصادر بعدم الدستورية، ومن ثم عدم جواز الطعن على تلك النصوص من جديد بأية وسيلة من وسائل الطعن العادية أو غير العادية، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية في ضوء العديد من أحكامها^(٦٥).

٦٤ انظر: الحكم الصادر بجلسته ١٠ ديسمبر ٢٠٠٧؛ حيث أكدت فيه «أن الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية غايتها إبطال التشريعات المخالفة للدستور سواء وقع الإخلال بالحقوق مقصوداً أم عرضاً، وسواء كان صريحاً سافراً أم ضمنياً سليباً».

الطعن رقم ٢٠٠٧/٧ دستوري - المحكمة الدستورية - المجلد الخامس - الجزء الأول - ٢٠٠٩ - ص ٢٩٩ وما بعدها.

٦٥ راجع: الحكم الصادر بجلسته ١ أبريل ٢٠٠٧ في الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٦ ص ٢١٢ وما بعدها - المجلد الخامس - الجزء الأول - ٢٠٠٩.

الفرع الثاني - عدم دستورية القانون؛

إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية القانون وقد استعمل المشرع الدستوري في المادة (١٧٣) بصورة حاسمة ومحددة عبارة «وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن»، وهو ما جاء بالمعنى نفسه في المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية: «ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم».

وترتيباً على ذلك فإن ممارسة المحكمة الدستورية لرقابتها صفة (عدم الدستورية) يعني اختفاء أثر القانون بحالة مخالفة القانون للدستور، وهي قرينة على بطلانه وتجريد نصوصه القانونية من قوتها الإلزامية؛ وهو مما يؤدي إلى استحالة تطبيقها وترتيب أية آثار عليها بعد أن زال وجودها كقاعدة قانونية^(٦٦). يضاف إلى ذلك أن الحكم الدستوري قد أوجب على السلطات المختصة طبقاً للمادة (٩) من قانون إنشائها أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي^(٦٧).

والمحكمة الدستورية حين تحكم بعدم الدستورية لقانون معين أو نص في قانون معين، فإنها تقف عند تلك الحدود التي عهد إليها الدستور، وهو مما يعني أن الاختصاص بتعديل التشريع أو إلغائه هو من صميم اختصاص السلطة التشريعية إلا أنه بالمغايرة لذلك فقد كشف الحكم عن أن حقيقة العمل التشريعي المعروف على المحكمة لم يكن قانوناً بالمدلول الفني، ومن هنا فإن المشرع الكويتي لم يلجأ إلى اللفظ الصريح، وهو انعدامه أصلاً وكأنه لم يصدر من قبل لاتصافه بأحوال ذي درجة عالية من الجسامة تتمثل في مبدأ المشروعية (إبطال القانون)^(٦٨).

ومن متابعة النص يلاحظ أن المشرع استخدم عبارة (عدم الدستورية) لمخالفته القانونية والمشروعية؛ مما يقضي بقابلية إبطاله كلياً أو جزئياً^(٦٩).

٦٦ انظر: الأستاذ الدكتور عثمان عبدالمالك الصالح - الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت - مرجع سابق - مجلة الحقوق - كلية الحقوق - ١٩٨٦ - ص ٣٥.

٦٧ تنص المادة (٦) من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية على ما يأتي: «إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ وجب على السلطات المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات وتسوية آثارها بالنسبة للماضي».

٦٨ انظر: الأستاذ الدكتور عادل المطيلبياني؛ حيث يذهب إلى عدم جواز الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة في ظل بطلان القانون؛ ذلك لأن هذه الحقوق أو المراكز لا يمكن أن تنشأ في ظل هذا القانون المخالف.

٦٩ راجع: حكم التمييز الصادر جلسة ١٩ ديسمبر ٢٠٠٦ في الطعن رقم ٢٠٠٤/٥٢٩ - مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز - القسم الخامس - المجلد السابع - ص ٢٠ «بأن عدم الدستورية هو أن النص يفترض سلامته وحمله على الصحة... حين كشف للمحكمة العوار الدستوري في تقريرها إذا كان الحكم الصادر بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٣ المشار إليه هو تقرير بإبطاله، وإنهاء قوة نفاذه واعتباره كأن لم يكن على نحو ما تقضي به المادة (١٧٣) من الدستور، وهو حكم ملزم للكافة ولسائر المحاكم إعمالاً لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية».

ولبيان ذلك سنتناول في هذا الفرع نتائج آثار عدم الدستورية بين البطلان والانعدام في الغصنين على الترتيب.

الغصن الأول: حالة البطلان المترتبة على عدم الدستورية.

الغصن الثاني: حالة الانعدام المترتبة على عدم الدستورية.

الغصن الأول - حالة البطلان المترتبة على عدم الدستورية:

من الجدير بالذكر أنه قبل التطرق تفصيلاً لحالة البطلان المترتبة على التفرقة بين التساؤلين لحالتي البطلان الكلي والبطلان الجزئي، إذا ما قررت المحكمة عدم دستورية القانون كلياً أو جزئياً فإنها تكون ضمناً قد اعتنقت أحد الفرضين التاليين:

الفرض الأول - حالة البطلان الكلي:

ويقصد به حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون كله كجزء لعدم المشروعية طبقاً لصريح حكم المادة (٦) من قانون إنشائها، أو عدم دستورية مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم مشروعية لائحة من اللوائح لمخالفتها. وعندها فإن المنطق العام أن يصبح القانون باطلاً وهو ما يعني أن جزءاً عدم الدستورية إلغاء التشريع^(٧٠).

أما إذا كان عدم الدستورية لبعض نصوص القانون مع عدم إمكانية فصل النصوص بعضها عن بعض؛ فإن الأثر عندها يترتب عليه البطلان الكلي للقانون في مجمله، وعلّة ذلك عقلانية ومنطقية الترابط القائم بين هذا النص المطعون عليه وارتباطه بنصوص لمواد لا تقبل التجزئة بينها؛ أو لكونها متكاملة؛ بحيث لا يستقيم المعنى إلا بترابطها، وعدم دستوريته يكون هو السبب الأقوى والجوهري؛ مما يبطل باقي النصوص؛ ذلك أن عدم الدستورية يؤدي إلى إعدام كل النصوص الأخرى المرتبطة بالنص المبطل برابطة التبعية، كأن تكون النصوص الأخرى صدرت تطبيقاً مباشراً للنص الملغى أو هو شرط لبقاء النص الملغى؛ بحيث تكون الملغاة والتابعة جزءاً عملية قانونية واحدة، وهو الأمر الذي أخذت به المحكمة الدستورية سناً بحكمها الصادر جلسة ١٦ يونيو ٢٠١٣ بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة

انظر: الأستاذ الدكتور عثمان عبدالمالك الصالح - الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت - مرجع سابق - ص ٩٨.

٢٠١٢ بإنشاء اللجنة الوطنية العليا للانتخابات^(٧١).

وبالتطبيق لذلك فإن أثر الرقابة التي تمارسها المحكمة على النص غير الدستوري بالترتيب هو عدم جواز تطبيقه لمخالفته النصوص الدستورية؛ مما يتعين على الجهة المعنية طبقاً للربط بين المادة (١٧٣) من الدستور والمادة (٦) من قانون إنشاء المحكمة.

ويترتب على ذلك أن تبادر الجهة المعنية إلى اتخاذ ما يأتي: أولاً - ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفة. ثانياً - تسوية آثارها بالنسبة للماضي. وهو ما يؤكد أن على السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية - بصورة حاسمة إعمالاً لحكم المحكمة الدستورية - أن تتبنى قانوناً جديداً يأخذ بعين الاعتبار توجيهات الحكم الدستوري بصورة صريحة للتعدلات الواجب تبنيها بصدور قانون متفق مع أحكام الدستور^(٧٢)، وبإزالة أوجه عدم الدستورية فيه، وهو الأمر الذي أكدته نص المادة (١٧٣) صراحة خشية إلغاء أعماله بأثر رجعي وتحميلهم المسؤولية بالتعويض عن هذه الأعمال الباطلة، وهو الأمر الذي يتعين ملاحظته بأن المحكمة لا تضمن حكمها أمراً بإلغائه، وهو ما لم تفعله المحكمة الدستورية الكويتية، فمن لا يملك الإنشاء لا يملك الإلغاء، بل تتضمن إلزام جميع السلطات عدم تطبيق النص غير الدستوري.

الفرض الثاني - حالة البطلان الجزئي:

في ضوء ما ورد من أحكام بنصوص قانون المحكمة الدستورية الكويتية، فإننا لم نجد نصاً لهذا الفرض، وعلى الرغم من ذلك دأبت المحكمة على الأخذ بالبطلان الجزئي تطبيقاً لصراحة ووضوح

٧١ راجع: الحكم الصادر جلسة ١٦ يونيو ٢٠١٢، حيث ورد في حثياته «إن الدستور رسم للتشريع الاستثنائي وعلى ما سلف بيانه حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته وإن أجاز للسلطة التنفيذية - استثناء من الأصل - إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (٧١) إلا أن مناهة استعمال هذه الرخصة الاستثنائية إما أن تقتضيها ضرورة ملحة أو كان توفيقاً لخطر تقدره ضرورة رده باعتبار أن هذه الرخصة إنما شرعت لهذه الأغراض وليس لاتخاذها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما تقتضيه المادة (٥٢) من الدستور». وكان المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ بما اشتمله من إنشاء هذه اللجنة وما أجراه من تعديل لنصوص المواد ٢٠، ٢١، ٢٥، ٢٥، ٣٦، ٣٦ والفقرة الثانية ٣٩ - في الفقرتين ٤، ٢ من قانون انتخاب أعضاء مجلس الأمة لم يكن من شأنه إبقاء هذه على حالها، وكان إدخال هذه التعديلات عليها لم يكن حتى بشأنها، وغني عن البيان أن أحكام هذه المحكمة ملزمة للكافة ولجميع سلطات الدولة طبقاً للمادة (الأولى) من قانون إنشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٤، وتكون نافذة من تاريخ صدورها مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ من الدستور. ومن نافذة القول إن القوانين التي صدرت - خلال فترة المجلس الذي قضى بإبطاله - تظل سارية ونافذة إلى أن يتم إلغاؤها أو يقضى بعدم دستورتها».

راجع الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ - طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ٢٠١٢ - منشور - الكويت اليوم - العدد ١١٢٧ - الصادر بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠١٢ السنة ٥٩ - ص ١٢ وما بعدها.

٧٢ راجع: الحكم الصادر بجلسته ٢٣ ديسمبر ٢٠١٢ في الطعن المقيد رقم ٢٠١٣/٢١ (طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام ٢٠١٢) - (الكويت اليوم) - العدد ١١٦٦ السنة ٦٠ - ص ٣٩ - بتاريخ ٢٠١٤/١/١٢ - جاء في حثياته «كان الثابت من المرسوم رقم (١٥٨) لسنة ٢٠١٢ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة أنه قد صدر بتاريخ ٢٠١٢/٦/٢٦ وقد وردت الإشارة ببداية صدوره استناداً إلى حكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٦/١٦ في الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ - طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة ديسمبر ٢٠١٢ - كما جاءت الإشارة إلى أنه قد صدر بناء على عرض النائب الأول لرئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية، وبعد موافقة مجلس الوزراء منيلاً هذا المرسوم بتوقيع أمير البلاد ورئيس مجلس الوزراء والنائب الأول لرئيس مجلس الوزراء ووزير الداخلية، وكان الواضح من هذا المرسوم أنه جاء تنفيذاً للحكم الصادر من هذه المحكمة المشار إليه فإنه لا وجه - من بعد - للتحدي ببطلان هذا المرسوم بمقولة عدم تنفيذ الحكم تنفيذاً صحيحاً؛ إذ لا نكران في وجوب الالتزام بتنفيذ ذلك الحكم وإعمال مقتضاه وممارسة السلطات التنفيذية صلاحياتها لاتخاذ ما يلزم في هذا الأمر، احتراماً لأحكام القضاء وإكباراً لمبدأ سيادة القانون، ومن ثم فإن النص على المرسوم بقانون رقم (١٥٨) لسنة ٢٠١٢ يكون على غير أساس سليم».

سير المنطق في النصوص القانونية التي ينظمها موضوع واحد، وهو امتناع فصلها بعضها عن بعض باعتبارها تمثل فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها بعضها مع بعض، إلا أنه في حالة كان النص المطعون عليه مجاوزاً لدائرة التنظيم ومناقضاً لأحكامه، وإعمالاً لولاية المحكمة الدستورية، فإن لها حق تقييم المخالفة، ومن ثم لها أن تنزل حكمها على النصوص التشريعية غير الدستورية التي ترتبط بالنص التشريعي المطعون عليه ارتباطاً لزوم لا انفصال فيه^(٧٣). مادامت باقي النصوص ليس لها تأثير على مضمون النص غير الدستوري أو أن موجبات بقاءه لاتزال قائمة، فضلاً عن عدم وجود العلاقة التبعية مع النص المبطل وأن النصين لا يرتبطان بعملية قانونية واحدة، ومن ثم ليس من شأن المحكمة بإلغاء النص المبطل إعدام النصوص القانونية الأخرى، ومع ذلك فهي توجه خطاباً للكافة بأن القانون محل الرقابة يتضمن نصاً مخالفاً للدستور دون أن تقضي ببطولان القانون بمجمله، وفي المقابل فإن الإجابة عن الحالة الأولى هي أن الأثر المترتب عليه هو صدور قانون جديد بعد حذف النصوص المقضي بعدم دستوريته؛ بما يستلزم - بطبيعة الحال - إجراء تعديل على النصوص المعيبة لتتفق مع أحكام الدستور، وذلك طبقاً لنص المادة (١٧٣) من الدستور التي تلزم اتخاذ التدابير لتصحيح تلك المخالفة أو الامتناع عن تطبيقه، وهو الحكم المستشفة من حكم المحكمة الدستورية الصادر بجلسة ٢٢ يونيو ٢٠٠٥ حين قضت بما يأتي «حيث إن قانون الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون المشار إليه ورد في نص البند (١٢) من المادة (١٤٣) من ذات مضمون ما ورد بنص البند (٦) من المادة (١٧) من المرسوم بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك معتبراً النص الطعين أن نقل وحياسة البضائع الممنوعة والمقيدة دون تقديم إثباتات تؤيد استيرادها بصورة نظامية في حكم التهريب فإن هذا النص يكون بدوره قد جاء منطوياً على ذات المثالب الدستورية التي علقته بالنص السابق والتي أوردتها هذه المحكمة في قضائها عن ضوابط المحاكمة المنصفة ومخلاً بوسائلها الإجرائية وبالحرية الشخصية وبحق الدفاع ومهدداً حق محكمة الموضوع في تحقيق الدعوى؛ بما يوصم النص بمخالفته لأحكام نصوص المواد (٣٠) و(٣٤) و(٥٠) من الدستور؛ الأمر الذي يوجب معه القضاء بعدم دستوريته واعتبار هذا النص كأن لم يكن؛ وذلك إعمالاً لما تقضي به المادة (١٧٣) من الدستور»^(٧٤).

وبالتبعية كذلك بالنسبة للحكم الصادر في جلسة ١ مايو ٢٠٠٦ بشأن إبطال النصوص المتعلقة بالاجتماع

٧٣ انظر: الدكتور محمد المقاطع - دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي - مطبوعات جامعة الكويت - ١٩٩٩ - ص١٦٢، حيث يرى سيادته أن نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المقدمة إلى المحكمة أو بما تحده تلك المحكمة بقرار الإحالة بما مؤده أن المحكمة تحدد نقطة النزاع التي طلبت من المحكمة الدستورية الفصل فيها.

٧٤ راجع الطعن رقم ٢٠٠٥/٢ دستوري - جلسة ٢٢ يونيو ٢٠٠٥ المجلد الرابع - المحكمة الدستورية - نوفمبر ٢٠٠٥ - ص٦٧ وما بعدها.

العام دون أن يستطيل ذلك الإبطال إلى باقي المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩^(٧٥).

أما الإجابة عن الحالة الثانية فإن الأثر المترتب على الحكم الصادر بالبطلان الجزئي على بعض النصوص التشريعية مع إمكانية فصلها عن القانون فإنها تتطلب من مجلس الأمة إجراء مداولة جديدة بشأن القانون.

الفصل الثاني - حالة الانعدام المترتب على عدم الدستورية:

إن قرينة الصحة المقررة لصالح القرارات الإدارية لم ينص عليها المشرع الكويتي، وإنما هي قرينة قضائية استقر القضاء على تطبيقها؛ إذ إن من المقرر أن الأصل في القرارات الإدارية صحتها وأنها بذاتها دليل على هذه الصحة، وتوافر الأركان القانونية الموجبة للصحة^(٧٦)، كما جرى قضاء هذه المحكمة على أن الأصل في القرار الإداري يقوم على المشروعية ما لم يثبت العكس.

ومحكمة التمييز الكويتية تبنت معياراً للتفرقة بين القرارات الباطلة والقرارات المنعدمة؛ إذ قضت بأنه يلزم لصحة القرار الإداري أن تتوافر له مقوماته بأركانه الخمسة: الاختصاص والشكل والغاية والسبب والمحل. واختزال أي ركن منها قد يؤدي إلى انعدام القرار أو بطلانه، وانعدام القرار الإداري لا يتحقق إلا حيث يكون العيب اللاحق به صارخاً ينحدر إلى درجة عصب السلطة، أو يتدنى إلى شائبة انعدام النية أو المحل، أما إذا كان العيب الذي يشوب القرار الإداري مجرد مخالفة للقانون فإنه يصممه بالبطلان ولا ينحدر إلى حد الانعدام، طالما أنه ليس معدوم المحل وإنما يكون معيباً وقابلًا للإبطال ويظل رغم ذلك قائماً قانوناً ومنتجاً لأثاره إلى أن يقضى بإلغائه^(٧٧).

وترتيباً على ذلك أسندت محكمة الاستئناف الإدارية أسباب حكمها الصادر في جلسة ٢٤ ديسمبر

٧٥ انظر: الطعن رقم ٢٠٠٥/١ دستوري - المجلد الخامس - الجزء الأول - المحكمة الدستورية ٢٠٠٩ - ص ٨١ وما بعدها؛ حيث جرى قضاؤها على أنه «يتعين الحكم بعدم دستورية المادتين (١) و(٤) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات لمخالفتها المواد (٣٠) و(٣٤) و(٦٣ أ) و(٤٤) من الدستور، ولما كانت المواد (٢، ٣، ٥، ٦، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٦، ١٧، ١٨، ١٩، ٢٠) من المرسوم بقانون المشار إليه مترتبة على المادتين (١) و(٤) بما مؤداه ارتباط هذه النصوص بعضها البعض ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة فإن عدم دستورية المادتين (١) و(٤) وإبطال أثرهما - يستتبع - بحكم اللزوم والارتباط - أن يلحق هذا الإبطال النصوص المشار إليها، وذلك فيما تضمنته تلك النصوص متعلقاً بالاجتماع العام دون أن يستطيل ذلك الإبطال لما تعلق منها بالمواكب والمظاهرات والتجمعات والتي تخرج عن نطاق الطعن المائل».

٧٦ راجع: محكمة التمييز الطعن رقم ١٩٩٩/٥٦٨ إداري جلسة ٢٤ يونيو ٢٠٠٢ - مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٢٠٠٢/١/١ حتى ٢٠٠٦/١٢/٢١ ص ٤٦٩؛ حيث قضت أن «القرار الإداري يفترض فيه أن يكون محمولاً على الصحة ما لم يتم دليل على عكس ذلك بفضل ما يحاط به من ضمانات وأن عبء إقامة الدليل العكسي يقع على عاتق المتضرر من القرار إلا أنه لا يحرم من سبل التمكن من إثبات العكس بفعل الإدارة العكسي أو تقصيرها».

٧٧ عرفت محكمة التمييز الكويتية الانعدام «القرار الإداري المعدم لانطوائه على عيب اغتصاب السلطة هو المشوب بعيب عدم الاختصاص الجسيم كأن يصدر من سلطة لا تمت بصلة إطلاقاً للسلطة التي اعتدت على اختصاصها».

انظر الحكم الصادر في جلسة ٢٧ يونيو ١٩٩٤ - في الطعن رقم ١٩٩٣/٦ إداري - مجلة القضاء والقانون - المكتب الفني لمحكمة التمييز - السنة ٢٢ العدد ٢ ص ٨٦.

٢٠١٣ بالنسبة لحالة الانعدام: «ولما كان قد صدر حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ وقضي بعدم دستورية المرسوم رقم ٢١ لسنة ٢٠١٢ بإنشاد اللجنة الوطنية للانتخابات التي أصدرت القرار المطعون فيه وبالتالي تزول الإجراءات والقرارات التي أصدرتها وتضحى هي والعدم سواء؛ مما يكون معه القرار المطعون فيه والصادر من تلك اللجنة قراراً معدوماً لصدوره من منعدم بما يتعين إلغاؤه مع ما يترتب عليه من آثار»^(٧٨).

وعلى ذلك وفي ضوء الحكم المشار إليه، أسست المحكمة - في إطار حجية أحكام الدستورية والنتائج المترتبة على عدم الدستورية - توحيد أحكام الدستورية بأن يكون لهذه المحكمة قول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية التشريعات الصادرة من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري.

ومن ناحية أخرى فإن تأسيس المحكمة بقضائها (بعدم الدستورية) وليس على أساس أن التشريع المطعون فيه منعدم لخروجه على الضوابط الدستورية والحدود المرسومة للسلطة التشريعية التي أصدرته - هو تقرير شامل بعدم دستورية القانون؛ مما سيفتح المجال أمام السلطة المختصة بأن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه المخالفات المتعارضة مع الدستور.

وأخيراً أصبح من المستقر أن يكون تقرير المحكمة الدستورية (بالبطلان)^(٧٩) كنتيجة مترتبة على عدم الدستورية دون التركيز على الانعدام كنتيجة أخرى على عدم الدستورية، وهو ما قد يؤدي إلى التأثير في السياسة الدستورية للمحكمة، وترى المحكمة أنه لا ضرورة لتطبيق فكرة الانعدام في ظل اتساع السلطة التقديرية للمحكمة في مجال الرقابة الدستورية، وهو ما يؤكد أن اختصاص المحكمة الدستورية مقيد بدعوى مطروحة أمام القضاء ويقوم أساساً على أسلوب مهاجمة القانون غير الدستوري بمناسبة نزاع مطروح على محكمة الموضوع.

٧٨ راجع: الحكم الصادر في جلسة ٢٤ ديسمبر ٢٠١٣ في الاستئناف رقم ٢٠١٢/٢٢٤٤ إداري/٣ المرفوع من رئيس اللجنة الوطنية العليا للانتخابات بصفته، ووكيل وزارة الداخلية بصفته ضد نبيل الفضل - غير منشور.

٧٩ راجع: الحكم الصادر في جلسة ١٢ مايو ١٩٧٩ - الطعن رقم ٧٩/١ دستوري - المجلد الخامس - الجزء الخامس - ص ١٧ وما بعدها.

الخاتمة:

إن النصوص التشريعية - أيًا كانت طبيعتها - تعد مجالاً لرقابة المحكمة الدستورية؛ مما يتعين على المشرع الالتزام بما رسمه الدستور من أحكام، ولما كان الدستور يجيز تضمين أحكام استثنائية وفقاً لنوع النص - قانوناً كان أم لائحة - في الظروف الاستثنائية فإن رقابتها الدستورية تكون أشق من رقابة الأحكام العامة للمشروعية العادية، يستوي في ذلك التشريعات التشريعية أو التنفيذية. فالرقابة في حدود ما نظمته الدستور من المشروعية العادية يتبع في شأنها ما رسمه الدستور من قيود؛ مما يستشف من ذلك أن التشريعات التي تعد غير مشروعة تحت الظروف العادية تعد مشروعة وصحيحة في الظروف الاستثنائية.

ويلاحظ أن المحكمة الدستورية الكويتية بمناسبة رقابتها للمشروعية الاستثنائية للقرارات التي تصدر تحت ستار مشروعية الظروف الاستثنائية قد انتهت بأن آثار الحكم لا تخالف أو تتجاوز القواعد الدستورية التي تمثل قاعدة الأساس المشتركة في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء، وهو ما أوضحتها المحكمة باتجاهها هذا في ضوء النصوص المنظمة لها بقولها: «إنه ولئن عهد الدستور جانب التنظيم في شأن هذه الاجتماعات إلى القانون إلا أنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه وزن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق وتعطيل جوهره أو تجريد من خصائصه أو تقييد آثاره أو خرق من الحدود أو الضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور»^(٨٠).

ويلاحظ هنا أن أثر الحكم بعدم الدستورية في هذه الحالة جاء مع بيان موقفها عند تعرضها للمشروعية العادية، إلا أنه بالنسبة لحالات الضرورة والظروف الاستثنائية قد اختلف الأمر في قرار فحصها للشروط المشروعية الاستثنائية؛ إذ أخرجتها اعتبارات الأعمال السياسية إلى ما يدخل في

٨٠ راجع: الحكم الصادر في جلسة ١ مايو ٢٠٠٦ في الطعن رقم ٢٠٠٥/١ - دستوري - المحكمة الدستورية - المجلد الخامس - الجزء الأول - ص ٨١ وما بعدها.
كما قضت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر في جلسة ١٢ مايو ١٩٧٩ برفضها إضفاء الشرعية القانونية على الأعمال المخالفة للقانون بأثر رجعي». إن الدستور مع تقريره لهذا الأصل الطبيعي قد أجاز على وجه الاستثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة أن يشتمل القانون على نص خاص بالأثر الرجعي، إلا أن المسلم به أن الاستثناء الوارد في المادة الدستورية (١٧٩) يجب أن يفسر في أضيق الحدود، كما أنه قاصر على التشريع وحده، فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً أو لائحة تنفيذية تتضمن أثراً رجعياً وإلا كان القرار أو اللائحة غير دستورية وغير شرعية في آن واحد. لما كان ما تقدم وكانت اللائحة التنفيذية موضوع الطعن قد صدرت بصفة أساسية ابتغاء تصحيح التصرفات بالأجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم والتي وقعت في الأصل باطلاً لمخالفتها لحكم المادة (٩) من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٠؛ مما يعني أن الإدارة التي سنت اللائحة قد جعلت لها أثراً رجعياً في خصوص التصرفات السابقة على صدورها، مما يسببها عيب عدم الدستورية وعدم المشروعية في نفس الوقت.
راجع الطعن رقم ١٩٧٩/١ دستوري - سابق الإشارة إليه.

ضمن طائفة أعمال السيادة التي تتأى عن الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية، وهو أمر لا تملكه المحكمة، حين قضت بأنه «إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تجد أساساً لها كأصل عام في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه إلا أنه يستثنى من هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه القضاء الدستوري - أعمال السيادة، ومنها الأعمال السياسية، فتخرج من مجال هذه الرقابة ولو بغير نص يقضي بذلك»^(٨١).

وفي حكم آخر أخذت المحكمة بفحصها لركن السبب وشروط قيام حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية بإصدار التشريع الاستثنائي باعتباره أمراً يعود تقديره للأمير وحده وبالأداة التي يراها؛ مما يخرجها صراحة عن دائرة رقابة القضاء، وهو ما افترضته المحكمة من عدم فحص الشروط لقيام الظروف الاستثنائية أو حالة الضرورة، وحين قضت «أن حالة الضرورة الموجهة للتشريع الاستثنائي شرط سياسي لا قانوني، وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره، وإن كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلاً للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية ولقا تدخل فيها الحالة المطروحة، إلا أن القانون المطعون وقد عرض على مجلس الأمة فأقره فإنما يكون قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره». ويلاحظ هنا أنه بشأن تحديد الآثار المترتبة على الحكم اعتباراً لضرورة نظرية سياسية لإضافة الشرعية، كما أجرت المحكمة أن السلطات الاستثنائية التي ينفرد بها رئيس الدولة مصدرها الدستور في تفويض مجلس الأمة لها؛ مما يخول السلطة التنفيذية اختصاصات جديدة لتجنب الأخطار المهددة للصالح العام^(٨٢).

وعلى ذلك يبين أن رقابة المحكمة الدستورية لأعمال الضرورة^(٨٣) قد مدت على شروط الضرورة، فإذا ما توافرت كان عمل السلطات العامة للدولة مشروعاً طبقاً للمشروعية الاستثنائية. ومن التطبيقات الحديثة استظهرت المحكمة بحكم حديث أسلوباً غير معتاد بالرقابة التقليدية حين أكدت دورها الأصلي بحراسة وحماية مبدأ المشروعية في الظروف الاستثنائية، وذلك بعدم خروج التشريعات على قواعد المشروعية، وإلا لحق الأعمال عيب الانحراف بالسلطة، وهو ما يؤدي إلى بطلان النصوص.

٨١ راجع: الحكم الصادر في جلسة ٢٧ أبريل ١٩٩٩ في الطعن رقم ١٩٩٩/٢ دستورية - المجلد الثاني - يونيو ٢٠٠٣ - ص ٩٨ وما بعدها.

٨٢ راجع: الحكم الصادر جلسة ٢٨ يونيو ١٩٨٢ في الطعن رقم ١٩٨٢/٢ - لجنة فحص الطعون المحكمة الدستورية - المجلد الثاني - يونيو ٢٠٠٣ - ص ٢٧٨ وما بعدها.

٨٣ انظر: الأستاذ الدكتور محمود حافظ - حيث يرى أن «تخرج الضرورة الإدارة من نطاق تطبيق مبدأ الشرعية؛ ذلك أن المبدأ الذي يجب أن يطبق بصفة دائمة سواء في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية - فالقاضي يفحص ليس فقط وجود أو عدم وجود حالة الضرورة، بل أيضاً تقدير درجة خطر الضرورة؛ وذلك في حدود الدائرة الضيقة التي يمارس فيها القضاء رقابته على السلطة التقديرية للإدارة؛ أي للتحقق من عدم إساءة استعمال السلطة».

انظر: الأستاذ الدكتور محمود حافظ - القرار الإداري - الجزء الأول - دار النهضة العربية - ١٩٧٥ - ص ٢٦٩.

وفي تقديرنا أن مسلك المحكمة الدستورية يمثل خروجاً على التقليد الذي سارت عليه أحكام المحكمة سابقاً بمراقبة حالة وجود الضرورة من عدمها؛ وذلك بتعرف الغاية من إصدار التشريع وفحص درجة الخطر الذي أقامته السلطة التنفيذية بسلطتها التقديرية بإصدار المراسيم بقوانين، وقد قضت بحكم صريح أن «الدستور رسم في التشريع الاستثنائي - وعلى ما سلف بيانه - حدوداً ضيقة تفرضها طبيعتها، وأنه وإن أجاز للسلطة التنفيذية - استثناء من الأصل - إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة ٧١ إلا أن مناط استعمال هذه الرخصة الاستثنائية إما تقتضيها ضرورة ملحة وإما كانت توقيماً لخطر تقدر ضرورة رده؛ باعتبار أن هذه الرخصة إنما شرعت لهذه الأغراض وليس لإيجادها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما تقتضيه المادة (٥٢) من الدستور»^(٨٤).

وفي ضوء ما سبق إيدأؤه من ملاحظات على فكرة المشروعية الاستثنائية يمكننا أن نقرر أن المحكمة الدستورية الكويتية قد أخضعت لرقابتها - بموجب قانونها - شروط المشروعية في حالات لجوء السلطات العامة إلى النظام الاستثنائي، وهي بذلك راقبت مطابقة شروط المشروعية للدستور والقانون، حين بلورت في حكمها إعلاء قدر المشروعية الصادر بجلسة ١٦ يونيو ٢٠١٣ بشأن تحديد الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستوريته حين قضت بأن «إقرار مجلس الأمة له لا يسبغ عليه المشروعية الدستورية»، بما معناه أن المحكمة الدستورية ولحماية مبدأ المشروعية أسست حكمها على الاعتبارات القانونية وليس السياسية جرياً على أسلوبها في رقابة الطعون التي سبق أن أشرنا إليها^(٨٥). ومن جهة أخرى فإن الهدف الأساسي الذي يسعى إليه القانون، ويأمل في تحقيقه للمصلحة العامة، قد شابته عدم المشروعية وكان حقيقاً بالإلغاء لعيب الانحراف وإساءة استعمال السلطة.

٨٤ راجع: الحكم الصادر في جلسة ١٦ يونيو ٢٠١٣ في الطعن رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ - سبق الإشارة إليه.

٨٥ راجع: حكم الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٤ ديسمبر ٢٠١٣ في الطعن رقم ٢٢٤٤/٢٠١٢ إداري/٣ - غير منشور - سبق الإشارة إليه.

المراجع:

- د. أحمد كمال أبو المجد: مذكرات في القانون الدستوري لطلبة كلية الحقوق والشريعة - جامعة الكويت - ١٩٧٧.
- د. السيد صبري: مبادئ القانون الدستوري - الطبعة الرابعة - المطبعة العالمية - ١٩٤٩.
- تركي المطيري:
- الأغلبية الخاصة في النظام الدستوري الكويتي - مكتبة الكويت الوطنية - ٢٠١٢.
- الجوانب الإجرائية في الدعوى الدستورية - مكتبة الكويت الوطنية - ٢٠١٢.
- د. ثروت بدوي: القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر - دار النهضة العربية - ١٩٧١.
- د. رمزي طه الشاعر: النظرية العامة للقانون الدستوري - الطبعة الثالثة - ١٩٨٣.
- د. سليمان محمد الطماوي:
- النظرية العامة للقرارات الإدارية: دراسة مقارنة - الطبعة الخامسة - دار الفكر العربي - ١٩٨٤.
- دروس في القضاء الإداري: دراسة مقارنة - دار الفكر العربي - طبعة ١٩٧٦.
- د. طعيمة الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - دار النهضة العربية - ١٩٧٦.
- د. عادل الطيببائي: النظام الدستوري في الكويت - جامعة الكويت - ٢٠٠٩.
- د. عبدالفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت - دار النهضة العربية - ١٩٦٨.
- د. عثمان خليل عثمان: دستورية القوانين - مذكرات على الآلة الكاتبة لطلبة الدراسات العليا - كلية الحقوق - ١٩٧٣.
- د. محمد باهي أبو يونس: الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظامين المصري والكويتي - دار الجامعة الجديدة للنشر - ٢٠٠٢.

- د. محمد عبدالمحسن المقاطع: دراسة في اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي - جامعة الكويت - ١٩٩٩.
- د. محمود محمد حافظ:
- الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري - دار النهضة العربية - ١٩٧٦.
- القرار الإداري - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٧٥.
- د. مصطفى محمود عفيفي:
- الوسيط في مبادئ القانون الإداري: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة - الكتاب الثاني - نشاط وأساليب ووسائل الإدارة العامة في دولة الإمارات العربية المتحدة، الضبط الإداري - المرافق العامة - القرارات الإدارية - العقود الإدارية - الخدمة المدنية - الأموال العامة، الطبعة الثانية، ١٩٨٩-١٩٩٠.
- الرقابة على أعمال الإدارة والمنازعات الإدارية - دراسة نظرية وتطبيقية للرقابة في دولة الإمارات العربية المتحدة والدول المقارنة - الجزء الأول - مبدأ المشروعية - أنواع الرقابة على الأعمال الإدارية في كل من القانون والقضاء الموحد والمزدوج - أنواع الدعاوى والمنازعات الإدارية - الرقابة على الأعمال الإدارية في الإمارات العربية المتحدة - سنة ١٤١١هـ / ١٩٩٠م.
- د. فاتن الطخيم: الرقابة البرلمانية على أعمال الضرورة - دراسة نظرية وتطبيقية في مصر والكويت - ٢٠١٥.
- د. هشام عكاشة: مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة - دار النهضة العربية - ١٩٩٨.
- د. يحيى الجمل: النظام الدستوري في الكويت - جامعة الكويت - ١٩٧١.

الدوريات والمجلات العلمية:

- إبراهيم حمود: الآثار المترتبة على رفض مجلس الأمة للمرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٠ - منشور - مجلة الحقوق - السنة الثامنة عشرة.

- بدرية جاسر الصالح: التشريع الحكومي في الكويت: حالاته وقيوده - مجلة الحقوق - العدد الأول ١٩٩٥.
- رمزي الشاعر: النظام السياسي في الكويت قبل دستور ١٩٦٢ - كلية العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس - العدد الأول - ١٩٧٦.
- عادل الطيببائي: مدى اختصاص مجلس الأمة بنظر المراسيم بقوانين - مجلة الحقوق - السنة الثامنة عشرة - ١٩٩٤.
- عثمان عبدالمك الصالح:
- السلطة اللائحية للإدارة في الكويت - مجلة الحقوق - ١٩٩٤.
- الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في الكويت - مجلة الحقوق - العدد الرابع - ١٩٨١.
- تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الدعوى رقم ١٩٨١/٢ - مجلة الحقوق - ١٩٨١.
- التنظيم الدستوري للرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الكويت - مجلة الحقوق - السنة العاشرة - جامعة الكويت - العدد الثاني - يونيو ١٩٨٦.
- يسري العصار: نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترة إيقاف الحياة النيابية - مجلة المحامي - جمعية المحامين الكويتية - العدد عشرون - ١٩٩٦.

مجموعات الأحكام والموسوعات القضائية:

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاماً، مطبوعات الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٦٥ - ١٩٨٠م، الجزء الأول (أ-خ)، ١٩٨٢.
- مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية الكويتية - المكتب الفني - وزارة العدل.
- مجموعة الأحكام الصادرة عن الدائرة الأولى خلال الفترة من أول سبتمبر حتى آخر ديسمبر ٢٠٠٤،



القضاء الدستوري

الكويت.

- موسوعة مبادئ القضاء الإداري التي أقرتها محكمة التمييز الكويتية في سبعة عشر عاماً، من عام ١٩٨٢ حتى عام ١٩٩٩، الكتاب الثالث، جزآن، منازعات الأفراد والعقود الإدارية، الجزء السابع، الفتوى والتشريع، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.
- مضابط مجلس الأمة.

تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية: تطور في النص ومناهج عمل القضاء الدستوري المغربي

د. رشيد المدور^(١)

مقدمة:

استلهاماً من تجربة مجلس الشيوخ الحامي للدستور الفرنسي Le Senat conservateur de la Constitution، المحدث في نطاق دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية سنة ١٧٩٩ خلال عهد نابليون الأول^(٢)، بدأ التفكير في إقرار شكل مبسط للعدالة الدستورية أول مرة بالمغرب في مشروع دستور ١٩٠٨^(٣).

غير أن دسترة هذه الفكرة وتنفيذها لم يتحقق إلا مع أول دستور يضعه المغرب بعد الاستقلال سنة ١٩٦٢، وذلك بإحداثه لغرفة دستورية في حظيرة المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، أسند إليها صلاحية البت في صحة انتخاب أعضاء البرلمان واختصاصات محدودة جداً في مجال الرقابة الدستورية؛ وهو ما تم تكريسه بعد ذلك نطاقاً وحدوداً، في دستوري ١٩٧٠ و ١٩٧٢.

ومع دستور ١٩٩٢، ستعرف مؤسسة القضاء الدستوري تطوراً ملحوظاً، تمثل في إسنادها إلى هيئة مركزية مستقلة عن التنظيم القضائي العادي، هي: المجلس الدستوري، وفي توسيع مجال مراقبة الدستورية، وهو ما تم تكريسه، بعد ذلك، في دستور ١٩٩٦ م.

ومع دستور ٢٠١١، الذي جاء بمستجدات نوعية تخص القضاء عموماً، الذي تم الارتقاء به إلى سلطة

١ عضو المجلس الدستوري للمملكة المغربية سابقاً، وأستاذ القانون الدستوري بكلية الحقوق المحمدية بجامعة الحسن الثاني.

٢ نصت المادة ٢١ من دستور السنة الثامنة لإعلان الجمهورية الفرنسية سنة ١٧٩٩ على أن «مجلس الشيوخ الحامي للدستور» يُقي أو يُلغي جميع الأعمال التي يظن بعدم دستورتها أمامه كلٌّ من المجلس النيابي أو الحكومة.
La Constitution du 13 decembre www.conseil-constitutionnel.fr. 1799

٣ ينظر نص مشروع دستور ١٩٠٨ في: التطور الدستوري والنيابي بالمغرب، عبدالكريم غلاب، الدار البيضاء ١٩٨٨م، الصفحات من ٢٩٤ إلى ٣٠٩.

مستقلة، وتتعلق بالقضاء الدستوري خصوصاً، الذي تم تحويل مؤسسته من مجرد مجلس دستوري إلى محكمة الدستورية، بعد أن زيد في اختصاصاته - يمكن القول: إن قوام العدالة قد اكتمل ونضج. والحاصل، أن العدالة الدستورية منحت من العمر في المغرب، باعتبارها فكرة، قرناً من الزمن، وعملياً نصف قرن؛ بمعنى أن الولوج إلى هذا النوع من العدالة تأخر أكثر من خمس وخمسين سنة. وحيث إن مبدأ الولوج إلى العدالة عموماً^(٤)، والعدالة الدستورية خصوصاً، أصبح أكثر وضوحاً مع الدستور الحالي مقارنة مع سابقه، فإن السؤال عن هذا المبدأ ومراحل تطوره، سواء على مستوى النصوص الناظمة أو على مستوى الممارسة المتمثلة في اجتهادات القضاء الدستوري ومناهج عمله، يستمد مشروعيته وراهنيته، وهو ما ستسعى هذه الدراسة إلى مقارنته نظرياً في ضوء مستجدات الدستور والقوانين التنظيمية المنبثقة عنه، وتطبيقياً من خلال العمل القضائي الدستوري في مختلف مراحلها، وذلك من خلال المباحث التالية:

- المبحث الأول: توسيع مجال الرقابة الدستورية وتسهيل الولوج إليها.
- المبحث الثاني: تعميم المسطرة التوجيهية على جميع الدعاوى أمام المحكمة الدستورية.
- المبحث الثالث: الأجل الخاص بحالة الاستعجال في دعاوى الدستورية.
- المبحث الرابع: تسهيل الولوج إلى العدالة في مادة المنازعات الانتخابية البرلمانية.
- المبحث الخامس: مسألة التنازل عن الدعوى أو منع الخروج من العدالة الدستورية.

المبحث الأول: توسيع مجال الرقابة الدستورية وتسهيل الولوج إليها

كانت الرقابة الدستورية في نطاق الدساتير الثلاثة الأولى للمملكة ١٩٦٢ و ١٩٧٠ و ١٩٧٢ مقتصرة على الرقابة الدستورية القبلية الواجبة، ولم تتح إمكانية الرقابة الدستورية القبلية الاختيارية للقوانين العادية إلا في نطاق الدستور الرابع للمملكة سنة ١٩٩٢، وهو ما كرسه بعد ذلك دستور ١٩٩٦، ثم

٤ ينص الدستور في فصوله ١١٨ و ١٢١ و ١٢٠ و ١٢٦ على أن «حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون» وأن «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول»، وأن «حقوق الدفاع مضمونة أمام جميع المحاكم». وعلى أن «يكون التقاضي مجاناً في الحالات المنصوص عليها قانوناً لمن لا يتوفر على موارد كافية للتقاضي». وأنه «يجب على السلطات العمومية تقديم المساعدة اللازمة أثناء المحاكمة، إذا صدر الأمر إليها بذلك، ويجب عليها المساعدة على تنفيذ الأحكام». (الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم ١.١١.٩١ بتاريخ ٢٧ من شعبان ١٤٣٢ (٢٩ يوليو ٢٠١١)، الجريدة الرسمية، عدد ٥٩٦٤ مكرر، بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠١١، ص ٣٦٠٠).

جاء دستور ٢٠١١^(٥) فوسع من مجال كل من الرقابتين الدستوريتين: الواجبة والاختيارية، وخفض من نصاب هذه الأخيرة عندما تكون بإحالة من أعضاء مجلس النواب، وأكثر من ذلك، أضاف إمكانية الرقابة الدستورية البعدية.

المطلب الأول – توسيع مجال الرقابة الدستورية بإحالة إجبارية:

كانت الرقابة الدستورية التي تتم بإحالة وجوبية في نطاق الدستور السابق مقتصرة وخاصة بنوعين من التشريعات هما: القوانين التنظيمية والأنظمة الداخلية، أما في ظل الدستور الحالي، فإنها – وإن لم تتسع من حيث النوع؛ إذ ظلت مقتصرة على النوعين المذكورين – اتسعت اتساعاً كبيراً من حيث مجالها، سواء على مستوى مجال القوانين التنظيمية أو على مستوى مجال الأنظمة الداخلية كما يلي:

أ – اتساع مجال القوانين التنظيمية:

كان عدد القوانين التنظيمية في نطاق دستور ١٩٩٦ لا يتجاوز تسعة قوانين تنظيمية، ثم تضاعف عدد موادها بنسبة ١٠٠٪ في نطاق الدستور الحالي؛ إذ انتقل إلى ١٨ مادة، تمت ترجمتها عملياً إلى ٢٢ قانوناً تنظيمياً:

سبعة من هذه القوانين التنظيمية جديدة تحدث موادها لأول مرة بموجب فصول الدستور الحالي، ويتعلق الأمر بالقانون التنظيمي المحدد لمراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية، وكيفيات إدماجها في مجال التعليم (الفصل ٥)، والقانون التنظيمي المحدد لصلاحيات المجلس الوطني للغات والثقافة المغربية وتركيبته وكيفية سيره (الفصل ٥)، والقانون التنظيمي المحدد لشروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع (الفصل ١٤)، والقانون التنظيمي المحدد لكيفيات ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية (الفصل ١٥)، والقانون التنظيمي المتعلق بالتعيين في المناصب العليا (الفصلان ٤٩ و ٩٢)، والقانون التنظيمي المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها (الفصل ٨٧)، ثم القانون التنظيمي المتعلق بالدفع بعدم دستورية قانون (الفصل ١٣٣).

٥ الصادر الأمر بتنفيذه بموجب الظهير الشريف رقم ١.١١.٩١ بتاريخ ٢٧ من شعبان ١٤٢٢ (٢٩ يوليو ٢٠١١)، الجريدة الرسمية، عدد ٥٩٦٤ مكرر، بتاريخ ٣٠ يونيو ٢٠١١، ص ٣٦٠٠.

وسبعة قوانين تنظيمية أخرى كانت موادها، في نطاق الدستور السابق، منظمة فقط بموجب قوانين عادية وتشريعات لا تخضع للرقابة الدستورية الواجبة، ثم صارت خاضعة بعد أن صدرت في شكل قوانين تنظيمية، ويتعلق الأمر بالقانون التنظيمي المتعلق بالأحزاب السياسية (الفصل ٧)، والقانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة (الفصل ١١٢)، والقانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفصل ١١٦)، والقانون التنظيمي المتعلق بالجهات (الفصل ١٤٦)، والقانون التنظيمي المتعلق بالجماعات الترابية (الفصل ١٤٦)، والقانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء الجماعات الترابية (الفصل ١٤٦)، ثم القانون التنظيمي المتعلق بالعمالات والأقاليم (الفصل ١٤٦).

أما ثمانية القوانين التنظيمية الباقية، فقد كانت مقررة في الدستور السابق.

وهكذا، وبعد أن كان الولوج الإجباري للرقابة الدستورية معنياً فقط بتسعة قوانين تنظيمية، اتسع مجاله ونطاقه، فأصبح يهم ٢٢ قانوناً تنظيمياً لا يمكن إصدار الأمر بتنفيذها، بموجب الفقرة الأخيرة من الفصل ٨٥ من الدستور، إلا بعد أن تصرح المحكمة الدستورية بمطابقتها للدستور.

ب - اتساع مجال الأنظمة الداخلية الخاضعة وجوباً للرقابة الدستورية:

كانت الأنظمة الداخلية التي تحال قبل الشروع في العمل بها وجوباً على الرقابة الدستورية محدودة في ثلاثة فقط، ثم اتسع مجالها ليصبح، بموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية يشمل، إضافة إلى ذلك، جميع الأنظمة الداخلية للمجالس المنظمة بموجب قوانين تنظيمية.

والحاصل، أن الأنظمة الداخلية التي أصبحت معنية عملياً بمراقبة الدستورية القبلية الوجوبية هي: النظام الداخلي لمجلس النواب والنظام الداخلي لمجلس المستشارين، طبقاً للفقرة الثانية من (الفصل ١٣٢) من الدستور^(٦)، والنظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٣٧ من القانون التنظيمي لهذا المجلس، التي تنص على أن هذا النظام الداخلي يحال إلى

٦ بلغ عدد القرارات الصادرة عن القضاء الدستوري المغربي، المتعلقة بالأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، اثنين وأربعين (٤٢) قراراً، منذ سنة ١٩٦٣ إلى غاية ٣٠ أكتوبر ٢٠١٧ تاريخ صدور آخر قرار للمحكمة الدستورية بهذا الشأن، خمسة عشر (١٥) مقررراً أصدرتها الغرفة الدستورية وخمسة وعشرون (٢٥) قراراً أصدرها المجلس الدستوري، وقراران اثنان (٢) أصدرتهما المحكمة الدستورية.

تنظر القرارات التي صدرت في عهدي الغرفة الدستورية والمجلس الدستوري مجموعة ومرتببة وموثقة في كتابنا: القضاء الدستوري والأنظمة الداخلية للبرلمان: ١٩٦٣-٢٠١٦.

المحكمة الدستورية لبت في مطابقته لأحكام الدستور والقانون التنظيمي المذكور^(٧). والنظام الداخلي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٤٩ من القانون التنظيمي لهذا المجلس، التي تنص على أن النظام الداخلي لهذا المجلس بعد وضعه وقبل الشروع في تطبيقه يحال إلى المحكمة الدستورية لبت في مطابقته لأحكام الدستور وهذا القانون التنظيمي وكذا أحكام القانون التنظيمي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة^(٨).

المطلب الثاني – توسيع مجال الرقابة الدستورية القبلية بإحالة اختيارية؛

كانت الرقابة الدستورية القبلية التي تمارس بإحالة اختيارية من جهات سياسية محددة، في نطاق دستوري ١٩٩٢ و ١٩٩٦ خاصة بالقوانين العادية، ثم أضحى، في نطاق الدستور الحالي، تشمل إضافة إلى ذلك، الالتزامات الدولية قبل المصادقة عليها.

وهكذا أصبح في إمكان الملك، أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء مجلس النواب، أو ربع أعضاء مجلس المستشارين، كما تدل على ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل ٥٥ من الدستور، أن يحيلوا إلى المحكمة الدستورية التزاماً دولياً قبل المصادقة عليه لتبت في مطابقته لأحكام الدستور^(٩).

وتجدر الإشارة إلى أن إخضاع المعاهدات الدولية للرقابة الدستورية كان طموحاً يتطلع إليه البرلمان منذ تأسيس أول برلمان في المغرب سنة ١٩٦٣، وحرى بنا، في هذا السياق، أن نتذكر عندما حاول مجلس النواب، في نطاق الدستور الأول للمملكة المغربية سنة ١٩٦٢، أن يسند للغرفة الدستورية، من خلال قانونه الداخلي، اختصاص مراقبة دستورية المعاهدات الدولية، إلا أن هذه الغرفة، وفي أول

٧ صدرت في مجال الرقابة على دستورية النظام الداخلي للمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أربعة (٤) قرارات، كلها صادرة عن المجلس الدستوري، الأولان منها، في نطاق دستور ١٩٩٦، هما: القرار رقم ٨١١ و ٨١٤، الصادران على التوالي بتاريخ ٤ مايو و فاتح يونيو ٢٠١١. والأخران في نطاق الدستور الحالي، وهما القراران ٩٥٤ و ٩٥٧، الصادران بالتتابع بتاريخ ٢ مارس و ١٣ أبريل ٢٠١٥.

٨ صدر عن المحكمة الدستورية في مجال الرقابة على دستورية النظام الداخلي للمجلس الأعلى للسلطة القضائية ثلاثة (٣) قرارات، هي: القرار رقم ٢١، الصادر بتاريخ ٢٧ يوليو ٢٠١٧، والقرار رقم ٢٨، الصادر بتاريخ ١٣ سبتمبر ٢٠١٧، والقرار رقم ٥٥، الصادر بتاريخ ١٦ أكتوبر ٢٠١٧.

٩ نص الفصل ٥٥ من الدستور على أن الملك لا يصادق على معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو تتعلق بحقوق وحرريات المواطنين والمواطنات، العامة أو الخاصة، إلا بعد الموافقة عليها بقانون وأن للملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل المصادقة عليها، وأنه إذا صرححت المحكمة الدستورية، إثر إحالة الملك، أو رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس أعضاء المجلس الأول، أو ربع أعضاء المجلس الثاني، الأمر إليها، أن التزاماً دولياً يتضمن بنداً يخالف الدستور، فإن المصادقة على هذا الالتزام لا تقع إلا بعد مراجعة الدستور.

مقرر لها بشأن القانون الداخلي المذكور بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٦٣، صرحت بأن هذا الإسناد غير مطابق للدستور.

وقد عللت الغرفة الدستورية ذلك في حيثيات هذا المقرر فقالت: إن ما ورد في الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من الفصل ١١١ من القانون الداخلي لمجلس النواب، من أنه «إذا ما كلفت الغرفة الدستورية بالبحث فيما إذا كانت المعاهدة مع دولة ما تحمل شرطاً مناقضاً للدستور، فإن مشروع القانون الذي يأذن بالمصادقة على هذه المعاهدة وقبولها لا تمكن مناقشته»، ومن أنه «إذا ما تمت الإحالة على الغرفة الدستورية خلال جلسة تشريعية فإن هذه الجلسة تؤجل النظر في المعاهدة المعنية بالأمر»، ومن أنه لا يمكن «استئناف مناقشة المعاهدات والاتفاقات الدولية، إلا بعد أن تنشر الغرفة الدستورية في الجريدة الرسمية بياناً يؤكد أن المعاهدة لا تتضمن أي شرط مناقض للدستور» كله غير مطابق للدستور، وعللت الغرفة الدستورية ذلك بكون الفصل ١٠٣ من الدستور ينص في فقرته الأولى على أن الغرفة الدستورية تمارس الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وحيث إن فصول الدستور عدد ٤٣ و ٥٠ وعدد ٥٦ وعدد ٦٣ والفصل ١٠٣ في فقرته الثانية، وهي الفصول التي حددت اختصاصات الغرفة الدستورية، لم تسند للغرفة الدستورية أي اختصاص في موضوع المعاهدات والاتفاقات الدولية^(١).

وها نحن اليوم، وبعد مرور ما يقرب من نصف قرن من الزمن الدستوري، يقر المشرع الدستوري في دستور ٢٩ يوليو ٢٠١١ بإمكانية إحالة بنود أي اتفاقية دولية وافق عليها البرلمان بقانون على المحكمة الدستورية لتبت في مطابقتها لأحكام الدستور.

وتزداد أهمية إتاحة هذه الإمكانية مع التطور الذي حصل على مستوى المعاهدات والاتفاقيات التي تعرض على البرلمان للموافقة بقانون؛ إذ كانت تقتصر، بموجب الفقرة الثانية من الفصل ٣١ من الدستور السابق، على المعاهدات التي تترتب عليها تكاليف تلزم مالية الدولة، ثم أضحت، بموجب الفقرة الثانية من الفصل ٥٥ من الدستور الحالي، تشمل، إضافة إلى ذلك، معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهتم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو تتعلق بحقوق المواطنين والمواطنين وحررياتهم، العامة أو الخاصة. وإضافة إلى الأنواع المذكورة، نصت الفقرة الثالثة من الفصل ٥٥ نفسه، على أن «للملك أن يعرض على البرلمان كل معاهدة أو اتفاقية أخرى قبل المصادقة عليها».

١٠ الغرفة الدستورية، المقرر عدد ١ صادر في ٢١ ديسمبر ١٩٦٣، الجريدة الرسمية، عدد ٢٦٧٢، ١٠ يناير ١٩٦٤، ٥٠.

المطلب الثالث – تسهيل ممارسة أعضاء مجلس النواب حق إحالة القوانين على الرقابة الدستورية؛

كان الشرط لممارسة حق الإحالة الاختيارية للقوانين العادية على الرقابة الدستورية القبلية، في نطاق دستوري ١٩٩٢ و ١٩٩٦، التي تكون بمبادرة من البرلمانين هو أن يتوافر لها نصاب ربع الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس الذين هم أعضاء فيه، وهكذا، كانت الفقرة الثالثة من دستور ١٩٩٦ تنص على أن «للملك أو الوزير الأول أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين أو ربع أعضاء مجلس النواب أو أعضاء مجلس المستشارين أن يحيلوا القوانين قبل إصدار الأمر بتنفيذها إلى المجلس الدستوري ليبت في مطابقتها للدستور».

أما الدستور الحالي، فقد خفض هذا النصاب، بالنسبة لأعضاء مجلس النواب، من الربع إلى الخمس فقط، وأصبح بالنسبة لأعضاء مجلس المستشارين محددًا في أربعين عضواً بغض النظر عن العدد الذي يتألف منه هذا المجلس والذي يراوح بين ٩٠ و ١٢٠ عضواً^(١١)، طبقاً للفقرة الثالثة من الفصل ١٣٢ من الدستور التي تنص على أنه «يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضواً من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور».

المطلب الرابع – إتاحة إمكانية ولوج المواطنين إلى العدالة الدستورية؛

أتاح المشرع الدستوري لكل مواطن طرف في نزاع معروض على المحكمة إمكانية الدفع بعدم دستورية القانون الذي سيطبق في النزاع إذا كان ذلك يمس بالحقوق والحريات التيضمنها الدستور، وذلك بموجب الفصل ١٣٣ من الدستور الذي نص على أن تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التيضمنها الدستور، ونص الفصل ١٣٤ من الدستور

١١ الفصل ٦٣ من الدستور: «يتكون مجلس المستشارين من ٩٠ عضواً على الأقل، و ١٢٠ عضواً على الأكثر».

على أن كل مقتضى تم التصريح بعدم دستوريته على أساس الفصل ١٣٣ من الدستور، ينسخ ابتداء من التاريخ الذي حددته المحكمة الدستورية في قرارها.

وهكذا نسجل كيف جمع الدستور الحالي، في حدود الشروط المذكورة، بين أسلوب الرقابة السياسية الوقائية القبلية والرقابة القضائية البعدية، وكل ذلك يدل على إرادة المشرع الدستوري في تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية.

المطلب الخامس – من اجتهادات القضاء الدستوري المحققة لمقصد تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية:

من تجليات تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية في اجتهادات القضاء الدستوري المتعلقة بالرقابة الدستورية أن المجلس الدستوري، وخلافاً لاجتهاده السابق، كما سيأتي بيانه، قبل، ضمناً، النظر في ست مواد معدلة من النظام الداخلي لمجلس النواب للملاءمة مع قرار المجلس الدستوري رقم: ٨٢٩^(١٢)، من أصل ٢٩ مادة صرح بعدم مطابقتها للدستور، وقد أشار في تعليقه لهذا القبول الضمني عندما نص في حيثيات قراره على أن التعديلات المعروضة عليه تتعلق بست مواد «تهم مواضيع تتوقف عليها ممارسة مجلس النواب لصلاحياته الدستورية»^(١٣)، والمعنى: أنه لولا هذا الاعتبار لما قبل المجلس الدستوري النظر فيها؛ لأنه سبق للمجلس الدستوري في قرار آخر له يحمل رقم ٤٥٦^(١٤) أن صرح بعدم قبول طلب فحص دستورية عدد من المواد المعدلة من النظام الداخلي لمجلس المستشارين؛ بعلّة أن الأحكام المعدلة المعروضة على نظر المجلس الدستوري، لم تتضمن تعديل الأحكام المنصوص عليها في المادتين ٥ و ٥٢ من النظام الداخلي لمجلس المستشارين، كان المجلس الدستوري قد سبق أن صرح بعدم مطابقتها للدستور في قراره ٢٢٨^(١٥).

- | | |
|----|--|
| ١٢ | القرار رقم ١٢-٨٢٩، الصادر في ١١ من شهر ربيع الأول ١٤٢٣ (٤ فبراير ٢٠١٢) بشأن النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة ٢٠١٢، الجريدة الرسمية: عدد ٦٠٢١ بتاريخ ١٣ فبراير ٢٠١٢، ص ٦٥٥. |
| ١٣ | القرار رقم ١٢-٨٢٩ الصادر في ٢٣ من شهر ربيع الأول ١٤٢٣ (١٦ فبراير ٢٠١٢)، بشأن التعديلات المدخلة على النظام الداخلي لمجلس النواب ٢٠١٢ للملاءمة مع قرار المجلس الدستوري رقم ٨٢٩، الجريدة الرسمية: عدد ٦٠٢٧ بتاريخ ٥ مارس ٢٠١٢، ص ٨٢٣. |
| ١٤ | القرار رقم ١-٤٥٦، الصادر بتاريخ الثلاثاء ٧ أغسطس ٢٠٠١، بشأن التعديلات المدخلة على النظام الداخلي لمجلس المستشارين سنة ٢٠٠١، الجريدة الرسمية: عدد ٤٩٣١، بتاريخ ٣ سبتمبر ٢٠٠١، ص ٢٦٢٧. |
| ١٥ | القرار رقم ٩٨-٢٢٨، الصادر بتاريخ الأربعاء ١١ من شهر ربيع الآخر ١٤١٩ (٥ أغسطس ١٩٩٨)، بشأن التعديلات التي أدخلها مجلس المستشارين على نظامه الداخلي وأقرها في ٢٥ ربيع الأول ١٤١٩ (٢٠ يوليو ١٩٩٨) للملاءمة مع قرار المجلس الدستوري رقم ٩٨-٢١٣، الجريدة الرسمية: عدد ٤٦١٥ بتاريخ ٢٤ أغسطس ١٩٩٨، ص ٢٣٧٤. |

المبحث الثاني: تعميم المسطرة التوجيهية على جميع الدعاوى أمام المحكمة الدستورية

كانت المسطرة التوجيهية الكتابية بين الأطراف منحصرة بدعاوى المنازعات الانتخابية، ودعاوى الدستورية الخاصة بالقوانين التي تحال بطريقة اختيارية، ثم أصبحت، في سياق توجه المشرع الدستوري لسنة ٢٠١١ الرامي إلى تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية، عامة تشمل جميع الدعاوى.

وهكذا، وبعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية على أن هذه المحكمة تقوم، فور إحالة القوانين التنظيمية والقوانين والأنظمة الداخلية للمجالس، والالتزامات الدولية إليها، بإبلاغ ذلك إلى الملك ورئيس الحكومة ورئيس كل مجلس من مجلسي البرلمان الذي يتولى إعلام أعضاء مجلسه بالأمر، نصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أن «لرئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين وأعضاء المجلسين أن يدلوا إلى المحكمة الدستورية بما يبدو لهم من ملاحظات كتابية في شأن القضية المعروضة عليها».

وأهمية هذه المسطرة بالنسبة للقضاء الدستوري تتجلى في أنها تمكنه من الاطلاع على وجهة نظر باقي الأطراف.

وتتأكد هذه الأهمية بشكل أكبر عندما يتعلق الأمر بالأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان، التي لا تشارك الحكومة في إعدادها ومناقشتها.

فقد أظهرت الممارسة أن بعض المقتضيات في ظاهرها لا تشكل أي مخالفة للدستور، لكن الممارسة تحولها بسبب التجاوزات إلى مخالفة له، وحينئذ يكون من المهم جداً اطلاع القضاء الدستوري على ملاحظات جميع الأطراف المعنية:

- الحكومة فيما يعنيهها من الحفاظ على حقوقها الدستورية في علاقتها مع البرلمان.

- ورئيس المجلس البرلماني الآخر، فيما يعنيه مما يجب أن يكون بين نظامي المجلسين من تناسق وتكامل.

- والأقلية البرلمانية بأحد مجلسي البرلمان فيما يحميها من تسلط واستقواء الأغلبية بقوتها العددية للمصادقة على النصوص.

ومما لا ريب فيه، أنه في حال اقتناع القضاء الدستوري بتلك الملاحظات، فإنه سيأخذ بها إما للتصريح بعدم مطابقة المقتضيات المعنية للدستور، وإما للحفاظ والتصريح بالمطابقة المشروطة بتفسير أو تطبيق معين يحول دون اتخاذ تلك المقتضيات ذريعة لمجاوزة أحكام الدستور والإخلال بمبدأ التوازن المقرر دستورياً.

وهنا ينتقل القضاء الدستوري من مجرد فحص عبارات النص وألفاظه إلى فحص النص في لحظة حياته وممارسته الفعلية؛ أي في حالة سريانه وتطبيقه.

إن إيمان القضاء الدستوري بأهمية المسطرة التوجيهية وحيويتها جعله يفعلها في بعض الحالات حتى وإن لم ينص المشرع على ذلك صراحة^(١٦).

وإضافة إلى ذلك، نص هذا القانون التنظيمي على أنه يجوز للمحكمة الدستورية، إذا اقتضى الأمر ذلك، الاستماع إلى المعنيين بالأمر بحضور دفاعهم أو إلى أي شخص من ذوي الخبرة في القضية المعروضة على المحكمة^(١٧).

وهكذا، فإن المسطرة المتبعة أمام القضاء الدستوري، خاصة بعد تحول المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية، تقترب يوماً بعد يوم إلى المساطر المعمول بها لدى المحاكم القضائية.

المبحث الثالث: الأجل الخاص بحالة الاستعجال في دعاوى الدستورية

مما نص عليه المشرع الدستوري في سياق مبدأ تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية أنه نص في الفصل ١٣٢ من الدستور في فقرته الرابعة على أن أجل شهر المقرر لبت المحكمة الدستورية في مراقبة الدستورية «يُخفض، في حالة الاستعجال، إلى ثمانية أيام، بطلب من الحكومة».

ويتبين من قراءة هذا المقطع، أنه لكي يتم تخفيض أجل شهر إلى ثمانية أيام لا بد من تحقق شرطين اثنين: أن تطلبه الحكومة، وأن تكون هناك حالة استعجال.

كان القضاء الدستوري يكتفي بالإعلان في ديباجة قراراته عن أن إحالة الحكومة طلب البت في

١٦ وإنما استفاد مما قرره المشرع من أن المحكمة الدستورية معنية بتحديد أجل لتقديم الملاحظات في حالة الدفع بعدم قبول اقتراح يرى أحد الأطراف أنه لا يدخل في مجال القانون، الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية.

١٧ المادة ١٨ من القانون التنظيمي رقم ٠٦٦، ١٢ المتعلق بالمحكمة الدستورية.

مطابقة القانون المحال للدستور كانت مقرونة بطلب الاستعجال، ولم يكن يعقب على هذا الطلب . غير أنه ابتداءً من القرار رقم ١١-٨٢٠ الصادر في ١٨ نوفمبر ٢٠١١^(١٨) بشأن القانون التنظيمي رقم ١١, ٢٨ المتعلق بمجلس المستشارين، بدأ يُعقب، بعد الإشارة إلى طلب الحكومة البت في دستورية القانون على وجه الاستعجال، بعبارة «وهو ما استجاب له المجلس الدستوري».

وهذا التعقيب معناه، أن المجلس الدستوري لم ير مانعاً من الاستجابة لطلب الاستعجال، وفيه دلالة ضمنية على أنه لو وجد المجلس مانعاً في الاستجابة لطلب الاستعجال، فإنه لن يلتزم له . حيث إنه، من الناحية النظرية، يمكن للمجلس الدستوري، بالنظر إلى عدد من الاعتبارات الموضوعية، المتعلقة بتوافر شروط الجودة في قراره، ومنها الأجل المعقول لحسن فحص ودراسة النص المعروض على القضاء الدستوري، التي يفرضها حجم النص، ومدى تعقد مقتضياته، ودقتها، أن يجاوز حدود الأجل المنصوص عليه .

وقد جاء دستور ٢٠١١ ليؤكد هذا المعنى؛ حيث نص في الفقرة الأخيرة من الفصل ١٣٢ من الدستور، على أنه يمكن للمحكمة الدستورية تجاوز أجل سنة، المقرر للبت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها .

وتكريساً لهذا التوجه، صرح المجلس الدستوري بعدم دستورية ما أضافته الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية من اشتراط أن لا تتجاوز المحكمة الدستورية في جميع الأحوال «مدة ستة (٦) أشهر إضافية»، بالنسبة للإمكانية المتاحة أمامها لتجاوز أجل سنة بقرار معلل، المذكور سابقاً، وهو ما اعتبره المجلس الدستوري تزييداً غير مشروع على الدستور الذي أجاز للقضاء الدستوري - دون تحديد للمدة - تجاوز أجل السنة المحدد لها للبت في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، ويأتي على القاعدة الدستورية المقررة بالإبطال؛ الأمر الذي يستخلص منه، أن الآجال المنصوص عليها للبت في القضايا المعروضة هي آجال موجهة، يمكن للقضاء الدستوري مجاوزتها إذا اقتضت ذلك ظروف موضوعية، غير أنه، في هذه الحالة، يكون ملزماً تبرير هذا التجاوز وتعليقه في صلب قراره .

وعلى الرغم من ذلك، تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري، ومن بعده المحكمة الدستورية ظلاً دوماً محترمين للأجل المقررة دستورياً ولم يضطرا بعداً إلى تجاوزها.

المبحث الرابع: تسهيل الولوج إلى العدالة في المنازعات الانتخابية البرلمانية

تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية على مستوى مادة منازعات الانتخابات البرلمانية كان حاضراً بقوة في ذهن المشرع الدستوري لسنة ٢٠١١، وهو الأمر الذي نرصده مظاهر تطوره وتجلياته إن على مستوى النص أو على مستوى اجتهادات القضاء الدستوري على النحو الآتي:

المطلب الأول – تحديد أجل سنة لبلت في الطعون المتعلقة بالانتخابات البرلمانية:

من مستجدات الدستور الحالي التي تندرج في مبدأ تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية أنه نص، ولأول مرة، عن الأجل الذي يجب أن تبت خلاله المحكمة الدستورية في مجموع الطعون الانتخابية المرفوعة إليها على إثر اقتراع عام.

وهكذا، نص في الفقرة الأخيرة من فصله ١٣٢ على أن بت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان يكون داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها، وأن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها، وقامت المادة ٣٣ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية بإعادة ذكر هذه الأحكام نفسها.

ولا ريب في أن المراد بمقتضى هذا الفصل هو مجموع الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، التي ترفع إلى المحكمة الدستورية بعد كل اقتراع عام مباشر أو غير مباشر جرى على المستوى الوطني، وهو الذي يقع كل خمس سنوات بالنسبة لمجلس النواب، وكل ست سنوات بالنسبة لمجلس المستشارين؛ لأن الطعون التي ترفع إلى المحكمة الدستورية على إثر هذا النوع من الاقتراعات من حيث كثرتها هي التي يكون لها تأثير على استقرار التوازنات السياسية داخل البرلمان؛ وهذه الكثرة هي التي يناسبها

منح المحكمة الدستورية أجل سنة كاملة، باعتبارها أجلاً أصلياً، للبت في جميع الطعون المتعلقة به. أما الطعون المتعلقة بالانتخابات الجزئية، فإن الأجل الذي ينبغي للمحكمة الدستورية البت خلاله فيها يبقى هو ما نصت عليه المادة ٢٨ من القانون التنظيمي للمحكمة الدستورية من أنه عندما تكون القضية جاهزة تبت فيها المحكمة الدستورية بعد الاستماع إلى تقرير المقرر داخل أجل ستين (٦٠) يوماً. وإن لم تحدد هذه المادة مدة معينة تكون فيها القضية جاهزة، فإن هذه المدة تظل - مراعاة لأجل سنة المقرر لمجموع الطعون الانتخابية، بموجب الفصل ١٣٢ من الدستور - مقيدة بالأصل العام، المقرر في الفصل ١٢٠ من الدستور الذي ينص على أن «لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، وفي حكم يصدر داخل أجل معقول». والأجل المعقول، في هذا السياق، هو الأجل المتناسب مع عدد الطعون وتعدد ملفاتها.

وأهمية تحديد أجل بت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان المرفوعة إليها في سنة واحدة يكمن في تفادي التراخي في البت في تلك الطعون الانتخابية الذي كان قبل دستور ٢٠١١؛ حيث كان يستغرق الفترة التشريعية كلها، أما بعد هذا التحديد، فإن المشهد البرلماني سيشهد استقراراً على مستوى بنيته السياسية على أبعد تقدير بعد سنة واحدة من إجراء الانتخابات العامة.

المطلب الثاني - حق الناخب في الطعن في نتائج الانتخابات لدى المحكمة الدستورية ومجانبة الدعوى؛

ومن تجليات تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية أن المشرع لم يقصر حق الطعن في نتائج الانتخابات البرلمانية على المترشحين وممثل السلطة المحلية وإنما أتاحها أيضاً لكل ناخب معني، بل إنه بدأ به وجعله أول الذين لهم حق الطعن في تلك النتائج، وبموازاة مع ذلك أقر مبدأ مجانبة الدعوى الدستورية.

أ - إتاحة حق الطعن في نتائج الانتخابات لدى المحكمة الدستورية للناخبين:

وهكذا، نصت المادة ٨٨ من القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب على أنه «يمكن الطعن في القرارات التي تتخذها مكاتب التصويت والمكاتب المركزية ولجان الإحصاء التابعة للعمال أو الأقاليم أو عمالات المقاطعات واللجنة الوطنية للإحصاء من لدن الناخبين والمترشحين المعنيين بالأمر أمام المحكمة الدستورية»، وعلى أنه «يخول كذلك للعمال، ولكاتب اللجنة الوطنية للإحصاء الحق في تقديم

الطعن، كل فيما يخصه».

وهذا الأمر نفسه ينطبق أيضاً على الناخبين بالنسبة للانتخابات المتعلقة بأعضاء مجلس المستشارين بمقتضى المادة ٨٩ من القانون التنظيمي المتعلق بهذا المجلس.

ب - مجانية دعوى الطعن في نتائج الانتخابات البرلمانية لدى المحكمة الدستورية:

ومن مظاهر تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية أن المشرع نص على مجانية دعوى الطعن في نتائج الانتخابات البرلمانية؛ حيث نص في المادة ٣٥ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية على أن عرائض الطعن في نتائج الانتخابات البرلمانية التي ترفع إلى المحكمة الدستورية «معفاة من الرسم القضائي وجميع رسوم الدفعة والتسجيل».

المطلب الثالث - توسيع الأجل الذي يتم داخله الطعن من ١٥ إلى ٣٠ يوماً؛

من مستجدات القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية ذات الصلة بتسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية توسيع الأجل الذي يتم داخله الطعن في نتائج الانتخابات البرلمانية.

ذلك، أن الأجل الذي كان يتم داخله الطعن في انتخاب أعضاء البرلمان أمام الغرفة الدستورية هو ١٥ يوماً، وهو الأجل ذاته الذي تم تكريسه بعد ذلك، بموجب المادة ٢٩ من القانون التنظيمي المتعلق بالمجلس الدستوري، التي نصت على أن الأجل الذي يتم داخله الطعن، طبقاً للقانون، في انتخاب أعضاء البرلمان أمام المجلس الدستوري يحدد في خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان عن نتيجة الاقتراع.

أما بموجب المادة ٣٢ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية، فقد اتسع هذا الأجل وتضاعف مرتين؛ إذ انتقل من مدة ١٥ يوماً إلى مدة ٣٠ يوماً، تبتدئ من اليوم الموالي لتاريخ الإعلان عن نتيجة الاقتراع المتعلق بالدائرة الانتخابية المتعلق بها الطعن.

وذلك مع ملاحظة، أن هذا الأجل هو أجل كامل، طبقاً للمادة ٤٧ من القانون التنظيمي المذكور نفسه؛ أي: أن أجل ٣٠ يوماً المنصوص عليها يسقط من حساب عدد أيامها اليوم الذي يبتدئ الأجل منه واليوم الأخير الذي ينتهي فيه، وإذا صادف هذا اليوم الأخير يوم عطلة رسمية امتد الأجل إلى أول يوم عمل بعده.

المطلب الرابع - تقريب جهات إيداع عرائض الطعن في الانتخابات البرلمانية؛

وفي سياق العمل على تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية لم يحصر المشرع إيداع الطعون، سواء تلك التي يتقدم بها الناخبون أو المترشحون، لدى الأمانة العامة للمحكمة الدستورية التي في العاصمة الرباط، وإنما وسع الأمر، وفتح أمام الطاعنين إمكانية إيداعها لدى مقر والي الجهة أو عامل العمالة والإقليم الذي جرت فيه العمليات الانتخابية أو لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يجري الانتخاب بدائرتها.

ولا ريب أن كل ذلك يندرج في نطاق تقريب جهات الإيداع من الطاعنين تسهياً على الطاعنين الذين يقطنون في مناطق نائية عن المركز؛ إذ الانتقال من تلك المناطق البعيدة إلى مقر المحكمة الدستورية بالرباط يأخذ زمناً سيقطع حتماً من الأجل الذي يجوز خلاله تقديم الطعن في نتائج تلك الانتخابات.

وبناء عليه، نصت المادة ٣٤ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية على أن النزاع المتعلق بانتخاب أعضاء البرلمان يحال إلى هذه المحكمة بعريضة مكتوبة تودع لدى أمانتها العامة أو لدى والي الجهة أو عامل العمالة أو الإقليم الذي جرت فيه العمليات الانتخابية أو لدى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يجري الانتخاب بدائرتها، وذلك مقابل وصل يحمل تاريخ إيداع الطعن، ويتضمن قائمة الوثائق والمستندات المقدمة من طرف الطاعن تعزيزاً لطعنه، وعلى أن يشعر والي الجهة أو العامل أو رئيس كتابة الضبط، بكل وسيلة تواصل معمول بها، بما في ذلك البريد الإلكتروني، الأمانة العامة للمحكمة الدستورية ويوجه إليها العرائض التي تلقاها. وعلى أن تسجل العرائض بالأمانة العامة للمحكمة الدستورية بحسب ترتيب وصولها، وأنه، فيما يخص العرائض الواردة من ولاية الجهات أو عمال العمالات أو الأقاليم أو من رؤساء كتابة الضبط بالمحاكم الابتدائية، يشار في تسجيلها بالأمانة العامة للمحكمة الدستورية إلى تاريخ تسليمها إلى الجهة أو العمالة أو الإقليم أو إلى كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية.

المطلب الخامس – منع إلزامية الاستعانة بمحام لرفع الدعوى والتخفيف من الشروط الشكلية:

أتيحت للمجلس الدستوري فرصة تكريس مبدأ تيسير الولوج إلى العدالة الدستورية من خلال تصريحه بعدم دستورية^(١٩) مقتضيين اثنين وردا في المادة ٣٤ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية^(٢٠) المحال إلى المجلس الدستوري للبت في مطابقته للدستور.

حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة على أنه من بين الشروط المطلوب توافرها في العرائض التي تقدم إلى المحكمة الدستورية في مجال المنازعات في انتخاب أعضاء البرلمان:

١ - أن تقدم هذه العرائض من طرف محام مسجل في جدول إحدى هيئات المحامين بالمغرب.

٢ - أن تتضمن عنوان المنتخب أو المنتخبين المنازع في انتخابهم.

وقد استند المجلس الدستوري في تصريحه بعدم دستورية هذين المقتضيين إلى ما نصّ عليه الدستور من ثلاثة أحكام دستورية، هي:

أولها: أن الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة هي أساس مشروعية التمثيل الديموقراطي، وفقاً للفقرة الأولى من الفصل ١١ من الدستور.

وثانيها: أن الملك يعين رئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب وعلى أساس نتائجها، وفقاً للفقرة الأولى من الفصل ٤٧ من الدستور.

وثالثها: أن لكل مواطن ومواطن الحق في التصويت وفي الترشح للانتخابات، وفقاً للفقرة الأولى من الفصل ١١ من الدستور.

وتأسيساً على هذه الأحكام، استخلص المجلس الدستوري أن إرادة المشرع الدستوري صريحة وواضحة في أن الانتخابات، بما في ذلك الحق في الطعن في صحتها، يجب أن تحاط بالضمانات الكافية وأن لا تقيد إلا في أضيق الحدود.

١٩ المجلس الدستوري، القرار رقم ٩٤٣.١٤ بتاريخ ٢٧ من رمضان ١٤٣٥هـ (٢٥ يوليو ٢٠١٤).

٢٠ القانون التنظيمي رقم ٦٦.١٣ المتعلق بالمحكمة الدستورية، المحال إلى المجلس الدستوري بتاريخ ٤ يوليو ٢٠١٤.

أ - اشتراط تقديم عرائض الطعن بواسطة محام:

ولأجل ذلك، لاحظ المجلس الدستوري أن اشتراط تقديم العرائض الرامية إلى المنازعة في انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان وجوباً من قبل محام، من شأنه ثني بعض الناخبين، وحتى بعض المرشحين، الذين يجدون في هذا الوجوب تكليفاً مادياً معوّقاً عن اللجوء إلى المحكمة الدستورية للطعن في صحة الانتخاب.

وإضافة إلى ذلك، بين المجلس الدستوري أن حقوق الدفاع ستظل مكفولة إذا ما تم الإبقاء على الاستعانة بمحام كإمكانية متاحة أمام الطاعنين الذين يرغبون فيها، كما يجري به العمل حالياً. وتأسيساً عليه، صرح بأن إلزام الطاعنين تقديم عرائض الطعن بواسطة محام مخالف للدستور. وتتأكد أهمية هذا الاختيار في ظل عدم تبني المشرع، بالنسبة للقضاء الدستوري، أي نظام للمساعدة القضائية، معمول به في بعض تطبيقات القضاء الدستوري المقارن.

ب - اشتراط تضمين عرائض الطعن عنوان المنتخب أو المنتخبين المنازع في انتخابهم:

أما بالنسبة للشرط الآخر، فقد لاحظ المجلس الدستوري أن اشتراط تضمين عريضة الطعن عنوان المنتخب أو المنتخبين المنازع في انتخابهم من شأنه أن يشكل صعوبة أمام الناخبين الراغبين، وحتى أمام بعض المرشحين، في المنازعة في انتخاب أعضاء مجلسي البرلمان؛ مما قد يحول دون ممارسة حقهم في التقاضي.

وإضافة إلى ذلك، نبه على أن حقوق الدفاع ستظل مكفولة بالنظر إلى ما أقره المشرع^(٣١) من أنه في حالة عدم التوفر على عنوان الأطراف، يعتبر مقر العمالة التي توجد بها الدائرة الانتخابية موطنهم القانوني.

وتأسيساً عليه، يكون اشتراط تضمين عرائض الطعن العناوين الخاصة بالمنتخبين المنازع في انتخابهم مخالفاً للدستور، وهكذا نلاحظ في الحالتين معاً، كيف اجتهد القضاء الدستوري في التوفيق بين مبدأ حقوق الدفاع ومبدأ تيسير الولوج إلى العدالة الدستورية.

٢١ بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٨ من القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية.

المبحث الخامس: مسألة التنازل عن الدعوى أو منع الخروج من العدالة الدستورية

لئن بينا في ما سبق مظاهر تسهيل الولوج إلى العدالة الدستورية، سواء على مستوى النص أو على مستوى الممارسة، من ظاهر بابها ودرجة تيسير فتحه أمام الطالبين لهذه العدالة، إنا في هذا المبحث سننظر إلى ذات الباب من الباطن؛ إذ سنبين كيف أن اجتهاد القضاء الدستوري تطور في اتجاه إغلاق هذا الباب؛ لمنع الخروج من العدالة الدستورية، ولعل أهم تجسيد لهذا التطور هو التنازل عن الدعوى.

وسنميز في هذه المقاربة بين نوعين من التنازل: الأول يتعلق بالتنازل في دعوى المنازعات الانتخابية، والثاني يتعلق بدعوى الرقابة الدستورية.

المطلب الأول – التنازل في دعوى المنازعات الانتخابية:

مرّ اجتهاد القضاء الدستوري المغربي في مسألة طلب التنازل في دعوى المنازعات الانتخابية، إلى تاريخه في أربع مراحل:

المرحلة الأولى: وهي التي ظل فيها اجتهاده، في غياب أي نص قانوني صريح، مستقراً على أن دعوى المنازعات الانتخابية دعوى شخصية يمكن التنازل عنها في أي وقت قبل البت فيها، ولم يكن يشترط لقبول طلب التنازل عنها سوى أن يكون صريحاً ويتأكد من صدوره عن الطاعن نفسه^(٣٢).

المرحلة الثانية: طوّر فيها المجلس الدستوري اجتهاده، فأضاف إلى شروط قبول التنازل شرطاً آخر هو: أن يتأكد من مدى توافر المطعون في انتخابه على الأهلية المثارة في عريضة الطعن المتنازل عنها، وذلك لاعتبارين اثنين، هما:

- أن الأهلية من صميم النظام العام، ويمكن إثارتها تلقائياً.

- أن الأهلية تعد شرطاً جوهرياً سواء للترشح في الانتخابات أو الاستمرار في تمثيل الأمة.

على سبيل المثال، قرار المجلس الدستوري رقم ٧٥٩.٠٩ بتاريخ ٧ مايو ٢٠٠٩.

وتأسيساً عليه، ذهب المجلس الدستوري إلى أنه لا يمكن التقييد في طلب التنازل بالإرادة المنفردة للطاعن.

وإعمالاً لهذه القناعة، ذهب المجلس الدستوري في مناسبة إلى عدم قبول طلب التنازل أحد الطاعنين حين تأكد من أن المطعون في انتخابه أصبح فاقداً للأهلية؛ مما يترتب عليه بطلان انتخابه عضواً بمجلس النواب^(٢٣).

وفي مناسبة أخرى، لم يقبل طلباً صريحاً بالتنازل عن طعن أثيرت فيه مسألة الأهلية، إلا بعد أن تأكد من توافر المطعون في انتخابه على الأهلية^(٢٤).

المرحلة الثالثة: ابتدأت مع إقرار الدستور الجديد سنة ٢٠١١ الذي نصت الفقرة الأولى من فصله ١١ على أن الانتخابات الحرة والنزيهة والشفافة هي أساس مشروعية التمثيل الديمقراطي.

وبناء عليه، زاد المجلس الدستوري لبنة أخرى في اجتهاده؛ فقرر عدم الاستجابة إلى طلب التنازل عن عريضة طعن إذا كانت تثير مآخذ من شأنها، في حال ثبوتها، النيل من حرية الانتخاب ونزاهته وشفافيته؛ مما يجعلها مآخذ تستدعي التحقيق والتمحيص^(٢٥).

المرحلة الرابعة: ابتدأت مع المحكمة الدستورية التي حسمت أمرها في مسألة التنازل، فأغلقت الباب نهائياً، وهكذا صرحت بشأن طلب تنازل عن دعوى: أن طلب تنازل الطاعن إذا جاء واضحاً وصريحاً، فإن الدعوى الانتخابية، باعتبارها دعوى عينية، تتصرف إلى حماية حرية العملية الانتخابية وصدقيتها وشفافيته؛ مما يتعين معه عدم الاستجابة لطلبه^(٢٦).

المطلب الثاني – التنازل في دعوى الدستورية؛

منذ كان، والقضاء الدستوري المغربي يعتبر دعوى الدستورية دعوى مجردة، بغض النظر عن الجهة

٢٣ قرار المجلس الدستوري رقم ٧٦٢.٩٩ بتاريخ ٢ يونيو ١٩٩٩.

٢٤ قرار المجلس الدستوري رقم ٧٩٠.١٠ بتاريخ ١٨ مارس ٢٠١٠.

٢٥ قرارات المجلس الدستوري رقم ٨٥٩ و ٨٧٤ و ٩١٥ الصادرة بالتتابع في ١٣ يونيو و ٦ سبتمبر ٢٠١٢ و ٧ مايو ٢٠١٣.

٢٦ قرار المحكمة الدستورية رقم ٢٠١٧/٥٨ بتاريخ ١٧ أكتوبر ٢٠١٧.

التي أحالتها؛ لأنها تمارس في غياب أي نزاع؛ بمعنى أن دعوى الدستورية لا تهدف إلى البت في خلاف بين أطراف متنازعة، والطعن فيها يكون موجهاً بالأساس إلى العمل القانوني؛ بهدف ضمان احترام أحكام الدستور.

ولم تتح الفرصة للمجلس الدستوري للتعبير عن قناعته بهذا الخصوص إلا بمناسبة إحالة، طلب بمقتضاها ٤١ عضواً من أعضاء مجلس المستشارين التصريح بعدم مطابقة قانون عادي^(٢٧) للدستور؛ حيث إنه قبل أن يبت في الإحالة المذكورة عليه، توصل بطلب التنازل عن الإحالة من لدن رئيس الفريق الذي ينتمي إليه الموقعون عليها.

وقد صرح المجلس الدستوري^(٢٨) برفض هذا التنازل، وعلل ذلك، بكون إحالة القوانين على القضاء الدستوري - بغض النظر عن قبولها أو عدم قبولها - لا ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة بالجهة المحيلة للقانون، بل تروم ضمان احترام مبدأ سمو الدستور.

وتبعاً لذلك، فإن مآل القوانين المحالة إلى القضاء الدستوري لا يمكن التقييد فيه بالإرادة المنفردة للجهة المحيلة للقانون وهو الاجتهاد الذي كرسته المحكمة الدستورية مؤخراً في قرارها رقم ٦٦، بشأن طلب بالتنازل عن إحالة يطلب فيها ٨٢ عضواً بمجلس النواب التصريح بمخالفات مقتضيات ست مواد من قانون المالية رقم ١٧، ٦٨ لسنة ٢٠١٨ للدستور؛ حيث صرحت برفض طلب التنازل عن الدعوى.

وفي حيثيات هذا القرار، عللت المحكمة الدستورية هذا التصريح بجملته أمور، منها:

إنه، إذا كان الحق في التنازل يقابله الحق في إقامة الدعوى، فإن هذه القاعدة المدنية يقتصر أعمالها على الدعاوى الشخصية الرامية إلى حماية حقوق أو مراكز قانونية فردية، ولا تطبق على إطلاقيتها في الدعاوى الموضوعية ولا سيما تلك التي ترمي إلى التحقق من التقييد بسمو الدستور.

وإنه، إذا كان عمل المشرع محاطاً بمبدأ قرينة الدستورية، فإن هذه القرينة تمتد إليها الشك بإحالة الموضوع المتعلق بها على المحكمة الدستورية، التي يصبح عليها واجب رفع هذا الشك والتحقق من دستوريته، بغض النظر عن الموقف البعدي لمقدمي الإحالة منها، ضماناً لمبدأ الأمن القانوني.

وأن الإحالة الدستورية، استحضاراً لطبيعتها وغايتها، لا يوقفها ولا يجد من ممارستها، التنازل الصادر

٢٧ القانون رقم ١٢، ١١٥ القاضي بجل المجلسين الجهويين لصيادلة الشمال والجنوب وإحداث لجنة خاصة مؤقتة.

٢٨ قرار المجلس الدستوري رقم ١٤/٩٣٧.د بتاريخ ٢٩ مايو ٢٠١٤.

عن مقدميها إلا إذا كانت توقيعاتهم المتطلبة للإحالة على المحكمة الدستورية قد شابها عيب للرضا أو تم وضعها دون إذن من صاحبها أو كانت نتيجة خطأ مادي، وفي ما عدا مثل هذه الحالات الاستثنائية، فإن المحكمة الدستورية تصرح برفض التنازل^(٢٩).

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة تبين لنا بوضوح كيف أن مبدأ تسهيل الولوج إلى العدالة والدستورية في التطبيق المغربي كان حاضراً لدى كل من المشرع والقاضي الدستوريين، كيف تدرج هذا الحضور وتطور إن على مستوى النصوص الناظمة أو على مستوى الممارسة المتمثلة في اجتهادات القضاء الدستوري ومناهج عمله.

« الفصل بين السلطات ورعاية الحقوق والحريات » في قضاء المحكمة الدستورية

د. بلال عقل الصنديد

مستشار الأمانة العامة لمجلس الوزراء الكويتي وأستاذ القانون العام

في الدولة التي يحكمها القانون هناك اعتراف حتمي بمبدأ سمو الدستور وتريعه على قمة الهرم التشريعي، والغاية المباشرة من تقرير مبدأ الرقابة على دستورية القوانين هي تأكيد هذا المبدأ، وضمان عدم تجاوز السلطة التشريعية بما تسنه من قوانين، والسلطة التنفيذية بما تضعه من لوائح للمبادئ الدستورية المكتوبة وغير المكتوبة.

تشتق كلمة قانون «Kanun» من اللغة اليونانية، وهي تعني العصا المستقيمة^(١)؛ فقد ارتبطت غايات القانون بالاستقامة، وارتبط مفهوم الدولة الديمقراطية بالقانون نصاً وروحاً، وفق ما سطره المفكر الفرنسي مونتيسكيو^(٢)؛ حيث يسود مبدأ فصل السلطات مع تعاونها فيما بينها، وحيث السلطة توقف السلطة، والقانون يحد من ميل كل صاحب سلطة إلى إساءة استعمالها، وحيث يكفل القضاء - لاسيما الدستوري منه - حماية الأفراد من الممارسات التعسفية للسلطات العامة التي قد تمس أو تقيد حرياتهم وحقوقهم الفردية والعامة.

يتمثل القضاء الدستوري في دولة الكويت بالمحكمة الدستورية التي أنشئت بموجب القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣؛ بما يعتبر تحقيقاً لتطلعات المشرع الدستوري الكويتي الذي ترك في المادة (١٧٣) من الدستور للمشرع العادي أن يعين «الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها».

١ سليمان بوذياب، المبادئ القانونية العامة، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٥، ص٨ - مرجع مذكور من قبل لافي محمد دراركة، مفهوم حكم القانون وسيادته، منشور في العدد الخاص لمجلة كلية القانون الكويتية العالمية المخصص لأبحاث المؤتمر السنوي الرابع للكلية بعنوان «القانون... أداة للإصلاح والتطوير»، مايو ٢٠١٧، ص٢٦١.

٢ يعتبر المفكر الفرنسي مونتيسكيو (١٦٨٩-١٧٥٥) من مؤسسي مبدأ الفصل بين السلطات، الذي تطرق إليه تفصيلاً في كتابه الشهير «روح الشرائع Espirt De Lois».

وقد استحدث القانون المشار إليه محكمة دستورية بتشكيل قضائي، تختص بمراقبة دستورية القوانين واللوائح وتفسير أحكام الدستور وبنظر الطعون المتعلقة بانتخابات أعضاء مجلس الأمة وبصحة عضويتهم؛ استجابة للرخصة المقررة بموجب المادة (٩٥) من الدستور التي، بعد أن ناطت بمجلس الأمة نفسه هذا الاختصاص، أجازت «بقانون أن يعهد بهذا الاختصاص إلى جهة قضائية»^(٣).

وتعتبر التجربة الكويتية - عن حق - تجربة مميزة في مسارها التصاعدي نحو القمة التي بلغتها التجارب المقارنة الأقدم في الزمن والأكثر جذراً في التاريخ القضائي. فمما لا شك فيه أن لأحكام المحكمة الدستورية الكويتية صداها المهم والمؤثر في الواقع القانوني والسياسي والاجتماعي في الكويت^(٤)، ولكن التجربة تؤخذ بعمومها إذا كان الباب مفتوحاً للمقارنة مع التجارب الأخرى^(٥)، ويقاس مستوى نجاحها في التأثير من خلال مدى التزام السلطات السياسية بأحكامها وقراراتها^(٦)؛ والمؤكد في الأمر أن المحكمة الدستورية الكويتية تتجه بسرعة ملحوظة نحو تثبيت دورها أكثر في دائرة حماية الممارسات الديمقراطية وتكريس مبادئ دولة القانون.

وقد كان للمحكمة الدستورية الكويتية إسهامات واضحة في رسم بعض حدود العلاقة بين السلطتين: التشريعية والتنفيذية، ناهيك عن تناول أحكامها لبعض اختصاصات وممارسات كل من السلطات الثلاث (المبحث الأول)، إضافة إلى ما تقوم به من دور فاعل في حماية وضمان الحقوق والحريات الفردية والعامّة (المبحث الثاني).

٣ تنص المادة (٩٥) من الدستور الكويتي على أن «يفصل مجلس الأمة في صحة انتخاب أعضائه، ولا يعتبر الانتخاب باطلاً إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، ويجوز بقانون أن يعهد بهذا الاختصاص إلى جهة قضائية».

٤ نكتفي في هذا الإطار بذكر بعض الأحكام والقرارات التي صدرت في السنوات الأخيرة عن المحكمة الدستورية، وكانت مثار اهتمام في الأوساط القانونية والسياسية والاجتماعية، وهي: حكم المحكمة الدستورية الصادر بالطعن المسجل برقم (٦ و٩) لسنة ٢٠١٦ (طعن مباشر دستوري)؛ حيث نظرت المحكمة بالطعنين المباشرين المرفوعين من مواطنين بعدم دستورية القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية، وقد أعلنت المحكمة في قرارها عدم دستورية المواد (٢ و٤ و٨ و١١) من القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية. كما قضت «بمستوط باقي مواد القانون لارتباط هذه المواد بالمواد المقضي بعدم دستورتها ارتباطاً لزوم لا انفصام فيه».

٥ الحكم في الطلبين المقيدتين في سجل المحكمة الدستورية برقم (٦ و٣) لسنة ٢٠١٢ «طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام ٢٠١٢»، الصادر في ٢٠ يونيو ٢٠١٢ والقاضي ببطالان مرسوم حل مجلس الأمة الكويتي ٢٠٠٩ وإجراءات الدعوة لانتخابات مجلس ٢٠١٢.

٦ الحكم بشأن الطلب المقيد برقم ٨ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ٩ أكتوبر ٢٠٠٦؛ حيث قامت المحكمة بتفسير المادتين ١٠٠ و١٠١ من دستور الكويت بشأن استجابات مجلس الأمة.

٧ الحكم بشأن طلب التفسير رقم (٣) لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ١١ أبريل ٢٠٠٥ الخاص بطلب تفسير المادة (٩٩) من الدستور.

٨ حكم المحكمة الدستورية الصادر بالطعن المسجل برقم (١) لسنة ٢٠٠٥ «دستوري»؛ حيث قضت المحكمة بعدم دستورية المادتين (١ و٤) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات، وبعدم دستورية نصوص المواد (٢ و٥ و٦ و٨ و٩ و١٠ و١١ و١٦ و١٧ و١٨ و١٩ و٢٠) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك في ما تضمنته تلك النصوص متعلقتاً بالاجتماع العام.

٩ ينظر على سبيل التوسع والمقارنة إلى تجربة المجلس الدستوري الفرنسي <http://www.conseil-constitutionnel.fr> وتجربة المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية <http://sccourt.gov.eg>.

١٠ يؤثر التساؤل جدياً حول التزام بعض مكونات السلطات الدستورية بما تصدره المحكمة الدستورية من أحكام أو قرارات، وليس أدل على ذلك من الاختلاف الفقهي والسياسي حول الحجية المطلقة أو النسبية لقرارات التفسير التي تصدرها المحكمة الدستورية ومدى تأثير ذلك على علاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية في مجال الرقابة السياسية البرلمانية التي تطرقت إليها أحكام المحكمة الدستورية في عدد من المناسبات.

وسيتم التوسع في هذه المسائل وفق التقسيم التالي:

المبحث الأول: مبدأ الفصل بين السلطات في ميزان القضاء الدستوري.

المطلب الأول: المحكمة الدستورية والسلطة التشريعية.

المطلب الثاني: المحكمة الدستورية والسلطة التنفيذية.

المطلب الثالث: المحكمة الدستورية والسلطة القضائية.

المبحث الثاني: ضمانات الحقوق ورعاية الحريات في قضاء المحكمة الدستورية.

المطلب الأول: ضمانات الحقوق والحريات الفردية.

المطلب الثاني: صون حرية التعبير وكفالة حق الاجتماع والتنقل.

المطلب الثالث: تكريس الضمانات المحيطة بالجريمة والعقوبة.

المطلب الرابع: رعاية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

المبحث الأول: مبدأ الفصل بين السلطات في ميزان القضاء الدستوري

تناول الدستور الكويتي الأحكام المتعلقة بالسلطات في الدولة في الباب الرابع منه، الذي استهل في المادة ٥٠ منه بما يلي: «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور ولا يجوز لأي منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه بالدستور»، ومن ثم نص في المواد التالية على اختصاصات وصلاحيات ووظيفة كل سلطة من السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك بما يحقق التوازن بينها واستقلال كل منها، وبما يضبط نشاطها، ويحول دون تدخل أي منها في أعمال السلطة الأخرى.

وكما هو الأمر في معظم أجهزة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، تمارس المحكمة الدستورية دوراً محورياً في رعاية مبدأ الفصل بين السلطات وضبط إيقاع التوازن والتعاون فيما بينها، وفي هذا

السياق، لا ينحصر دور المحكمة الدستورية بالتأثير في نشاط عمل السلطات ومجالها على اختصاصها المتصل بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، بل يتعدى الأمر إلى بروز دورها في جميع ما تتولاها من اختصاصات تتصل بالفصل في الطعون الانتخابية وبتفسير النصوص الدستورية^(٧).

هذا، وقد كان للمحكمة الدستورية الكويتية إسهامات كثيرة في شأن التصدي لكل ما يمس مبدأ فصل السلطات وتوزيع الاختصاصات فيما بينها؛ حيث شملت مرونة أحكامها وفعاليتها عمل السلطات الدستورية الثلاث؛ الأمر الذي سنعالجه وفق ما يلي:

المطلب الأول – المحكمة الدستورية والسلطة التشريعية^(٨)؛

في دراسة حول العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان، يشير الدكتور عصام سليمان، رئيس المجلس الدستوري اللبناني، إلى أن «العلاقة بين القضاء الدستوري والبرلمان دقيقة ومعقدة للتوتر؛ فالحساسية لدى البرلمانين تجاه القضاء الدستوري موروثية، وقد ازدادت نتيجة التحول في المفاهيم. تحول تلخص بالتأكيد على أن القانون لا يعبر عن الإرادة العامة إلا إذا كان متطابقاً مع الدستور؛ ما استدعى تقيد البرلمان في عمله التشريعي بما نص عليه الدستور»^(٩).

الواقع أن رئيس القضاء الدستوري اللبناني قد لخص في مقولته هذه حجم التأثير الكبير للأحكام الدستورية على عمل السلطة التشريعية، إن من حيث تكوينها أو من حيث انعقادها أو من حيث مجال عملها وممارستها لاختصاصاتها؛ الأمر الذي ليس بعيداً عما هو حاصل في الواقع القانوني والقضائي الكويتي.

٧ أسهم اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور يجعلها لامة رئيسية في حلبة التوازن بين السلطين التشريعية والتنفيذية. وقد انتقدت المحكمة الدستورية في أحكامها الدعوة إلى إلغاء مثل هذا الاختصاص والدعوات لعدم قبول طلبات التفسير، وقد ورد في حيثيات حكمها بالطلب رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤ بتاريخ ١١ أبريل ٢٠٠٥ أنه «إذ لا يتصور أن يكون لطلب التفسير الدستوري خصوم يتنازعون أو أطراف يتعدون، كما أنه وإن كان لأي من المجلسين أن يطلب التفسير من هذه المحكمة أو لا يطلبه، إلا أنه ليس بساتخ أن يجيب أحدهما عن الآخر حقه المقرر قانوناً في تقديم طلب التفسير، أو أن يقوم بدور المصوب أو المصحح لما تنتهي إليه هذه المحكمة من قرارات تفسير ملزمة، أو أن يملي عليها فهماً لا تستفيده من هذه النصوص بنظرها المستقل، وبالتالي فإن الدفع المثار في هذا الصدد، وما سبق من مجادلة حول اختصاص هذه المحكمة في هذا الشأن، وما جاء من تعقيب على ما صدر عنها من قرارات ملزمة، يغدو في جملة غير موضعه، ومن ثم غير مقبول».

٨ تعتبر مجموعة الدراسات والأبحاث التي أعدها الخبير القانوني عبداللطيف راضي عن العلاقة بين الحكومة ومجلس الأمة في ضوء أحكام المحكمة الدستورية رائدة في الإضاءة على بعض ملامح الدور المحوري الذي لعبته المحكمة الدستورية في تكريس مبدأ فصل السلطات وتوازنها. يراجع في هذا الشأن: عبداللطيف راضي، دراسة عن العلاقة بين الحكومة ومجلس الأمة في ضوء أحكام المحكمة الدستورية منذ عام ١٩٨١، <http://www.reqaba.com/articleDetail.aspx?sid=17801>.
- موسوعة البحوث الدستورية والبرلمانية التي أعدها الباحث نفسه <http://www.alanba.com.kw/weekly/literature-and-culture>.

فقد كان للقضاء الدستوري الكويتي بعض اتجاهاته التي أثرت حكماً في تكوين السلطات العامة. فموجب قانون إنشائها، تنظر المحكمة الدستورية الكويتية بالطعون الانتخابية، وبمناسبة نظرها هذه الطعون وإعلانها بطلان نتائج فرز الأصوات - جزئياً أو كلياً - تؤثر المحكمة حكماً في تشكيل السلطة التشريعية. وفي هذا الإطار لخصت الدراسة التي نشرتها جريدة الوطن بتاريخ ٦ أغسطس ٢٠٠٨ للمحامي مبارك الخشاب بعنوان «الطعون الانتخابية في مسيرة الديمقراطية الكويتية» أهم النقاط التي أكدت المحكمة الدستورية في مسائل فرز الأصوات وإعلان نتائج الانتخابات، وهي^(١٠):

- الأصل في محاضر اللجان الانتخابية الصحة ولا يجوز الطعن بها إلا بسلوك الطعن بالتزوير مع إقامة الدليل على ذلك، وهو ما مؤداه أن الطعون الحالية بشأن ما ورد في محاضر اللجان والفرز التجميعي قد ينتهي إلى الرفض إذا ما كان داخلاً في هذا الإطار بعدم سلوك الطريق القانوني بهذا الخصوص.

- عدم وجود تلازم بين توافر شروط الناخب وممارسة حقه.

- لم تشهد أحكام المحكمة الدستورية أي فرز لأوراق الصناديق وإنما الاطلاع وتصوير محاضر اللجان.

- تأكيد المحكمة أن طلب الفرز لا بد أن ينطوي على وجود قرائن ودلائل تؤدي إلى ضرورة من أجل ذلك.

- الدور البارز لرجال القضاء في الإشراف على الانتخابات.

- ضرورة إقامة الدليل وتقديم القرائن دون قول مرسل في الطعون وأن يكون مبنياً على وقائع نافية للجهالة.

- ضرورة أن تكون هناك أخطاء جسيمة مؤثرة بتلك الجسامته لتكون مؤثرة في العملية الانتخابية.

- مجرد وجود أخطاء مادية أو إجراء شطب أو تصحيح في محاضر اللجان لا ينال من صحة ما ورد بها، وإن التشكيك في صحتها لا يعتد به فضلاً عن عدم تأثيره على سلامة عملية الانتخاب.

١٠ انظر الدراسة التي نشرتها جريدة الوطن بتاريخ ٦ أغسطس ٢٠٠٨ للمحامي مبارك الخشاب بعنوان «الطعون الانتخابية في مسيرة الديمقراطية الكويتية - المحكمة الدستورية أرست قواعد وإجراءات واشتراطات إعادة الفرز».

- ليس للمحكمة أن توجه الطاعن إلى أن يسلك طريقاً معيناً.
- لا يسوغ إهدار إرادة الناخبين التي كشف عنها إعلان النتيجة لمجرد مخالفة إجرائية اقتضتها ضرورة ملجئة تقدر بقدرها أو فرضها واجب يتعين الالتزام به تغليباً له أو مجرد استيفاء شكليات مفروضة غير مؤثرة في نتيجة الانتخاب.
- حرص المشرع على عدم فتح باب المنازعة في الطعون؛ مما يؤثر ويكلف ويرهق القضاء ويهدر الوقت والمال والجهد.

من جانب آخر، وبمناسبة ممارستها لاختصاصها في تفسير النصوص الدستورية، كان للمحكمة الدستورية الكويتية دور مؤثر في تشكيل السلطة التشريعية وفي ممارستها لاختصاصاتها، وعلى سبيل المثال كان لها رأي حاسم في تأكيد فوز رئيس السلطة التشريعية بمناسبة تصديها لتفسير المادة (٩٢) من الدستور بخصوص (أغلبية) للتصويت بانتخاب رئيس مجلس الأمة، والمثار على خلفية اعتراض النائب أحمد السعدون على فوز رئيس مجلس الأمة السابق جاسم الخرافي بفارق صوت واحد بوجود ورقة بيضاء.

وقضت المحكمة بأن العبرة في الحضور الذي تحسب على أساسه الأغلبية المطلقة «هو حضور من شارك في التصويت فعلاً بشكل إيجابي وصحيح، فتستبعد من حساب الحاضرين الأصوات الباطلة والممتنعة وهو ما يسري حكمه على الورقة البيضاء التي يعتبر صاحبها ممتنعاً عن التصويت؛ أي بمثابة الغائب عن الجلسة، كل ذلك متى كانت النسبة الدستورية اللازمة لانعقاد المجلس متوافرة، والأغلبية المطلقة تعني أكثر من نصف الأصوات الصحيحة المعطاة أياً كان قدر هذه الزيادة، وبناء على ذلك يكون من حصل على ثلاثين صوتاً من أصل ٥٩ صوتاً قد توافرت له الأغلبية المطلقة»^(١١).

كما كان للمحكمة اتجاهات مؤثرة في ضرورة الالتزام بمدّة مجلس الأمة والدعوة لانتخابات جديدة، وذلك بمناسبة تصديها لتفسير الفقرة الأولى من كل من المادتين (٨٣) و (٨٧) من الدستور^(١٢)؛ حيث أعلنت وجوب التقيد باستكمال مدة مجلس الأمة المحددة بأربع سنوات التي تبدأ من تاريخ أول اجتماع له وعدم قابلية تلك المدة للنقصان وإنه ليس من شأن النص الوارد في المادة ٨٣/١ بوجوب إجراء تجديد

١١ حكم المحكمة الدستورية الصادر بشأن طلب التفسير رقم (٢٦) لسنة ١٩٩٦ بتاريخ ٨ يناير ١٩٩٧.

١٢ حكم المحكمة الدستورية الصادر بشأن طلب التفسير رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٢ بتاريخ ٢ فبراير ٢٠٠٣.

الانتخاب خلال ستين يوماً السابقة على إنهاء مدة المجلس - جواز الانتقاص من تلك المدة؛ حيث إن عبارة (ويجري التجديد) الواردة في نص المادة ٨٣/١ إنما «تتصرف إلى اتخاذ الإجراءات المهيئة لإجراء الانتخابات على ما سلف بيانه؛ بحيث يكون انتخاب المجلس الجديد في الميعاد الدستوري الواقع في الفترة الأخيرة من الستين يوماً بما لا ينتقص من المدة المقررة للمجلس أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد المنصوص عليه في المادة ٨٧/١».

وفي جانب متصل باتجاهات المحكمة الدستورية الخاصة بشأن كيفية ممارسة السلطة التشريعية لبعض اختصاصاتها من خلال التصويت، وبمناسبة تصديها لتفسير المواد المتعلقة بالتصويت على الميزانية، قضت المحكمة أن «قانون الميزانية هو قانون شكلي لا يتضمن أية قواعد قانونية موضوعية لها صفة العمومية والتجريد، ويعمل به من تاريخ بدء السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ، فيعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي، ويكفي لإقراره الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين بمجلس الأمة وفقاً لحكم المادة ٩٧ من الدستور، ولا يستوجب لإقراره موافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من الدستور»^(١٣).

هذا، وقد تصدّت المحكمة الدستورية منذ عام ١٩٨٢ لتفسير المادة (٩٩) من الدستور الخاصة بالسؤال البرلماني^(١٤)، وحددت من خلال حكمها بعض الضوابط التي يجب أن يلتزم بها طارح السؤال من أعضاء السلطة التشريعية، وذلك دون المساس بحق عضو مجلس الأمة، المكفول بنص المادة المشار إليه بأن «يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء أسئلة لاستيضاح الأمور الداخلة في اختصاصهم، وللأسئلة وحده حق التعقيب مرة واحدة على الإجابة».

وقد أشارت المحكمة الدستورية في حكمها إلى أنه «من المسلم به وكما أوضحتها المادة ١٢٢ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة أن حق السؤال ليس حقاً مطلقاً لا يقيد قيد ولا يحده حد؛ إذ تحوطه بعض الضوابط والاعتبارات، منها أن يرد على الوقائع والأمور المطلوب استيضاحها خالياً من التعليق والجدل والآراء الخاصة، وأن لا يتضمن عبارات وألفاظاً غير لائقة أو ذكر أشخاص والمساس بكرامتهم وما يتعلق بأمورهم الخاصة».

ومن الضوابط التي أسس لها هذا الحكم أنه لا يجوز السؤال عن «كل ما يتعلق بالحياة الخاصة

١٣ حكم المحكمة الدستورية الصادر بشأن طلب التفسير رقم (٩) لسنة ٢٠٠١ بتاريخ ٣٠ يناير ٢٠٠٣.

١٤ حكم المحكمة الدستورية الصادر بشأن طلب التفسير رقم (٣) لسنة ١٩٨٢ بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٨٢.

للإنسان» وما يرتبط بـ «كيانه المعنوي»، «فلا يجوز لأحد أن يناله أو ينشر عنه شيئاً إلا بإذنه الصريح أو وفقاً للقانون، ومن ذلك حالته الصحية وما يعانیه من أمراض»، فحق عضو مجلس الأمة بتوجيه السؤال «ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده حين ممارسته حق الفرد الدستوري في كفالة حرية الشخصية، بما يقتضيه من الحفاظ على كرامته واحترام حياته الخاصة بعدم انتهاك أسرارها فيها، ومنها حالته الصحية ومرضه، بما لا يصح معه لمن استودع السر الطبي - ومنهم وزير الصحة - أن يكشف سر المريض بما في ذلك اسمه دون إذنه أو ترخيص من القانون».

وبمناسبة أخرى، وفي أثناء تصديها لتفسير المادة (٩٩) نفسها بالارتباط مع المواد (٥٠-١٠٢ ف١-١١٧-١٢٣-١٢٧-١٣٠) من الدستور والمواد (٢٧-٤٧-١٢١-١٢٢ ف١-١٢٣-١٢٤-١٢٥-١٣١) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، فصلت المحكمة بعض الضوابط الأخرى للسؤال البرلماني، ولم تتف اعتبره من «مقتضيات النظام النيابي ومن خصائصه الجوهرية ومستلزماته»؛ كونه إحدى «أدوات الرقابة البرلمانية وسيلاً لتتبع نشاط الحكومة ووسيلة من وسائل ممارسة رقابة مجلس الأمة على أعمال الحكومة وتصرفاتها»^(١٥).

وبمناسبة تصديها لتفسير المواد (١٠٠) و(١٠١) و(١٣٠) من الدستور، وذلك بالارتباط مع المواد (١/٥٦) و(٩٨) و(٢/١١٥) و(١١٧) و(١٣٣) من الدستور، والمواد (٢٧) و(١٣٣) و(١٣٦) و(١٤٥) من القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، قررت المحكمة أن «الاستجواب يجب أن يكون موضوعه واضحاً، محدداً بوقائع تُحصر أسانيداً، حتى يتخذ المستجوب عدته، ويستعد لمناقشته، ويتمكن من الإدلاء بحجته، ولا يجوز إقحام موضوعات جديدة أخرى على طلب الاستجواب أثناء مناقشته إلا ما كان متعلقاً بوقائع تفصيلية ترتبط بحكم اللزوم بموضوع طلب الاستجواب. وأن استجواب الوزير يكون عن الأمور الداخلة في اختصاصه، وعن أعمال وزارته، والإشراف على شؤونها، وقيامه بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ورسم اتجاهات الوزارة، وإشرافه على تنفيذها، وعمّا يمارسه من سلطة متاحة له قانوناً في مجال التوجيه والإشراف والرقابة على المؤسسات العامة والهيئات العامة والإدارات المستقلة التابعة له أو الملحقة به أو بوزارته لتنفيذ السياسة العامة للحكومة،

١٥ ورد في حكم المحكمة الدستورية بشأن طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢٠٠٤ الصادر في ١١ أبريل ٢٠٠٥ أنه «يتعين أن يكون السؤال مختصاً بشأن عام، أو بمسألة عامة ترتبط بمصلحة الكثيرين من الناس، أو تتصل بالمبادئ التي ينبغي أن تسيّر عليها الحكومة في تصرفاتها... ولا يجوز أن يكون من شأن السؤال المساس أو الإضرار بالمصالح العليا للبلاد وذلك بإفشاء أسرارها (المسكينة أو الأمنية) لدواعي المصلحة العامة التي تملو فوق كل اعتبار، ولا يجوز أن يكون من شأن السؤال التدخل فيما يتصل بأعمال السلطة التنفيذية في تصريف شؤون سياسة الدولة الخارجية، أو التدخل في شؤون السلطة القضائية، أو التعدي على حقوق الأفراد، أو تناول خصوصياتهم، أو إفشاء أسرارهم أو التعريض بهم». ومن ثم فإنه «على المسؤول واجب الإجابة على ما يوجه إليه من سؤال في إطار الضوابط الدستورية المقررة، وأن له الحق في الرد على السؤال بما عسى أن يراه مناسباً من بيان يفي بما هو مطلوب، دون أن يكون من شأن السؤال إلزامه بتقديم مستندات أو أوراق أو وثائق مؤيدة أو مثبتة لصحة إجابته، ما لم ير المسؤول تقديمها توضيحاً لإجابته على السؤال أو أنها لا تكتمل بدونها».

وبمراعاة القدر الذي مُنِحَ قانوناً للوزير من السلطة والاختصاص بالأعمال المراد استجوابه عنها بما يمكنه من القدرة على الإتيان بها، ولا يجوز استجواب الوزير عن الأعمال السابقة التي صدرت منه قبل توليه الوزارة التي يحمل حقيبتها أياً كانت صفته وقت صدورها، كما لا يجوز استجواب الوزير عن الأعمال السابقة التي صدرت من وزير آخر، أو من الوزراء السابقين الذين تولوا الوزارة قبل تعيين الوزير المراد استجوابه وزيراً لها متى كانت هذه الأعمال السابقة قد تمت ولم تستمر في عهده»^(١٦).

وبمناسبة أخرى، أكدت المحكمة الدستورية الكويتية حق السلطة التشريعية في تشكيل لجان التحقيق ومباشرتها لدورها الرقابي من خلالها بمختلف الوسائل والاطلاع على البيانات اللازمة ضمن حدود عدم التجاوز على السرية من الأعمال المصرفية فيما يتعلق منها بالذمة المالية لعملاء البنوك، واعتبرت أن «التعرض لعناصر الذمة المالية للفرد فيه مساس بحقه في الخصوصية، وهو حق يحميه الدستور، شأنه في ذلك شأن التعرض لحالته الصحية والعاطفية والعائلية، وتمتد الحماية أيضاً للشخص الاعتباري، وعلى هذا الأساس فإنه توفيقاً لمقتضى الحق في الرقابة البرلمانية بإجراء التحقيق السياسي بما يستلزم معه اطلاع عضو المجلس المنتدب للتحقيق على أعمال البنك وبين الحفاظ على المراكز المالية للعملاء لخصوصية حياتهم في شأن عناصر ذمتهم المالية، فإن الأمر يقتضي اطلاع العضو المنتدب على كافة الوثائق والأوراق والإجراءات المتخذة انصياعاً لحكم المادة ١١٤ من الدستور ولكن دون التعرض لما فيه المساس بأصحاب المراكز المالية من العملاء أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين»^(١٧).

المطلب الثاني – المحكمة الدستورية والسلطة التنفيذية:

على غرار دورها في رسم بعض ملامح الرقابة السياسية لمجلس الأمة وتأثير أحكامها في تكوين السلطة التشريعية وآليات ممارستها لاختصاصاتها، طال قضاء المحكمة الدستورية بعض جوانب اختصاصات السلطة التنفيذية وعلاقتها بالسلطة التشريعية.

فبمناسبة نظرها الطلب المقدم من الحكومة لتفسير الفقرة الأولى من المادة (٦٥) من الدستور^(١٨)

١٦ حكم المحكمة الدستورية بشأن طلب التفسير رقم (٨) لسنة ٢٠٠٤ الصادر بتاريخ ٩ أكتوبر ٢٠٠٦.

١٧ حكم المحكمة الدستورية بشأن طلب التفسير رقم (١) لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٨٦. لمزيد من التفصيل في هذا المجال، يراجع: محمد المقاطع، التحقيق البرلماني في الكويت - نطاقه والقيود الواردة عليه، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - العدد ١ - السنة الأولى - مارس ٢٠١٣، ص ٥١.

١٨ مادة (٦٥) من الدستور الكويتي: «للامير حق اقتراح قوانين وحق التصديق عليها وإصدارها، ويكون الإصدار خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفعها إليه من مجلس الأمة وتخضع هذه المدة إلى سبعة أيام في حالة الاستعجال بقرار من مجلس الأمة بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم. ولا تحسب أيام العطلة الرسمية من مدة الإصدار. ويعتبر القانون مصدقاً عليه ويصدر إذا مضت المدة المقررة للإصدار دون أن يطلب رئيس الدولة إعادة نظره».

ليبيان الحق الذي يمارسه الأمير في إطار هذا النص وما شمله من إجابة عن التساؤل الذي مفاده: هل المرسوم الذي يصدره الأمير إعمالاً لهذا الحق بإحالة مشروع قانون إلى مجلس الأمة هو حق موقوف بباقي مدة الفصل التشريعي المحال خلاله المشروع إلى مجلس الأمة؟ قضت المحكمة الدستورية بأن «مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة إلى مجلس الأمة إعمالاً للحق المقرر بالمادة ٦٥ من الدستور، وفي ضوء أحكام المادة ١٠٩ من الدستور، هذه المشروعات لا يوقف إجراءاتها أو يؤدي إلى سقوطها تغيير الوزير أو الوزارة أو انتهاء الفصل التشريعي لمجلس الأمة، بل تظل قائمة ومطروحة على المجلس حتى يقرها أو يرفضها، ولو في فصل تشريعي آخر، ما لم تقم الحكومة بسحبها»^(١٩).

من جانب آخر، مارست المحكمة الدستورية دورها في كفالة مبدأ الفصل بين السلطات من خلال تصديها للنظر في دستورية بعض القرارات التي اتخذتها بعض أجهزة السلطة التنفيذية. فقد قضت المحكمة بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٣ بشأن التفسير التشريعي للمادة (١٥ مكرراً) من المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الخدمة المدنية^(٢٠)؛ وذلك لمخالفته نصوص الدستور (٥٠ و ٥١ و ١٥١)، موضحة أن «الدستور تناول الأحكام المتعلقة بالسلطات في الدولة في الباب الرابع منه... وإذ حدد الدستور لكل سلطة وظيفتها فقد قرن ذلك بمبدأ جعله متلازماً مع هذا التحديد نص عليه صراحة وهو «فصل السلطات مع تعاونها»، وبذلك يكون الدستور قد قطع بأن يكون استعمال السلطات لوظائفها ينظمه دائماً التعاون المتبادل بينها على أساس احترام أحكامه؛ بحسبان ذلك هو خير الضمانات لتدعيم البنيان الدستوري جميعه... كما أن الاستفادة من تقسيم الوظائف العامة بين السلطات العامة أن السلطة التشريعية إنما تختص بسن القوانين في إطار وظيفتها الأصلية، أما السلطة التنفيذية فهي التي تقوم على تنفيذ القوانين وإعمال أحكامها وأن الاختصاص التشريعي للسلطة التنفيذية هو اختصاص محدود ومقيد على خلاف الاختصاص العام المقرر للسلطة التشريعية، الذي يتعين ممارسته في إطار القيود والضوابط التي وضعها الدستور في هذا الشأن، والخروج عليها وعدم التزامها مخالفة دستورية تنال من سلامة العنصر الموضوعي في ممارسة الاختصاص التشريعي، والعبرة في هذا الصدد هي بطبيعة العمل؛ فهي التي تحدد اختصاص

١٩ حكم المحكمة الدستورية بشأن طلب التفسير رقم (١) لسنة ١٩٨٥ الصادر في ٢٩ يونيو ١٩٨٥.

٢٠ جاء ذلك بمناسبة نظرها في القضية المرفوعة من الوكيل المساعد في ديوان المحاسبة عبدالعزيز الجبجي ضد رئيس ديوان المحاسبة بصفته ورئيس مجلس الوزراء بصفته ورئيس مجلس الأمة بصفته، طالباً إلغاء قرار رئيس مجلس الوزراء بعدم تجديد تعيينه كوكيل مساعد بديوان المحاسبة والمتضمن إنهاء خدمته واعتبار هذا القرار كأن لم يكن وبإلغاء قرار رئيس ديوان المحاسبة برفض تظلمه وإخطاره بمضمون قرار رئيس مجلس الوزراء بعدم تجديد تعيينه.

كل من هاتين السلطتين أخذاً بعين الاعتبار أن الدستور وتأكيداً منه لاختصاص السلطة التشريعية قد احتجز بعض المسائل لها بأن جعل تنظيمها لا يتم إلا بقانون تقديراً منه لأهميتها وخطورتها ونائياً بها عن أن تتناولها بالتنظيم للسلطة التنفيذية بما يتعين في هذا الشأن التزام حكم الدستور والنزول عليه^(٢١).

ومن الاجتهادات المهمة التي تصدّى من خلالها القضاء الدستوري الكويتي لصلاحيات السلطة التنفيذية بعلاقتها مع مجلس الأمة^(٢٢)، قضت المحكمة الدستورية بشأن الطلبين المقدمين برقمي (٦ و ٣١) لسنة ٢٠١٢ - طعون انتخابية، ببطلان مرسوم الدعوة إلى انتخابات مجلس الأمة (٢٠١٢) وببطلان مرسوم حل مجلس الأمة رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ وباستعادة المجلس المنحل سلطته الدستورية وكأن الحل لم يكن. وقد ورد في حيثيات الحكم أنه من «الواضح من نعي الطاعنة في هذا الشق من طلبها أن نطاقه قد اقتصر على الإجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية في حل مجلس الأمة، وكذا في دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، قولاً من الطاعنة أن هذه الإجراءات التي مهدت لهذه الانتخابات قد خالفت القيود الإجرائية المنصوص عليها في الدستور، وفي هذا النطاق وحده ينحصر نعيها في هذا الشق من طلبها، ولا يتعداه إلى البحث في الملاءمة أو التغلغل في بواعث إصدار هذين المرسومين، أو التدخل في الولاية المنفردة للسلطة التنفيذية، التي لا تخول للقضاء الحلول محلها في ما قصره الدستور عليها. ولا ريب في أن القيود الإجرائية التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تدرعاً بأنها أعمال سياسية؛ إذ إن هذا القول لا يستقيم في مجال أعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور... وليس من المقبول أن يسمح النظام الدستوري بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، توصلاً إلى الحكم بعدم دستورية التشريعات المخالفة للدستور... في حين تستعصي بعض الإجراءات الممهدة لعملية الانتخاب والصادر بشأنها قرارات من السلطة التنفيذية على الفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى مباشرة اختصاصها بنظر الطعون الانتخابية، للاستيثاق من اتفاق أو تعارض هذه الإجراءات مع الدستور، وإلا جاز التدرع بوجود مناطق من الدستور لا يجوز لهذه المحكمة أن تمد بصرها إليها،

٢١ حكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ ٢٩ مايو ٢٠٠٦.

٢٢ بلال عقل الصنديد، بطلان مرسوم حل مجلس الأمة في ضوء مبدأ المشروعية والأحكام القضائية ذات الصلة: تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الطلبين المقدمين برقمي (٦ و ٣١) لسنة ٢٠١٢ طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام ٢٠١٢ الصادر بإبطال عملية الانتخابات برمتها - وحكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية الصادر بشأن القضية رقم (٤٧٢٢/٢٠١١ إداري (١٠) بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى المرفوعة بطلب وقف مرسوم حل مجلس الأمة رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ وما يترتب عليه من آثار، مجلة «الحقوق» العدد (١)، لسنة ٢٩ - مجلس النشر العلمي - كلية الحقوق - جامعة الكويت / مارس (آذار) ٢٠١٥.

فتغدو هذه القرارات - وهي أدنى مرتبة من القانون - أكثر قوة وامتيازاً من القانون نفسه... وحيث إن السبب الأول من أسباب نعي الطاعنة ببطلان هذه الانتخابات أنها قد اعتورها مخالفاً دستورية في الإجراءات الممهدة لها تصمها بالبطلان، قولاً من الطاعنة بأن طلب حل مجلس الأمة قد جاء من وزارة زايلتها هذه الصفة بقبول استقالتها بكاملها، وذلك بعد تعيين رئيس جديد لمجلس الوزراء، وتكليفه ترشيح أعضاء الوزارة الجديدة؛ حيث استبق رئيس مجلس الوزراء - بصفته هذه - قبل تأليف هذه الوزارة الجديدة وصدور مرسوم بتشكيلها، بدعوة وزارة زايلتها هذه الصفة واستعارة وزراء منها، لأخذ موافقتها على هذا الحل؛ مما يجعل هذا الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً، يستوجب عدم الاعتداد به وعدم ترتيب آثاره، واعتباره كأن لم يكن لمخالفته للدستور، وحيث إن هذا النعي سديد... وإنه وإن كان الدستور لم يقيد استعمال الحكومة لحق الحل بأي قيد زمني، فلها أن تتخير توقيته وتقدير مناسباته، إلا أن الدستور أحاط الحل - نظراً لخطورته - ببعض القيود والضمانات؛ فيجب أن يكون حل مجلس الأمة بمرسوم يبين فيه أسباب الحل، وهو أمر يتطلب معه أن يوقع مرسوم الحل مع الأمير، رئيس مجلس الوزراء حتى يتحمل مسؤوليته السياسية، وإنه إذا حل المجلس لا يجوز حله لذات الأسباب مرة أخرى، كما أنه يجب إجراء انتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل؛ إذ ما دام أن الغرض من الحل هو الاحتكام إلى الأمة وأخذ رأي الناخبين فيه، فلا يصح إرجاء ذلك إلى أمد بعيد مع استمرار السلطة التنفيذية في التصرف بلا رقيب، وبالتالي وجب دعوة الناخبين إلى إجراء انتخابات جديدة، والغاية من هذا الحكم هو تأكيد ضرورة اتصال الحياة النيابية، فإذا لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد»^(٢٣).

وقد انتهت المحكمة الدستورية إلى أنه «وإذ كان الأمر كذلك، وكان الحاصل أن هذا الحل قد جاء استناداً إلى المادة (١٠٧) من الدستور، وبناء على طلب وزارة قد زايلتها هذه الصفة بقبول الأمير استقالتها بكاملها، وذلك بعد إذ تم تعيين رئيس جديد لمجلس الوزراء بأمر أميري، وتكليفه بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة؛ حيث استبق رئيس مجلس الوزراء - بصفته هذه - قبل تأليف هذه الوزارة الجديدة وصدور مرسوم بتشكيلها، باستعارة أعضاء من الوزارة المستقيلة التي زالت صفتها ونظمهم في اجتماع لمجلس الوزراء لأخذ موافقتهم على هذا الحل، فإن هذا الإجراء يكون غير صحيح الوجهة

الشكلية، مخالفاً لروح المبادئ الدستورية والغرض الذي من أجله شرعت سنته، إذ لا يجوز أن يتخذ الحل الذي رخص به الدستور للحكومة استعماله، وحدد طبيعته وإجراءاته والغرض منه، ذريعة إلى إهدار أحكام الدستور ومخالفتها، فللدستور حرمة، ونصوصه يجب أن تصان وأحكامه لا بد أن تحترم، وبالترتيب على ما تقدم، يكون إجراء هذا الحل قد جاء مشوباً بالبطلان ويضحي هو والعدم سواء، يستوجب عدم الاعتداد به، وترتيب آثاره بما يستتبعه ذلك من بطلان دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة التي جاءت ابتداءً على هذا الحل الباطل، كما تغدو معه إرادة الناخبين في هذه الحالة قد وردت على غير محل، بعد أن جاءت الانتخابات وليدة إجراءات باطلة أهدرت فيها القيود الإجرائية في الدستور على نحو ما سلف بيانه، وبالتالي يكون نعي الطاعنة بهذا السبب من طعنها قائماً على أساس سليم ولا حاجة من بعد إلى بحث بقية أسباب الطعن، وحق القضاء - ومن ثم - بإبطال عملية الانتخاب، برمتها التي أجريت بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢ في الدوائر الخمس، وبعدم صحة عضوية من أعلن فوزهم فيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أن يستعيد المجلس المنحل - بقوة الدستور - سلطته الدستورية كأن الحل لم يكن، ليكمل المدة المتبقية له أصلاً - ما لم يطرأ من الأمور خلال تلك المدة ما يقتضي معها إعمال الأمير صلاحياته المقررة في هذا الشأن، وذلك إعلاءً لنصوص الدستور، وتغليباً لأحكامه، حفظاً لكيانه وسلامة النظام العام الدستوري وبنياه».

المطلب الثالث - المحكمة الدستورية والسلطة القضائية:

تطرقت المحكمة الدستورية في عديد من أحكامها إلى جانب من أعمال السلطة القضائية ولاسيما فيما يخص احترام المبادئ التي نصت عليها مواد الفصل الخامس من دستور دولة الكويت الخاص بالسلطة القضائية، وعلى رأسها المبدأ الدستوري الذي كرسه المادة (١٦٦) من الدستور، التي قضت بأن «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق».

وفي هذا الإطار أكدت المحكمة الدستورية في أكثر من مناسبة أن عملها هو عمل قضائي صرف ليس له أية خلفيات أو مقاصد سياسية؛ وقد تسنى لهذه المحكمة أن ترسم بعض ملامح العلاقة وتبين بعض جوانب الحدود التي يتصل بها العمل السياسي بالرقابة القضائية، فبمناسبة طلب الحكومة تفسير المادة (١١٤) من الدستور أكدت المحكمة أن اختصاصها بالنظر في طلبات التفسير ليس فيه ابتداء

أسلوب للرقابة السياسية لم يقرره الدستور^(٢٤)، وإنما يستهدف بذلك الوقاية من خطر صدور قانون غير دستوري، وليس بإمكان الجهة القضائية مباشرة ذلك إلا بناء على طلب الهيئة السياسية المختصة، كالهيئة التشريعية أو الهيئة التنفيذية، وتكون الرقابة القضائية حينئذ مرتبطة بالرقابة السياسية ونتيجة لها^(٢٥)؛ ذلك لأن ما تباشره «لا يحمل على أنه من أعمال التشريع، كما أنه لا يمس في قليل أو كثير مبدأ الفصل بين السلطات، طالما أنها تقوم بعملها وفق الإطار الذي رسمه الدستور، وليس في ذلك إهدار للمبدأ ذاته»^(٢٦).

من جانب آخر، دافعت المحكمة الدستورية عن مبدأ استقلال القضاء ورفضت أي تشكيك بحيادية أعضاء السلطة القضائية ونزاهتهم وطريقة اختيارهم أو توليهم لمهامهم. فبمناسبة نظرها في الطعون الانتخابية المرفوعة من السيدين مبارك الوعلان والنائب السابق عبدالله العجمي، قضت المحكمة الدستورية برفض الطعن ببطلان حكمها الصادر في الطعون الخاصة بانتخابات مجلس الأمة لعام ٢٠٠٨، مؤكدة أن الطاعنين ليس لهما الحق في عضوية مجلس الأمة وأن احترام القرارات والأحكام القضائية «إكبار لسيادة القانون التي لا غنى عن وجود التقيد بها في هذا المضمار»^(٢٧).

وأوضحت في حيثيات حكمها أنه «غني عن البيان أن هذه المحاكم بما تحمله من أمانة القضاء وعظيم رسالاته، وما وسد لها من اختصاص؛ استناداً إلى الدستور، حارسة على أحكامه، رقيب على الالتزام بقواعده، قوامه على إرساء مبادئه؛ إعلاء لمبدأ الشرعية، وضماناً لحقوق الناس من أن تنتهك، لا سبيل معه إلى نسبة الخطأ الجسيم الذي يهوي بقضائها إلى البطلان، إلا أن يكون الحكم المدعى ببطلانه قد انتفت عنه صفته القضائية... وجدير بالذكر في هذا المقام أنه يتعين في جميع الأحوال أن يتوافر في هذا الطعن الاستثنائي ما ينبغي أن تنشط له دعوى البطلان الأصلية وتستقيم في ظل مبرراتها، وأن يتسم الطعن بالجدية والبعد عن العبث، وألا يتخذ طريق هذا الطعن لهدم كيداً في غير الإطار المحدد له قانوناً، أو ذريعة لإعادة مناقشة ما قضى به الحكم الذي بات التعقيب عليه ممتنعاً، أو مداخل إلى التناول على حجية الأحكام وإهدارها، وستاراً للإساءة إلى القضاء والتشهير بالقضاة وإيذاء

٢٤ مادة (١١٤) من الدستور الكويتي: «يقع لمجلس الأمة في كل وقت أن يؤلف لجان تحقيق أو يندب عضواً أو أكثر من أعضائه للتحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاص المجلس، ويجب على الوزراء وجميع موظفي الدولة تقديم الشهادات والوثائق والبيانات التي تطلب منهم».

٢٥ انظر حكمي المحكمة الدستورية بشأن طلب التفسير رقم (٢) و(٣) لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٨٦.

٢٦ حكم المحكمة الدستورية بشأن طلب التفسير رقم (٣) لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٨٦.

٢٧ يراجع حكماً المحكمة الدستورية بالطعن رقم (٤٦) و(٤٧) لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٥ نوفمبر ٢٠٠٨.

مشاعرهم؛ وذلك سداً لذرائع طالبي الإبطال الراغبين في إطالة أمد التقاضي انحرافاً عن مساره وغايته، ووضع حد للخصومات والمنازعات بما يحول دون تجديدها بلا نهاية؛ حفظاً لهيبة القضاء وامتنالاً لحجية الأحكام القضائية التي تعلو فوق كل اعتبار، وإكباراً لسيادة القانون التي لا غنى عن وجود التقيد بها في هذا المضمار». وأشارت إلى أن «مداولات المجلس الأعلى للقضاء سرية شأنها شأن ما تكتسي به المداولات في الأحكام طبقاً لصريح نص القانون، فكيف يدعي الطاعنان علماً بأمر يجهلانه والادعاء بأنه لم يتم اختيار أعضاء المحكمة بطريق الاقتراع السري، كما أنه غني عن البيان أيضاً في هذا المقام أن اختيار أعضاء المحكمة الدستورية، وهو شأن قضائي، ومن صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء واختصاصاته، ولا غرو في ذلك؛ فالمجلس هو المنوط به قانوناً الاختصاص في كل ما يتعلق بأمور تعيين القضاة وترقياتهم وكيفية ممارسة اختصاصاتهم وتحديد قواعد وأصول مباشرتهم لأعمالهم وسائر شؤونهم الوظيفية، في إطار ضمانات استقلال القضاء التي نص عليها الدستور... وما كان إنشاء المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للدستور إلا تأكيداً لاستقلال القضاء وما تستوجبه أحكام الدستور من عدم تدخل أي سلطة في شؤون العدالة إعمالاً لمبدأ فصل السلطات، فإذا كان الأمر كذلك فإنه بالبدهة أيضاً لا يستباح لفرد، خصماً كان أو متقاضياً، أن يتدخل في شؤون القضاء وفي أمور تعيين القضاة وتقدير ملاءماته، التي هي ولا ريب مرجعها إلى المجلس الأعلى للقضاء في إطار القانون بغير معقب، والقول بغير ذلك يمثل إهداراً لنصوص الدستور والقانون... وأن تعيين القضاة وممارسة اختصاصهم ليس معقوداً بإرادة الخصوم ومصالحهم، كما لا يخضع تقدير اختيار القضاة لمشيئة الأفراد ووفقاً لهواهم، وإلا انهارت العدالة وانهدم النظام القضائي من أساسه. وخلصت إلى أنه كان حرياً بالطاعنين أن يلتفتا عن هذا الدفاع الذي لا ظل له من الواقع أو القانون، وألا يتخذ من طعنه ستاراً للتطاول على حجية الأحكام وتجريحها، وأن يتحرى الدقة والحقيقة، وأن يؤثر السلامة لنفسه وللعدالة، لا أن يشتم في حرارة الخصومة وحدثها فينزلق إلى هاوية هذا الدفاع غير المقبول، فللمحاكم هيبتها وجلالها، وللقضاة وقارهم وشموخهم وللأحكام احترامها».

كما دافعت المحكمة عن الحقوق والصلاحيات الدستورية للسلطة القضائية؛ حيث أكدت أن «أي قرارات تحجب القضاء عن النظر فيها مخالفة لصحيح أحكام الدستور». وانتهت في قضائها إلى عدم دستورية ما تضمنته الفقرة الثالثة من المادة (٩) من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٢، بشأن الأندية وجمعيات النفع العام المستبدل بها المرسوم رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٨؛ ذلك لأن «هذه المادة جاءت قاطعة الدلالة بعدم جواز الطعن على قرار وزير الشؤون بحل مجلس إدارة الجمعية، وتعيين مجلس إدارة

مؤقت مدة محددة قابلة للتجديد بأي طريق من طرق الطعن أمام القضاء، فإنها تكون بذلك عصمت هذه القرارات، وهي قرارات إدارية صادرة عن الجهة الإدارية، وبصدد مباشرة سلطتها العامة من الطعن فيها بالإلغاء، وحصنتها من رقابة القضاء الإداري عليها، ومنعت الأفراد من طلب الإنصاف باللجوء إلى قاضيهم الطبيعي وأسبغت الحماية عليها بقطع النظر عن مدى مشروعيتها، ما يثير شبهة عدم دستوريته لمخالفتها نص المادة ١٦٦ من الدستور... التي نصت على كفالة حق التقاضي للناس كافة، كمبدأ دستوري أصيل، والمستفاد من هذا المبدأ هو حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو تصرف أو قرار من الطعن عليه، وأنه وإن كان لا تناقض بين هذا الحق وبين جواز تنظيمه تشريعياً إلا أن ذلك مشروط بألا يتخذ المشرع من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره، كما تضمن الدستور النص في المادة (٢٩) منه على أن الناس متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات... وحيث إن حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور المساواة فيها؛ فحرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه، وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها، ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا من هذا الحق، ولا ريب في أن الدستور إذا حدد وسيلة معينة هي المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها... وأن الدستور إذ أنشأ السلطة القضائية وأسند إليها الفصل في الخصومات القضائية وإقامة العدل بين الناس في حيدة وتجرد مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية فإنه لا يتأتى للسلطة القضائية أن تباشر هذه الوظيفة التي أسندها إليها الدستور إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية، وبالتالي فإن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاولتها اختصاصها بما ينطوي على تعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، المنصوص عليه في المادة (٥٠) من الدستور، وإهدار للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور... وأن النص الطعين إذ حجب القضاء عن نظر الطعن في هذه القرارات ما يمثل إخلالاً بحق التقاضي وخروجاً على مبدأ المساواة وتعارضاً مع مبدأ الفصل بين السلطات ومجافياً لصحيح أحكام الدستور المنصوص عليها في المواد (٢٩ و ٥٠ و ١٦٦) ومن ثم حق القضاء بعدم دستورية النص المطعون عليه»^(٢٨).

وفي الاتجاه نفسه، سبق أن قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة (٨) من قانون المتعثرين،

لمخالفتها نصوص المواد (٢٩ و ٥٠ و ١٦٦) من الدستور؛ لأنها تمنع الأفراد من الطعن على قرارات اللجان التي تفحص مديونيات المواطنين الراغبين في الدخول في صندوق المتعثرين. ورأت المحكمة في هذا الشأن أن «اللجان التي خصها المشرع في القانون بإقرار التسويات لمعالجة المديونيات المتعثرة يغلب على تشكيلها العنصر الإداري ولم يتضمن القانون إلزامها باتباع إجراءات تتحقق بها ضمانات التقاضي أمامها، ومن ثم لا تعدو أن تكون لجاناً إدارية ولا يغير من ذلك ما قد يثار من أن تشكيل اللجان برئاسة قاضٍ يضفي عليها الطابع القضائي، وأن حجب نص المادة الثامنة المطعون عليها باللجوء إلى القضاء يعد إخلالاً بحق التقاضي وخروجاً على مبدأ المساواة ويتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات»^(٢٩).

كما ذكرت المحكمة «أن التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور المساواة فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه، وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها، ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا من هذا الحق، ولا ريب في أن الدستور إذا حدد وسيلة معينة هي المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها... وإن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاوله اختصاصها بما ينطوي ذلك على تعارض مع مبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في المادة (٥٠) من الدستور، وإهدار للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور... وإن مشاركة أحد رجال القضاء في تلك اللجان التي يغلب على تشكيلها العنصر الإداري لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية، طالما أنه ليس لها ولاية البت في خصومات تتعقد أمامها، ولا الفصل فيها، كما لا تتبع في مباشرة عملها إجراءات التقاضي وسماته و ضماناته، وإذ حجب النص الطعين القضاء عن نظر الطعن في قرارات هذه اللجان، مما يمثل إخلالاً بحق التقاضي، وخروجاً على مبدأ المساواة، وتعارضاً مع مبدأ فصل السلطات، ومجافياً لصحيح أحكام الدستور المنصوص عليها في المواد (٢٩ و ٥٠ و ١٦٦)، ومن ثم فقد حق القضاء بعدم دستورية النص الطعين، وذلك فيما تضمنه من عدم جواز الطعن على القرارات الصادرة من اللجان بشأن اعتماد التسويات المقترحة أمام أي جهة من الجهات».

وبحكم آخر صدر بتاريخ ١ أبريل ٢٠٠٧ أكدت المحكمة في حيثيات حكمها أن «الدستور الكويتي حرص بالنص في المادة (١٦٦) منه على كفالة حق التقاضي للناس كافة، كمبدأ دستوري أصيل، والمستفاد

من هذا المبدأ هو حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو تصرف أو أي قرار إداري تتخذه الجهة الإدارية في إطار مباشرتها لنشاطها العام من رقابة القضاء، وإنه وإن كان لا تناقض بين هذا الحق وبين جواز تنظيمه تشريعياً فإن ذلك مشروط بالألا يتخذ المشرع من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره هذا من ناحية...»^(٢٠).

بالمقابل رفضت المحكمة الدستورية الطعن المقام من أحد المواطنين على النصوص المنظمة لحق التقاضي بالمنازعات التي تقام ضد المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية، لافتة إلى أن بدء التقاضي أمام محكمة الاستئناف لا يعد مخالفاً لأحكام الدستور. ورأت المحكمة الدستورية، أن المخالفة للدستور تشترط ألا يكون التنظيم لحق التقاضي وسيلة لحظر التقاضي أو إهداره، كما أن قصر التقاضي على درجة واحدة، هو مما يستقل المشرع بتقديره بمراعاة أن يكون هذا القصر على أسس موضوعية تملئها طبيعة المنازعة وخصائص الحقوق المثارة فيها، فضلاً عن أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائي من حيث تشكيلها وضمانياتها والقواعد المعمول بها أمامها، وأن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل في عناصر النزاع جميعها الواقعية منها والقانونية، فلا تراجعها فيما تخلص إليه... إن المشرع قصر إجراءات التقاضي على درجة واحدة من سلطته التقديرية في موضوع الحقوق مع توفير الضمانات الخاصة بإجراءات التقاضي اللازمة توكياً لتقصير أجل المنازعات المعروضة وتحقيقاً لسرعة الفصل فيه^(٢١).

المبحث الثاني: ضمانات الحقوق ورعاية الحريات في قضاء المحكمة الدستورية

يقول مونتيסקيو «لا ضمانات لحقوق الإنسان بدون رقابة على دستورية القوانين»، وعليه فإن الربط بين فاعلية القضاء الدستوري وكفالة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية هو من بديهيات العدالة في الدول الديمقراطية. وأكثر ما يقترن نجاح وشهرة المحاكم والمجالس الدستورية في التجارب المقارنة فهو بنجاح دورها في حماية الحريات المختلفة والمحافظة على الحقوق الرئيسية للأفراد والجماعات.

٢٠ حكم المحكمة الدستورية الصادر بشأن الطعن رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ١ أبريل ٢٠٠٧.

٢١ حكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ ٢٧ ديسمبر ٢٠١٧ .
<https://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?action=displaynewstype=2id=39191year=20171228>

وقد أصبح مسلماً به أن الحديث عن أي عجز في فاعلية القضاء الدستوري ودوره في حماية الحريات، هو «أشبه بالإيحاء بوجود مستلزمات الحياة الديمقراطية بصورة شكلية فقط من دون تحقيق هذا الأمر في دنيا الواقع»^(٣٢).

وقد عرفت المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر في عام ١٧٨٩ الحقوق والحريات العامة بأنها «القدرة على إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين»، بينما اكتفى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في باريس بتاريخ ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ بموجب القرار رقم ٢١٧٠٠٠ والذي اعتبرته الأمم المتحدة أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه جميع الشعوب والأمم - بتعداد حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً^(٣٣).

الواقع أنه ليس هناك تعريف جامع مانع لمصطلح الحقوق والحريات بجميع أبعاده القانونية والفلسفية^(٣٤).

وقد درجت العادة في الفقه التقليدي أن يفرق بين الحقوق والحريات السياسية وتلك الفردية^(٣٥)، بينما يعتمد جانب كبير من الفقه الحديث التقسيم الثنائي الذي يفرق بين نوعين رئيسيين من الحقوق والحريات، هما: الحقوق والحريات العامة التقليدية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية^(٣٦).

وبغض النظر عن جميع التعاريف الفقهية والتصنيفات الدولية للحقوق والحريات، لا بد من التنويه بأن الدستور الكويتي لم يكن بعيداً عن التوجه السائد في المواثيق الدولية وفي دساتير معظم الدول

٣٢ ذو الفقار ضاهر، المجلس الدستوري اللبناني: الواقع الحالي والدور المأمول، <http://www.almanar.comib/2828252>.

٣٣ <http://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights> ونقرأ في دياحة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه: لما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية الثابتة هو أساس الحرية والعدل والسلام في العالم. ولما كان تناسي حقوق الإنسان وازدراؤها قد أفضى إلى أعمال همجية أذت الضمير الإنساني، وكان غاية ما يرنو إليه عامة البشر انبثاق عالم يتمتع فيه الفرد بحرية القول والعقيدة ويتحرر من الفرغ والفاقة. ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الإنسان لكيلا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الاستبداد والظلم. ولما كان من الجوهر تعزيز تنمية العلاقات الودية بين الدول، ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد أكدت في الميثاق من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الفرد وبقدره وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية وحزمت أمرها على أن تدفع بالرفعي الاجتماعي قدماً وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح. ولما كانت الدول الأعضاء قد تعهدت بالتعاون مع الأمم المتحدة على ضمان اطراد مراعاة حقوق الإنسان والحريات الأساسية واحترامها. ولما كان للإدراك العام لهذه الحقوق والحريات الأهمية الكبرى للوفاء بهذا التمهيد. فإن الجمعية العامة تتنادي بهذا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه المستوى المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه جميع الشعوب والأمم حتى يسعى كل فرد وهيئة في المجتمع، واضعين على الدوام هذا الإعلان نصب أعينهم، إلى توطيد احترام هذه الحقوق والحريات عن طريق التعليم والتربية واتخاذ إجراءات مطردة، قومية وعالمية؛ لضمان الاعتراف بها ومراعاتها بصورة عالمية فعالة بين الدول الأعضاء ذاتها وشعوب البقاع الخاضعة لسلطانها.

٣٤ قسّمت الحرية بناء على وجهة نظر الفيلسوف (إيمانويل كانت) إلى عدة أنواع، منها: الحرية السالبة، الحرية الموجبة، الحرية الخارجية، الحرية الداخلية، الحرية الفردية، الحرية الاجتماعية. يراجع للمزيد <http://mawdoo3.com>.

٣٥ زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الأول، النظرية العامة والدول الكبرى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت ١٩٩٥، ص ١٤٥. الحرية السياسية هي الحق الذي يسمح للمواطن بالمشاركة في ممارسة السلطة في الدولة، وتعني الحرية الفردية الخيارات التي تسمح للمواطن أن يقرر بكل استقلال وفعالية مصيره الشخصي في إطار مجتمع منظم.

٣٦ باسم جاسم يحيى الفتلاوي، محاضرات في أنواع الحقوق والحريات العامة، كلية الدراسات القرآنية، العراق. <http://www.uobabylon.edu.iq/uobcolleges/lecture.aspx?fid=19&cid=58091>.

الديموقراطية الأخرى، بل كان متقدماً حين كفل للناس - وليس للمواطنين فقط - أبرز الحقوق والحريات الأساسية. وقد تناول الباب الثاني من الدستور الكويتي الخاص بالمقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، ومن ثم جاء في الباب الثالث الخاص بالحقوق والحريات، الإشارة المباشرة إلى مجموعة كبيرة من الحقوق والحريات التي كفلها المشرع الدستوري، وترك للمشرع العادي أمر تنظيمها وللقضاء - وفي مقدمته القضاء الدستوري - مسألة ضمانها، وحظر على الجميع، بما في ذلك السلطات، الحجر عليها أو تقييدها دون مبرر يتفق مع المبادئ الدستورية والقانونية العامة^(٣٧).

ومن حيث التعرض لهذه الحقوق والحريات أو تقييدها أو المساس بها يرتفع إلى مصاف المخالفات التي تمس جوهر الديموقراطية، فقد شملت هذه الموانع والضوابط، إلى جانب الأفراد والجماعات، جميع السلطات والجهات العامة التشريعية والتنفيذية. ونذكر في هذا الإطار بالأساس الدستوري لإنشاء المحكمة الدستورية؛ حيث فوضت المادة (١٧٣) المشرع العادي بتعيين الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح التي تصدر عن كل من البرلمان والحكومة. ونشير لزاماً إلى أن المادة (١٧٥) من الدستور قد حظرت مجرد اقتراح تنقيح المواد الضامنة للحقوق والحريات الأساسية ما لم يؤد التنقيح إلى المزيد من الضمانات وتكريس المساواة.

ولعله من المتعذر في بعض السطور إجمال مساهمات المحكمة الدستورية الكويتية في حماية الحقوق والحريات الأساسية، ونكتفي فيما يلي بالإضاءة على بعض منها، وفق تصنيف وجدناه منطقياً لناحية ارتباط بعض الحقوق والحريات بعضها ببعض تحت عنوان عريض وجامع.

٣٧ نص المشرع الدستوري على مجموعة من الحقوق والحريات التي نذكر أبرزها وفق ورودها في ترتيب المواد ذات الصلة، وهي: العدل والحرية والمساواة، الطمأنينة، تكافؤ الفرص للمواطنين، الترابط الأسري والمجتمعي والحماية القانونية للأسرة، حقوق المواطنة، حقوق الطفل والأم، رعاية الدولة للنشء وحمايته من الاستغلال والإهمال الأدبي والجسماني والروحي، رعاية وضمان الحقوق في حالات الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل، والحق بالمعونة والتأمين الاجتماعي والرعاية الصحية لمحتاجيها، كفالة حق التعليم، العناية بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة، حماية الملكية ورأس المال الخاص، كفالة العدالة الاجتماعية، الحق في العمل في القطاعين العام والخاص، حق الجنسية الكويتية وضمان عدم إبعاد المواطنين، المساواة بين الناس في الكرامة الإنسانية ولدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، الحق بعدم التمييز بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين، كفالة الحرية الشخصية مكفولة، عدم القبض على أي إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديده إقامة أو تقييده حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون، مشروعية الجريمة والعقوبة، شخصية العقوبة، قرينة البراءة، حظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً. كما كفل الدستور الكويتي حرية الاعتقاد، وكفل حرية القيام بشعائر الأديان طبقاً للعادات المرعية دون الإخلال بالنظام العام أو منافاة الآداب، وكفل حرية الرأي والبحث العلمي وحرية الصحافة والطباعة والنشر، وكذلك حرمة المسكن، وحرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها، وحركة تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وبوسائل سليمة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون. كما نص على حق الاجتماع للأفراد والجماعات، وضمن حرية مخاطبة السلطات العامة كتابة، وعدم تسليم اللاجئين السياسية، وكفل حق النقاضي، وحق الترشيح والانتخاب في الهيئات المنتخبة... الخ.

المطلب الأول – ضمانات الحقوق والحريات الفردية؛

تصدت المحكمة الدستورية الكويتية في عديد من أحكامها لمسألة ضمان بعض الحقوق والحريات الفردية التي تطرق إليها الدستور ونص على ضرورة حمايتها ورعايتها؛ مما جعل أي تصرف أو إجراء يصدر عن أي من السلطات وفيه ما يتناقض مع هذه الحماية، مسوماً بعدم الدستورية. وفي هذا الإطار رددت المحكمة الدستورية أكثر من مرة منطوق المادة (٧) من الدستور معلنة أن العدل والحرية والمساواة من دعائم المجتمع^(٣٨)، وأنه وفق نص المادة (٢٩) من الدستور الكويتي فإن «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين». كما حرصت على تأكيد أن «الحرية الشخصية مكفولة» وفق ما جاء في المادة (٣٠) من الدستور الكويتي.

فبمناسبة نظرها بالطعن رقم (١) لسنة ١٩٧٥ في جلسة ٢٢ مارس ١٩٧٦ رأت لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية أن «التقاضي على درجتين ليس أصلاً دستورياً وإنما هو ضمانات قانونية تدخل أساساً في السلطة التقديرية للمشرع العادي، فهو يستطيع - بناءً على التفويض الدستوري سالف الذكر - أن يجعل التقاضي على درجة واحدة أو على درجتين أو ثلاث، وحقه هذا ثابت لا شك فيه، فهو الذي ينظم السلطة القضائية ويرتبها في حدود أحكام الدستور، فلا تثريب على المشرع فيما قرره في المادة (٨) من القانون (٢٦)^(٣٩) لسنة ١٩٦٩ استثناء مما أورد في المادة (٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية مادام المنع من الطعن المقرر في تلك المادة قد تم بطابع العمومية والتجريد، وله ما يبرره من دواعي المصلحة العامة، مع توافر الضمانات الأساسية المتعلقة بالتحقيق وكفالة حق الدفاع وصلاحيته تشكيل المحكمة وملاءمة الجزاء مع الذنب، كما لا يمكن القول بمساسه بمبادئ العدل والحرية والمساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين؛ لأنه من المسلم به أن تحقيق العدالة في التشريعات الجنائية تتمثل فيما تقرره من عقوبات يراعى في تقديرها الملاءمة بينها وبين الجرم المرتكب كما يراعى في تطبيقها الطبيعة البشرية للجاني، أما كفالة الحرية فلا تعني إطلاقها بل تعني تنظيمها تنظيمياً يوفق بينها وبين إقرار النظام، والحرية بعد هذا لا يمكن تصورهما إلا في إطار النظام وفي

٣٨ المادة ٧ من الدستور الكويتي.

٣٩ تم إلغاء هذا القانون الذي أنشأ محكمة أمن الدولة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٥.

مجتمع يسوده الأمن، وهذا التنظيم - بلا ريب - هو من عمل التشريع العادي...».

وبما يعتبر متصلاً بنص المادة (٢٩) من الدستور الكويتي التي تقضي بأن «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين». رأت المحكمة أن المقصود بالمساواة «هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية، ولم يتضمن القانون موضوع الطعن أي تمييز من هذا القبيل، بل جاءت نصوصه لتسري في حق مرتكبي الأفعال الواردة فيها جميعاً لا فرق في هذه الناحية بين فرد وآخر من تلك الطائفة، فهم جميعاً سواء أمام القانون، ولا يمكن أن تفهم المساواة في هذا المجال بالقياس بينهم وبين طائفة أخرى ممكن يرتكب أفرادها أفعالاً أخرى يطالها قانون الجزاء وذلك لعدم التماثل في الظروف والمراكز القانونية بين هؤلاء وأولئك»، وانتهت إلى أنه «لما كان ذلك، وكان البادي للجنة من استقرار ظاهر نصوص القانون رقم ١٩٦٩/٢٦ بإنشاء محكمة لأمن الدولة ومذكرته التفسيرية وما ورد في ديباجته من نصوص دستورية - أن المشرع بإصداره القانون المذكور قد تصرف ضمن اختصاصه الدستوري ولم يتجاوز هذا الاختصاص ولم ينطو القانون على أية مخالفة لنصوص الدستور أو يخرج على مقتضاها الأمر الذي يجعل الدفع بعدم دستوريته لا يتسم بالجديّة بأي وجه من الوجوه، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه والقاضي بعدم جديّة الدفع في محله وله سنده من القانون والدستور»^(٤٠).

وفيما يخص رعاية المحكمة الدستورية للحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وفي أثناء نظرها بالطعنين المباشرين رقمي (٦ و ٩ لسنة ٢٠١٦) قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية «لانتهاكه آدمية الإنسان، والخصوصية التي يتعين أن يحظى بها الفرد، مشددة على أن حق الفرد في الأمن لا يبرر وجود هذا التشريع الذي يجب ألا يتعارض مع كرامته وحرية، والتي كفلها له الدستور»^(٤١).

وقد أعلنت المحكمة في قرارها عدم دستورية المواد (٢ و ٤ و ٨ و ١١) من القانون وقضت بسقوط باقي مواد القانون لارتباط هذه المواد بالمواد المقضي بعدم دستوريته ارتباطاً لزوم لا انفصام فيه. وأشارت المحكمة في تبريرها للاتجاه الذي خلصت إليه إلى أن «الدستور أكد الحرية الشخصية كحق

٤٠ الطعن رقم (١) لسنة ١٩٧٥ بتاريخ ٢٢ مارس ١٩٧٥.

٤١ حكم المحكمة الدستورية بالطعنين المباشرين رقمي (٦ و ٩) لسنة ٢٠١٦ الصادر بتاريخ ٤ أكتوبر ٢٠١٧.

طبيعي من حقوق الإنسان؛ فنص في المادة ٣٠ منه على أن (الحرية الشخصية مكفولة)، ونص في المادة ٣١ على أنه (لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون. ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة)، دالاً بذلك على اعتبار الحرية الشخصية أساساً للحريات العامة الأخرى وحقاً أصيلاً للإنسان، ويندرج تحتها تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيابها... ومن بين هذه الحقوق، حق الفرد في صون كرامته والحفاظ على خصوصياته التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم امتنانها وانتهاك أسرارها فيها؛ إعمالاً لحقه في احترام مناطق خصوصيته؛ ذلك أن ثمة مناطق وجوانب خاصة بالفرد تمثل أغواراً لا يصح النفاذ إليها، وينبغي دوماً ألا يقتحمها أحد ضمناً لسريتها وصوناً لحرمتها، فكل ما يتعلق بخصوصية الفرد جزء من كيانه، لا يجوز لأحد أن يناله أو يطلع عليه إلا بإذنه الصريح.. وإذا كان تنظيم الحرية الشخصية يقع في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، إلا أنه من غير الجائز أن يفرض المشرع تحت ستار هذا التنظيم قيوداً يصل مداها إلى حد نقض هذا الحق أو الانتقاص منه أو إفراغه من مضمونه... والمقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وإن كان غموض النصوص التشريعية عامة يعيبها، إلا أن غموض النصوص ولاسيما المتعلقة منها بنصوص جزائية خاصة، وانغلاق فهمها يصمها بعدم الدستورية، لما يمثله ذلك من إخلال بالجوانب القانونية الجزائية بقيمتها وضوابطها وأهدافها وقواعدها الإجرائية، والتي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية... متى كان ذلك، وكان المشرع بموجب المواد سالفة البيان من قانون البصمة الوراثية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥ قد فرض على جميع المواطنين والمقيمين والزائرين، وكل من دخل الأراضي الكويتية التزاماً بإعطاء العينة الحيوية اللازمة لإجراء فحص البصمة الوراثية متى طلب منهم ذلك، وخلال الموعد المحدد لكل منهم، وفرض عقوبة على كل من يمتنع منهم عن إعطاء تلك العينة عمداً ودون عذر مقبول، وأوجب تسجيل نتائج الفحوصات التي تجرى في هذا الشأن في قاعدة بيانات البصمة الوراثية التي تنشأ بوزارة الداخلية وتخصص لحفظ جميع البصمات الوراثية، مما مؤداه أن تصبح هذه السجلات التي تحوي قاعدة بيانات البصمات الوراثية بمنزلة سجلات تكشف أمور الحياة الخاصة لكل من وجد على الأراضي الكويتية، باعتبار أن البصمة الوراثية لكل إنسان تحوي كل صفاته الشخصية التي تميزه عن غيره وتوضح نسبه وعائلته والأمراض الوراثية فيها، وأسراره الطبية الدفينة، وهو ما يمثل انتهاكاً صارخاً للحرية الشخصية التي حرص الدستور على صونها... فإن النصوص المشار إليها جاءت عامة ليطبق حكمها على جميع الأشخاص سالفى البيان، ودون رضاهم عما أمروا به أو حتى صدور موافقة

أو إجازة سابقة منهم تتعلق بحق لهم، وهو من الحقوق اللصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وأدميته، منتهكاً القانون حق الفرد في الخصوصية... كما أطلق القانون التحليل دون أن يقصره على إعطاء الحد الأدنى الضروري من المعلومات، والذي يكفي لتحقيق الغاية التي صدر من أجلها القانون، ودون أن يبين القانون مآلها بعد الوفاة، أو كيفية ووسيلة تصنيف المعلومات المأخوذة من البصمات الوراثية، أو يُسبغ الحماية الواجبة على العينات ذاتها، مكتفياً بتقرير سريتها، في حين أن الأمر مختلف ما بين الحماية والسرية، وهو ما يعيب القانون ويصمه بعدم الدستورية... ولا يغير من ذلك ما قد يسهم فيه ذلك القانون عند تطبيقه من الحفاظ على الأمن والمساعدة في كشف الجرائم، وتحديد ذاتية مرتكبيها، والتعرف على هوية الجثث المجهولة؛ إذ إن ممارسة الدولة لحقها في حماية الأمن العام يحده حين ممارسته حق الفرد الدستوري في كفالة حرّيته الشخصية؛ بما يقتضيه ذلك من الحفاظ على كرامته واحترام مناطق خصوصيته، بعدم امتهانها أو انتهاك أسرارها فيها دون مقتضى».

هذا، وقد سبق للمحكمة أن تصدت لمبدأ المحافظة على الحريات الشخصية بمناسبة نظرها الطلبات الخاصة بتفسير النصوص الدستورية ذات الصلة بالرقابة البرلمانية، ومنها طلب التفسير رقم (٣) لسنة ١٩٨٢ الذي انتهت فيه المحكمة إلى أن «حق عضو مجلس الأمة في توجيه السؤال - وفق أحكام المادة (٩٩) من الدستور - ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده حين ممارسته حق الفرد الدستوري في كفالة حرّيته الشخصية بما يقتضيه من الحفاظ على كرامته واحترام حياته الخاصة بعدم انتهاك أسرارها فيها، ومنها حالته الصحية ومرضه، بما لا يصح معه لمن استودع السر الطبي - ومنهم وزير الصحة أن يكشف سر المريض بما في ذلك اسمه دون إذنه أو ترخيص من القانون»^(٤٢).

وبمناسبة أخرى، أكدت المحكمة الدستورية الكويتية حق السلطة التشريعية في تشكيل لجان التحقيق ومباشرتها لدورها الرقابي من خلالها بجميع الوسائل والاطلاع على البيانات اللازمة ضمن حدود عدم التجاوز على السرية من الأعمال المصرفية فيما يتعلق منها بالذمة المالية لعملاء البنوك، كما اعتبرت بمناسبة أخرى أن التعرض من خلال لجان التحقيق البرلمانية لعناصر الذمة المالية للفرد فيه «مساس بحقه في الخصوصية وهو حق يحميه الدستور، شأنه في ذلك شأن التعرض لحالته الصحية والعاطفية والعائلية»^(٤٣).

٤٢ الطعن رقم (٣) لسنة ١٩٨٢ بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٨٢.

٤٣ حكم المحكمة الدستورية بشأن طلب التفسير رقم (١) لسنة ١٩٨٦ بتاريخ ١٤ يونيو ١٩٨٦. لمزيد من التفصيل في هذا المجال يراجع: محمد المقاطع، التحقيق البرلماني في الكويت - نطاقه والقيود الواردة عليه، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - العدد ١ - السنة الأولى - مارس ٢٠١٢، ص ٥١.

المطلب الثاني – صون حرية التعبير وحق الاجتماع والتنقل^(٤٤)؛

في معرض ممارسة دورها برعاية الحريات الشخصية، حرصت المحكمة الدستورية على احترام المبادئ الدستورية التي تكفل حق الإنسان بالتعبير وحقه في الاجتماع والتنقل^(٤٥)، فلا يجوز تقييد حريته في ذلك إلا وفق أحكام القانون، في ضوء ما جاء في نص المادة (٣١) من الدستور.

وقد تصدت المحكمة الدستورية لمسألة حماية حرية التعبير والحق بالتجمع فألغت خمس عشرة مادة من قانون التجمعات لمساسها بالحريات التي كفلها الدستور، فقضت بعدم دستورية المادتين (١ و٤) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات، وبعدم دستورية نصوص المواد (٢ و٣ و٥ و٦ و٨ و٩ و١٠ و١١ و١٦ و١٧ و١٨ و١٩ و٢٠) من المرسوم بقانون المشار إليه، وذلك في ما تضمنته تلك النصوص متعلقاً بالاجتماع العام.

وفي الوقائع أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجزائية رقم ٢٢٣ لسنة ٢٠٠٤ جنح الأحمدي ضد:

١ - الحميدي بدر السبيعي.

٢ - مبارك محمد كنيف المطيري؛ لأنهما في يومي ١٩ و ٢٠/٣/٢٠٠٤ بدائرة مخفري شرطة الظهر والأندلس بمحافظة الأحمدية أعلنوا، ورعيًا، ونظمًا، وعقدًا اجتماعاً عاماً لمناقشة موضوعات عامة حضره أكثر من ٢٠ شخصاً دون ترخيص من الجهة المختصة، وذلك بالمخالفة لنصوص المواد (١) و(٤) و(١/٥) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات، وطلبت النيابة العامة معاقبتها طبقاً لنص الفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٦) منه.

وفي أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة مثل المتهم الأول بشخصه أمامها، ودفع المحاميان الحاضران معه بعدم دستورية نص المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون المشار إليه لمخالفته المادة (٤٤) من الدستور، كما قدم المحامي الحاضر عن المتهم الثاني مذكرة ضمنها الدفع نفسه، كما دفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ برمته لصدوره متعارضاً مع المادة (٥٠) من الدستور، وبالمخالفة للمادة (٧٩) منه. وبجلسة ٢٥ أكتوبر ٢٠٠٤ بعد أن تراءى للمحكمة جدية الدفع المبدي بعدم الدستورية قضت

٤٤ مادة ٣٦ من الدستور: «للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب».

مادة ٤٤ من الدستور: «للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن، أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب».

المادة ٣١ من الدستور: «لا يجوز تقييد حرية الإنسان في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون».

٤٥ مادة ٣٦ من الدستور: «حرية الرأي والبحث العلمي مكنولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول، أو الكتابة، أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون».

بوقف الدعوى، وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية نص المادتين (٤) و(١٦) من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات. وقد انتهت المحكمة الدستورية في حكمها إلى عدم دستورية المادتين (١ و٤) وأن «عدم دستورية هذه المواد يعود لإخلالها بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وإذ جهل المرسوم بقانون في المادة (١) منه حدود الاجتماعات العامة التي يسري عليها والذي يعتبر تعيينها مفترضاً أولاً للترخيص به طبقاً للمادة (٤) وإعمال النص الجزائي الوارد بالمادة (١٦) المترتب على عدم الحصول عليه، فإن نص المادة (١) باتصاله بنص المادة (٤) بإطلاقاته واستباحاته غير المقيدة وغير المحددة يكون مجاوزاً دائرة التنظيم، مناقضاً لأحكام الدستور لإخلاله بالحقوق التي كفلها في مجال حرية التعبير وحق الاجتماع، والتي وفرها الدستور للمواطنين»^(٤٦).

وبالمقابل، ثبتت المحكمة حق المشرع بتنظيم حق التجمهر واعتبرت أن أي تجمعات أو مسيرات أو تظاهرات تستلزم الحصول على ترخيص مسبق، كما أكدت أن من حق السلطة منع التجمعات حفاظاً على النظام العام وعليها تسبب قرارها برفض التجمعات، وللأفراد اللجوء إلى القضاء للطعن عليه. فبعد أن حسمت المحكمة الدستورية موقفها من مواد التجمهر والتجمعات المطعون بعدم دستورتها وتأكيد سلامتها^(٤٧)، أكدت أن عقد التجمعات العامة التي تُجرى في الطرقات والشوارع والميادين يجب أن تتضمن الحصول على ترخيص ممن يريد القيام بها، وأن مثل هذا الترخيص هدفه حماية المصلحة العامة.

وقد ورد في حيثيات حكم المحكمة الدستورية أنه سبق لها «أن خلصت في حكمها الصادر في الدعوى رقم ٨ لسنة ٢٠١٤ (دستوري) إلى أن الدستور وإن كفل حق الأفراد في التجمع إلا أنه لم يطلق هذا الحق، بل جعل جانب التنظيم فيه أمراً مباحاً، فنص في المادة (٤٤) منه على أن التجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، فلا يكون إخضاع تلك التجمعات لقيود الترخيص السابق في حد ذاته إهداراً للحق في التجمع أو تقويضاً له أو انتقاصاً منه؛ إذ إن ممارسة هذا الحق لا تكون إلا وفقاً لمقتضيات النظام العام، كما قد سبق لهذه المحكمة أن خلصت أيضاً في الدعوى رقم ١٥ لسنة

٤٦ الطعن (١) لسنة ٢٠٠٥ الصادر بتاريخ ١ مايو ٢٠٠٦.

٤٧ تنص المادة رقم ٣٤ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على أن «كل من اشترك في تجمهر في مكان عام، مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل، الغرض منه ارتكاب الجرائم أو الإخلال بالأمن العام وبقي متجمهراً بعد صدور أمر رجال السلطة العامة بالانصراف، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. إن كان يحمل تجاوز ثلاث سنوات والغرامة التي لا تتجاوز مائتين وخمسة وعشرين ديناراً أو إحدى هاتين العقوبتين».

٢٠١٢ (دستوري) إلى أن المرسوم بالقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ في شأن الاجتماعات العامة والتجمعات وإن حظر على غير المواطنين الاشتراك في المواكب والمظاهرات والتجمعات، إلا أن نصوصه قد خلت من تقرير أي عقوبة جزائية على ذلك، فلا يكون النعي بعدم الدستورية الموجه إلى النص الذي يحظر على غير المواطنين ذلك بفرض صحته أي أثر على النزاع الموضوعي المتعلق باتهامهم بالاشتراك في تلك المظاهرات، وهو ما تنتفي معه مصلحتهم - تبعاً لذلك - في التمسك بهذا النعي... وبالترتيب على ما تقدم، وكان الثابت أن ما أورده المحكمة في الحكمين السابقين المشار إليهما من شأنه أن يرفع شبهة التعارض بين النصوص التشريعية سالفة الذكر ونص المادتين (٢٩) و(٤٤) من الدستور، وينفي جدية الدفع بعدم دستوريته والذي يستند إلى المطاعن نفسها التي سبق الرد عليها، وإذ لم يتضمن حكم الإحالة أي مطاعن أخرى تستثير معها شبهة عدم دستورية تلك النصوص، فإن الدعوى الماثلة تكون قد افتقدت شرائط قبولها، مما يتعين معه القضاء بعدم قبولها»^(٤٨).

وأكدت المحكمة أن الطعن بنص المادة (٣٤) من قانون «أمن الدولة»^(٤٩) بادعاء غموضه وإبهامه وإخلاله بالحرية الشخصية هو في غير محله؛ ذلك لأن المادة المذكورة حددت شروط قيام التجمهر في أن يكون مؤلفاً من خمسة أشخاص على الأقل، وأن يكون ذلك في مكان عام، وأن يكون الغرض من هذا التجمهر ارتكاب جريمة ما أو الإخلال بالأمن العام، وأن يكون المشتركون فيه عالمين بهذا الغرض، وأن يبقوا متجمهرين بعد صدور أمر رجال السلطة العامة بالانصراف. ولفتت إلى أن نص المادة في هذه الفقرة جاء واضحاً وجلياً جامعاً من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجهة المبينة به في حق أي شخص فعلاً مؤثماً، وهي جريمة لا يمكن إثباتها بمنأى عن تدخل سلطة الاتهام بالتدليل على توافر أركانها بالشروط المحددة، وتحديد المحكمة الدستورية للمادة (٣٤) من قانون أمن الدولة على الرغم من تأكيده دستورية المادة فإنه أكد ضرورة توافر جملة من الضوابط يتعين توافرها حتى يتم تجريم واقعة التجمهر، ومن دون توافر أي من تلك الأركان فإنه يتعين على المحاكم أن تقضي بعدم توافر جريمة التجمهر المنصوص عليها وفق المادة (٣٤) من قانون الجزاء المعدل رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠.

وفي معرض تمسكها بالمبادئ التي نصت عليها المادة (٣١) من الدستور الكويتي التي تقضي بأنه لا يجوز تقييد حرية الإنسان في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون، قضت المحكمة الدستورية

٤٨ حكم المحكمة الدستورية بالطعن رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٥ بتاريخ ٢٣ مارس ٢٠١٦.

٤٩ القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

بتاريخ ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٩ بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون الجنسية، مؤكدة أن للزوجة حق الحصول على جواز سفر مستقل دون موافقة الزوج. ولفتت المحكمة في حيثيات الحكم إلى أن الشريعة الإسلامية جعلت من حرية التنقل قاعدة... وتقييده الاستثناء لمصلحة عامة، موضحة أن نص المادة المطعون فيها يتنافى مع الحرية الشخصية ويخل بمبدأ المساواة وينطوي على انتقاص من حق دستوري^(٥٠).

المطلب الثالث - تكريس الضمانات المحيطة بالجريمة والعقوبة^(٥١)؛

من المسلم به تشريعاً وفقهاً وقضاءً أن للنصوص الجزائية خصوصيات معينة يجب ضبطها بشكل لا يغالي في تقييد حريات الأفراد ولا ينتقص من حقوقهم ولا يمس مبدأ براءتهم المفترضة. وكلها مبادئ دستورية وردت في أحكام الدستور الكويتي وتصدر إليها المحكمة الدستورية في أكثر من مناسبة.

فقد أكدت المحكمة الدستورية في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٠ نوفمبر ١٩٩٨، وبمناسبة نظرها بالطعن رقم (٧) لسنة ١٩٩٨ أن الدفع بعدم دستورية المادة (٢٨) من القانون رقم (٣) لسنة ١٩٦١ بإصدار قانون المطبوعات والنشر في غير محله؛ ذلك «أن الدستور بنصه في المادتين (٣٢) و(٣٣) على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون» وأن «العقوبة شخصية» - قد دلّ على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة المؤاخذ على ارتكابه، إيجاباً كان هذا الفعل أم سلباً، ومن لزوم ذلك أن كل مظاهر التعبير من الإرادة البشرية كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً؛ فهي تعتبر واقعة في منطقة التجريم، ولما كانت شخصية العقوبة مرتبطة بمن يعد قانوناً مسؤولاً عن فعل مؤثم، بما تفترض معه شخصية المسؤولية الجزائية؛ ذلك أن الشخص لا يكون مسؤولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ومن المقرر أنه يعد فاعلاً للجريمة من يرتكب وحده أو مع غيره الفعل المكون لها، أو يأتي فعلاً من الأفعال المكونة لها (م ٤٧ من قانون الجزاء)، وكان مبدأ افتراض البراءة المنصوص عليه في المادة (٣٤) من الدستور إنما يؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ويصاحبه فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنتقض محكمة

٥٠ حكم المحكمة الدستورية الصادر بشأن الطعن رقم (٥٦) لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٠ أكتوبر ٢٠٠٩.

٥١ تنص المادة ٢٢ من الدستور على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها» وتنص المادة ٢٣ على أن «العقوبة شخصية»، كما تقضي المادة ٢٤ أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع. ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً».

الموضوع هذا الافتراض بقضاء جازم يصدر على ضوء، الأدلة المقدمة والمثبتة للجريمة المنسوبة إليه في كل ركن من أركانها»^(٥٢).

بالمقابل، رفضت المحكمة الطعن في عدم دستورية مادتين من قانون أنظمة السلامة وحماية المرافق العامة وموارد الثروة العامة ومن لائحته وقرار رئيس لجنة السلامة بالمخالفة لنص المادتين (٣٢ و ١٦٦) من الدستور. وتتلخص وقائع الدعوى إثر صدور حكم من محكمة أول درجة قضى بمعاقبة الطاعن بألف دينار وإلزامه بسداد مبلغ قدره مليون و٧٥٥ ألف دينار كتعويض لبلدية الكويت عن قيامه بشغل مساحة ١٣٥ ألف متر مربع من أملاك الدولة على مدى ١٩٥ يوماً؛ مما دعاه لاستئناف الحكم الذي صدر لصالح البلدية والدفع بعدم الدستورية، وهو ما رأت فيه محكمة الاستئناف جدية وقضت بوقف نظر الدعوى وإحالة الدفع للمحكمة الدستورية للفصل فيه. وأوضحت حيثيات الحكم «أن مفاد المادة (٣٢) من الدستور بنصها على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون» أن الدستور جعل الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية، ومن خلال قانون تفره وفقاً للدستور، تحديد الجرائم وتقرير عقوباتها، وكما أجاز لها، لاعتبارات تقدرها وفقاً لما يقتضيه الصالح العام، الاكتفاء ببيان الإطار العام لشروط التجريم وأوضاعه وما يناسبه من جزاء، وإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تتناول بالتفصيل بعض جوانب التجريم والعقاب؛ بحيث لا يكون تدخلها - من خلال هذه القرارات إلا وفقاً للشروط والأوضاع المنظمة بالقانون، ودون أن يعني ذلك جواز نزول السلطة التشريعية كلية عن اختصاصها في تنظيم أوضاع التجريم والعقاب، أو انفراد السلطة التشريعية كلية عن اختصاصها في تنظيم أوضاع التجريم والعقاب، أو انفراد السلطة التنفيذية بهذا التنظيم دون سند من قانون، فضلاً عن أن مبدأ شرعية الجريمة والعقاب لا يقتضي لزوماً أن تكون الأفعال المؤثمة أو الجزاء الجنائي عنها محدداً مباشراً، بل يكفي أن يتضمن القانون العناصر التي يكون معها هذا الفعل أو هذا الجزاء قابلاً للتحديد، معيناً من خلالها، وأنه إذا كانت الجريمة تتمثل في الإخلال بنص جزائي، ووقوعها لا يكون إلا بفعل أو امتناع يتحقق به هذا الإخلال يكون ركناً بنص جزائي، ووقوعها لا يكون إلا بفعل أو امتناع يتحقق به هذا الإخلال يكون ركناً مادياً لا قوام لها بغيره، وكانت الجرائم التي يمثلها القانون المشار إليه وأبان عناصرها إنما تقع ابتداءً - بالقيام بأي فعل من شأنه المساس بالمرافق والممتلكات وموارد الثروة العامة، وما يقتضي الامتناع عن ذلك، وبالتالي فإن تطلب الترخيص

من الجهة المختصة في إقامة أية أعمال مؤقتة في الممتلكات العامة يضحى من ثم موافقاً للأوضاع المقررة قانوناً، بل واقعاً في إطارها»^(٥٣).

واستناداً لمبدأ عدم رجعية القوانين الجزائية، الذي حرصت على تكريسه المادة (٣٢) من دستور دولة الكويت بنصها أنه «لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها»، قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية البند أولاً من المادة (٤٩) من قانون الجزاء رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ فيما تضمنته من اعتبار الشخص شريكاً في الجريمة بعد وقوعها إذا أخفق المتهم بارتكابها سواء كان فاعلاً أصلياً للجريمة أو كان شريكاً فيها قبل وقوعها. كما قضت أيضاً في الحكم نفسه بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من القانون نفسه فيما تضمنته من معاقبة من صدر عنه فعل إخفاء المتهم لارتكابه الجريمة باعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها^(٥٤).

المطلب الرابع - رعاية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

يسطر الفقه الدستوري أن «معظم الدساتير التي صدرت قبل منتصف القرن العشرين اقتصر على كفالة الحقوق والحريات العامة التقليدية: الشخصية والسياسية والفكرية وبعض الحقوق الاقتصادية، ولم تتضمن إشارة إلى الحقوق الاجتماعية، التي تعتبر ظاهرة حديثة في معظم الدول؛ حيث إنها نتاج الأفكار السياسية التي ظهرت بعد الحرب العالمية الأولى، والتي تفرض على الدول التزامات إيجابية بكفالة الحقوق والحريات العامة من الناحية الفعلية، وتلزمها بالتدخل في العلاقات القانونية بين الأفراد في المجتمع وتوجيهها بما يحقق العدالة الاجتماعية والتوازن بين المصالح المتعارضة، والإسراع في معدلات التنمية الاقتصادية ورفع مستوى معيشة الأفراد، وتحسين ظروفهم الاجتماعية»^(٥٥).

وتطبيقاً للاتجاهات المعاصرة في الدول الديموقراطية الحديثة حرص الدستور الكويتي على الإضاءة على واجب الدولة بتحقيق الرعاية الاجتماعية وضمان وتشجيع التكافل بين مفردات المجتمع، فوردت

٥٣ حكم المحكمة الدستورية بالطنع رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ١٢ يونيو ٢٠٠٦.

٥٤ حكم المحكمة الدستورية بالطنع رقم (٦) لسنة ٢٠٠٧ بتاريخ ٢٢ أبريل ٢٠٠٨.

٥٥ يسري العصار، تقرير بشأن مؤتمر جامعة إيكس مارسيليا حول «الدستور والحقوق الاجتماعية»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية - العدد ١١ - السنة الثالثة - سبتمبر ٢٠١٥، ص ٢٦٥.

نصوص عديدة تحث على الترابط الأسري والحماية القانونية للأسرة، وحماية حقوق الطفل والأم ورعاية الدولة للنشء وحمايته من الاستغلال والإهمال الأدبي والجسماني والروحي، وكذلك النص على واجب الدولة برعاية وضمّان الحقوق في حالات الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل، وكفالة الحق بالمعونة والتأمين الاجتماعي والرعاية الصحية لمحتاجيها، وكفالة واجب العمل كواجب وحق، والعناية بالصحة العامة وبوسائل الوقاية والعلاج من الأمراض والأوبئة.

وقد تصدت المحكمة الدستورية في أكثر من مناسبة لبعض جوانب الحماية الدستورية للحقوق والحريات الاجتماعية؛ فقضت بمناسبة نظرها بالطعن رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٦ بدستورية قانون قضى برفع بدل السكن للمواطنين^(٥٦)، بينما اتجه في القضية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٨ إلى إعلان عدم دستورية نص لائحي قصر بدل السكن في بعض الجهات على المذكور والمرأة المتزوجة وحرّم منه المرأة غير المتزوجة رابطة بين مبدأ المساواة وواجب الدولة بعدم حرمان المواطن شيئاً من الحقوق الرئيسية التي تعتبر من دعائم المجتمع^(٥٧).

فقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية منع تخصيص سكن حكومي أو بدل عنه لغير المتزوجات في إدارة التحقيقات؛ حيث أعلنت عدم دستورية النص الوارد بالقواعد الخاصة بإسكان أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات في وزارة الداخلية المطبقة بموجب قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ وذلك فيما تضمنه هذا النص من عدم جواز تخصيص سكن حكومي أو منح بدل سكن للإناث إلا إذا كنّ متزوجات، وقد كررت المحكمة في حيثيات حكمها ما تبنته أكثر من مرة في أن «مبدأ المساواة لدى القانون يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً ودعامات المجتمع وميزاناً للعدل والإنصاف وقيداً في الوقت ذاته على المشرع ألا يتعداه في ما يسنه من أحكام والمقصود بهذا المبدأ هو ألا يفرق القانون بين الناس؛ فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق ولا يعفى أحداً من الواجبات العامة أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً، بل يعتبر الجميع في ذلك في منزلة سواء لا تفرقة بينهم أو تمييز، وهذا المبدأ غايته صون هذه الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز وأشكاله وتقال منها... وأن مجلس الخدمة المدنية حين أصدر قراره رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢ في شأن إسكان أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية على سند من النص سالف الذكر، قد أقر قاعدة عامة يتم تطبيقها

٥٦ الطعن (١٣) لسنة ٢٠٠٦ بتاريخ ١٢ يونيو ٢٠٠٧.

٥٧ الطعن (٥) لسنة ٢٠٠٨ بتاريخ ٢٨ مايو ٢٠٠٨.

عليهم مؤداها حرمان الإناث من الميزة إلا إذا كنّ متزوجات على الرغم من تقريرها للأعزب من الذكور ومن دون تقرير الحق نفسه للإناث مسقطاً أحقيتها في هذه الميزة في تلك الحالة ومنتقصاً من هذه الميزة حسبما عينها القانون، ومن ثم يكون مجلس الخدمة المدنية في هذا الصدد قد أقام التفرقة بين الذكور والإناث وأقام تمييزاً تحكيمياً منهيّاً عنه على أساس من الجنس على نحو تتنافر به المراكز القانونية المتماثلة والمتحدة خصائصها مخالفاً بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليها في المادة (٢٩) من الدستور؛ مما يتعين معه القضاء بعدم دستورية النص الطعين^(٥٨).

وبمناسبة أخرى، قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية بشأن منح المعلمات بدل سكن ٦٠ ديناراً، في حين يتم منح بدل سكن للمعلمين الذكور بواقع ١٥٠ ديناراً؛ لأن ذلك يعد إخلالاً صريحاً بالحقوق الدستورية وقواعد العدالة والمساواة. وقد ورد في حيثيات الطعن المرفوع من إحدى المعلمات غير الكويتيات أن «الواضح من حكم الإحالة أنه قد انصب على قيام شبهة بعدم دستورية ما نص عليه البند (ثانياً) من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠١١ من انطوائه على تفرقة تحكيمية بين الإناث وأقرانهن من الذكور في الميزة الوظيفية المقررة لهم من ذلك القرار... وأن هذا القرار يخلّ بمبدأ المساواة الذي كفله الدستور... وأن غاية هذا المبدأ صون الحقوق والحريات في مواجهة كل صور التمييز وأشكاله التي تتال منها، سواء كان ذلك بإنكار أصل وجودها أو بتعطيلها أو الانتقاص من آثارها بما يحول دون ممارستها أو مباشرتها أو الانتفاع بها على قدم من المساواة بين أصحابها... لما كان ذلك، وكان البين من قرار مجلس الخدمة المدنية بشأن رواتب المعلمين غير الكويتيين بوزارة التربية أنه قد أقرّ قاعدة تنظيمية عامة يتم تطبيقها على الإناث، مؤداها منحهن بدل سكن بواقع ٦٠ ديناراً شهرياً لغير المتمتعات بسكن حكومي، وبشرط عدم تقاضي أزواجهن العاملين في الجهات الحكومية لبدل سكن، وذلك على الرغم من النص في البند (أولاً) من القرار نفسه على زيادة بدل السكن المقرر لأعضاء الهيئة التعليمية غير الكويتيين من الذكور، لتصبح بواقع ١٥٠ ديناراً شهرياً وذلك لغير المتمتعين بسكن حكومي... ومن ثم فإنه يكون قد غاير في المعاملة بين الخاضعين لنظام قانوني واحد، وأخلّ بمبدأ التكافؤ في الحقوق بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وأقام بذلك تفرقة دون مقتضى بين الإناث والذكور، تتطوي على تمييز تحكيمي منهي عنه على أساس الجنس، مخالفاً بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة ٢٩ من الدستور؛ الأمر الذي يتعين معه القضاء

بعدم دستورية ما تضمنه قرار مجلس الخدمة المدنية بهذا الشأن»^(٥٩).

ومن جانب حماية القضاء الدستوري للحقوق الاجتماعية المرتبطة بما يتفرع عن حق العمل من حقوق مادية، قررت لجنة فحص الطعون في المحكمة الدستورية رفض الطعن المقام من إحدى الشركات ضد موظف لديها يطالب بمستحقات عمالية وألزمت المحكمة الشركة بالمصروفات. وتتلخص وقائع القضية في أن الموظف المطعون ضده أقام الدعوى العمالية ضد الشركة طالباً فيها بأحقية في عمولات مستحقة ومكافأة نهاية الخدمة وبدل نقدي عن رصيد إجازاته المتجمعة طوال مدة خدمته الممتدة من عام ١٩٨١ حتى عام ١٩٩٨، وقضت المحكمة بعدم سماع الدعوى بالنسبة للمدعى عليه وإلزامها أي الشركة بأن تؤدي للمدعي مبلغ ١٠٨٦٦٢ ديناراً، ولم يلق الحكم قبولاً فطعنَت الشركة بالاستئناف وطعن الطاعن كذلك، وفي الاستئناف قررت المحكمة زيادة المبلغ إلى ١٠٩٣٥٠ د.ك، وقضت برفض الدفع المبدي عن الشركة بعدم الدستورية فطعنَت الشركة الطاعنة في هذا الحكم فيما يتعلق بهذا الشق أمام لجنة فحص الطعون بهذه المحكمة. ونظرت لجنة فحص الطعون المقام من الشركة بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار الوزاري رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٢ الصادر عن وزير الشؤون الاجتماعية والعمل، وذلك فيما تضمنته من استحقاق العامل في حالة انتهاء خدمته لأي سبب من الأسباب مقابلاً نقدياً عن رصيد إجازاته المتجمعة أياً كان عدد سنوات تجميعها ومخالفة القرار لنصوص المادتين ٧٢ و٧٩ من الدستور. وانتهت المحكمة إلى أن «البيان من استعراض أحكام قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ أنه قد تناول بالتنظيم حق العمل، مبيناً حقوق وواجبات العامل وصاحب العمل، وما يرتبط بالعلاقة الوظيفية من أحكام، وما يتصل بهذا الشأن من أوضاع ينبغي أن تتم ممارسة العمل في إطارها ونطاقها، كما كفل القانون حق العامل في الحصول على إجازته السنوية محدداً مدتها، تاركاً لصاحب العمل الحق في تحديد موعدها، دون أن يمنع القانون أو يقيد من حق العامل في تجميع إجازاته السنوية، فإن إصدار وزير الشؤون الاجتماعية والعمل القرار رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٢ إعمالاً لسلطته المقررة في إصدار القرارات الخاصة بتنفيذ هذا القانون، وتضمين القرار حكماً مؤكداً استحقاق العامل مقابلاً نقدياً عوضاً عن إجازته السنوية التي تم تجميعها ولم يستعملها في أثناء قيام العلاقة الوظيفية حال تركه الخدمة؛ حيث يعتبر هذا الحكم داخلاً في الإطار العام لحق العامل في الإجازة السنوية الذي تناوله القانون بالبيان؛ حيث جاء ما تضمنه القرار مفصلاً لما ورد

في هذا القانون إجمالاً في هذا الصدد، ومرتباً عليه، بحسبان أن جوهر الأمر كله واحد؛ إذ لا يسوغ حمل سكوت المشرع عن ترديد هذا الأمر على أنه إسقاط لحق العامل في استثناء المقابل النقدي عن إجازاته السنوية التي لم يستعملها في أثناء قيام العلاقة الوظيفية أو حرمانه من ذلك، فإن القرار لا يكون في هذا النطاق منطوياً على تعديل لهذا القانون، وإذ كان الأمر كذلك، وكان الدفع بعدم دستورية النص المشار إليه فيما تضمنه في هذا الشأن لا تستقيم له مبررات جادة، وهو ما انتهى إليه سديداً للحكم المطعون فيه، فمن ثم يكون رفض الطعن متعيناً»^(٦٠).

ومن حيث إن الملكية الخاصة مصنونة وفق نص المادة (١٦) من الدستور الكويتي، وكون هذا الحق لا يرتبط فقط بالحقوق الشخصية للإنسان بل يتعدى ذلك إلى ارتدادات واثار اجتماعية واقتصادية تؤثر في حياة وحقوق الأفراد والجماعات، فقد كان حرياً بالمحكمة الدستورية أن تتكفل برعايته واعتبار أي اعتداء عليه من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية مسومة بعدم الدستورية، فبمناسبة نظر المحكمة الدستورية بالطعن رقم (١) لسنة ١٩٨١ في جلستها المنعقدة بتاريخ ١١ يوليو ١٩٨١، أكدت «حق الملكية التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة، فنص في مادته (١٦) على أن «الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون» ونص في مادته (١٨) على أن «الملكية الخاصة مصنونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً»... واستخلاصاً من هذين النصين يتضح حرص المشرع الدستوري على تأكيد حق الملكية الخاصة واعتبارها من المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، وهذان النصان جاءا خطاباً من الدستور للمشرع، يقيد فيه حريته في أن التشريع ينال من هذا الحق أو يتصل به، وأنه وإن أباح له تنظيمه بقانون أو بنزعه للصالح العام بإجراءات قانونية ولقاء تعويض عادل إلا أن سلطان المشرع مقيد في ذلك بما لا يمس أصل الحق نفسه وإلا عد ذلك خروجاً على أحكام الدستور، وحيث إن المشرع قد ألغى بالقانون المطعون فيه بأثر رجعي الأمر الأميري وطمس أثره كقاعدة يمكن الارتكان إليها في التملك، فيكون بذلك قد أزال سند ملكية من استظلوا بهذا الأمر الأميري فانهارت الدعامة القانونية التي تملكوا بمقتضاها الأراضي التي يضعون يدهم عليها ونأت بهم عن حماية القانون ورعايته لخروج تلك الأرض عن نطاق الملك الخاص

حكم المحكمة الدستورية بشأن الطعن (٢) لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٤ يوليو ٢٠٠٦.
<https://alqabas.com/239706>

ودخولها في الملك العام، وبهذا يزول أصل الحق كلية، يضاف إلى هذا أنه لما كانت الحقوق تستند في قيامها إلى مصادرها، وكان القانون المطعون فيه بإلغائه حكم الأمر الأميري قد قضى على مصدر حق الملكية؛ فقد جرد هذا الحق من وسيلة إثباته ففقد بذلك على الحق نفسه؛ إذ إن الحق الذي لا يتمكن صاحبه من إثباته يكون من الناحية العلمية كما لو كان غير موجود أصلاً، ومن ثم لا يكون ثمة وجه للمطالبة بأي تعويض عن هذا الحق لافتقاده إلى سند القانوني؛ لأن التعويض مستمد من حق الملكية، وله مساعه طالما بقي هذا الحق قائماً ومعتزلاً به فهو يدور معه وجوداً وعدمياً... وأنه مع التجاوز لما ورد في المادة (١٨) من الدستور من عبارة «وفق القانون...» وحملها بما لا يعني قانوناً محدداً بذاته بل تعني كل قانون تصدره السلطة التشريعية في شأن نزع الملكية للمنفعة العامة فإن القانون موضوع الطعن - على ما ذكر سابقاً - قد اجتث أصل حق الملكية من أساسه دون أن يقرر تعويضاً - أي كان - لمن نالهم بأحكامه مما يعتبر نزاعاً ملكية الأفراد في غير الأحوال والطرق المقررة ودون تعويض عادل وهي أمور استلزمها الدستور مما يبين مخالفة القانون المطعون في أحكام الدستور، ولا يمكن المحاجة بما جاء في القانون (١٨) لسنة ١٩٦٩ من قواعد وأحكام تحقق التعويض لأصحاب الأراضي التي حرّموا منها نتيجة أعمال القانون المعدل - المطعون فيه - ذلك لأنه كما سبق القول - بحذف قاعدة الأمر الأميري زال سند الحق في أصله فلا يرد التعويض عنه، كما أن أعمال النصوص الواردة في هذا القانون يقتصر على الأراضي التي تقع خارج خط التنظيم ولا تنطوي تحت الوصف الذي أورده الأمر الأميري المؤرخ ٢٦ يناير ١٩٥٦ على الوجه السالف بيانه والذي من مقتضاه تحددت الملكية الخاصة للأفراد على اعتبار أنها تقع داخل خط التنظيم لا خارجه»^(١١).

« تطبيقات مختارة من أحكام القضاء الدستوري الكويتي في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية »

المستشار الدكتور نواف شبيب سعد الشريعان - المستشار بالاستئناف والمنتدب في المحكمة الكلية

تهدية:

حرصت الدساتير الحديثة على حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، التي أصبحت لها قيمة سامية في الوجدان العالمي^(١). وللدستور هيمنة على النظام القانوني في الدولة؛ إذ إنه هو النظام الأساسي^(٢) في البناء القانوني وهو الذي ينشئ السلطات العامة، ويوضح اختصاصاتها، وينظم علاقاتها على أساس التعاون فيما بينها دون تغول سلطة على اختصاصات غيرها، وينظم علاقات السلطات الثلاث فيما بينها وعلاقتها بالأفراد، ومن ثم يحمي الحقوق والحريات الأساسية لهم؛ إذ إن السلطات العامة تكون ملزمة في جميع أعمالها وتصرفاتها بالدستور^(٣)؛ فلا يجوز لأي سلطة من هذه السلطات أن تخالف أحكامه، أو تنتهك نصوصه، وإلا عدت أعمالها باطلة وغير دستورية، وهو ما يمكن أن يعبر عنه بسمو القواعد الدستورية؛ إلا أن سمو الدستور لا فائدة منه إذا لم يقترن بوسيلة قانونية تصون نصوصه - ومنها النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات - وتكفل احترام قواعده، ولا يتحقق هذا السمو إلا إذا وجدت وسائل قانونية توفر له الحماية وتضعه في مكانته السامية بالنسبة لمراتب المشروعية القانونية في الدولة، ومن أهم هذه الوسائل القضاء الدستوري؛ لأن الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية هي الحماية العملية الواقعية لما للأحكام القضائية من قوة ملزمة. لذا

١ وعلى الرغم من أن الحماية الدستورية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية سابقة على الحماية التي جاءت بها المواثيق الدولية، فإن الأخيرة جعلت من هذه الحقوق والحريات الأساسية ذات بعد عالمي يجب حمايته؛ إذ صاغ المجتمع الدولي، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ بما يمثله من قيمة معنوية وبما يحمله من مبادئ سامية، ثم قامت هيئة الأمم المتحدة بصياغة عهدين: الأول خاص بالحقوق المدنية والسياسية، والثاني خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتم اعتمادهما عام ١٩٦٦، وعمل بهما بعد عشر سنوات من صدورهما، ثم صدرت عدة اتفاقيات إقليمية خاصة بحقوق الإنسان، منها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والاتفاقيات الأميركية لحقوق الإنسان والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان.

٢ استعملت المذكرة التفسيرية وصف (قانون القوانين)، باعتبار أن الدستور هو القانون الأعلى في البناء القانوني للدولة، وذلك عند تفسيرها لنص المادة ١٧٣ المتعلقة بالمحكمة الدستورية.

٣ la Naissance du Droit constitutionnel. Zerari fathi. La journal de Droit. Universite du koweit numero 3 ver. 33 septembre 2009 page 14

تبنى الدستور الكويتي هذه الوسيلة بأن نص على إنشاء محكمة دستورية تختص بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، وقد صدر القانون رقم ١٤ لعام ١٩٧٣ الذي بموجبه أنشئت المحكمة الدستورية، ونص على أنها تتكون من خمسة أعضاء أصليين وعضوين احتياطيين، يتم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للقضاء، ويعينون بمرسوم أميري^(٤)، وتتعد المحكمة كلما اقتضت الحاجة لها، وتكون أحكامها ملزمة لبقية المحاكم. وترفع المنازعات الدستورية للمحكمة عن طريق مجلس الوزراء أو مجلس الأمة أو عن طريق إحدى المحاكم عندما ترى أن الفصل في قضية معينة يقوم على تفسير مادة دستورية أو تفسير نص قانون أو لائحة أو طلب إلغائه لتعارضه مع نص أو مبدأ دستوري، وبعد تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية أصبحت تختص أيضاً بالطعون المقدمة من الأفراد بشأن عدم دستورية القوانين واللوائح فيما يعرف بالطعن المباشر^(٥).

وعليه، سوف نخصص هذا البحث لبيان دور المحكمة الدستورية في حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك باستعراض الحق الدستوري وبيان بعض الأحكام الصادرة عن المحكمة حماية له (مدى دستورية القوانين واللوائح)، معتمدين بشكل أساسي على الأحكام الصادرة بعدم دستورية قانون أو لائحة، إن وجدت، مع إمكانية الاستعانة ببعض الأحكام الصادرة برفض الدعوى إذا ما قررت مبدأ دستورياً أو أوضحت رأيها الدستوري في مسألة ما.

مدخل – تطور الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة في النظام القانوني الكويتي؛

شهدت الكويت في منتصف القرن الماضي نهضة تشريعية وثقافية واقتصادية، أدت إلى بزوغ عصر جديد بما يحمله من اهتمام بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وانعكاساً لذلك صدرت كثير من المراسيم والأوامر الأميرية التي تنظم علاقة الفرد بالدولة، وتبين حقوق الأفراد وواجباتهم، ولعل أهمها المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء، ثم حدث تطور تشريعي هائل وغير مسبوق

٤ قدمت عدة اقتراحات بقوانين بشأن إدخال عناصر غير قضائية في تشكيل المحكمة الدستورية استناداً إلى أن المادة ١٧٣ من الدستور نصت على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح...». وهناك خلاف فقهي دستوري بشأن ذلك لا مجال لذكره.

٥ المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها (دراسة تحليلية مقارنة) الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥.

في هذا المجال بصدور دستور الكويت في عام ١٩٦٢ الذي أفرد باباً للمقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، وباباً آخر للحقوق والواجبات العامة تضمناً حماية دستورية للحقوق والحريات العامة، وظلت هذه الحماية بحاجة إلى قضاء دستوري يستطيع تطبيقها على أرض الواقع، ويكون هو الحامي للحقوق والحريات الأساسية وسيادة الدستور باعتباره القانون الأسمى؛ مما أوجد الحاجة إلى إنشاء محكمة دستورية للاضطلاع بهذه المهمة السامية، وعليه صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، التي اختصت دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، وجعل القانون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم، واضطلعت المحكمة الدستورية بالواجبات الملقاة على عاتقها، ومن أهمها حماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، إلا أن الدعاوى الدستورية كانت لا ترفع إلا بإحدى الطرق الآتية:

أ - بطلب من مجلس الأمة.

ب - بطلب من مجلس الوزراء (الحكومة).

ج - الإحالة من القضاء (محكمة الموضوع) إذا رأت إحدى المحاكم في أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، وكان الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وهو ما يسمى بالطعن غير المباشر^(٦).

وقد استحدثت فيما بعد طريق جديد للطعن بعدم الدستورية هو الطعن المباشر الذي جاءت به المادة رقم ٤ مكرر، المضافة بموجب القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ إلى قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، التي نصت على أن «لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة

٦ الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة). الدكتور عثمان عبدالمملك الصالح، إصدارات مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ص٤٦، وانظر أيضاً المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها (دراسة تحليلية مقارنة). الأستاذ الدكتور عادل الطبطيني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥. مرجع سابق. ويرى الدكتور عادل الطبطيني أن المحكمة الدستورية تبنت موقفاً متشدداً إزاء الطعن المباشر منذ إنشائها حتى عام ٢٠٠٧، وكانت تعتبر أن الطعن مباشر إذا قدم إلى المحكمة أو إلى لجنة فحص الطعون، كما تعتبر أن الطعن مباشر، إذا أشير إليه في صحيفة الطعن الموضوعية، أو أبداه المدعي قبل أن يبدي خصمه دفاعه في الدعوى الموضوعية، ومنذ عام ٢٠٠٧ تحول مفهوم الطعن المباشر ليقصر على ذلك المقدم إلى المحكمة مباشرة أو إلى لجنة فحص الطعون، واعتبرت المحكمة الدستورية أن إبداء الطعن بعدم الدستورية في الدعوى الموضوعية في أي وقت جائز ولا يعد من قبيل الطعن المباشر.

من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية. ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار...»، وهذا التطور جعل من حق الأفراد العاديين اللجوء للقضاء الدستوري دفاعاً عن الحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور متى تم تطبيق قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة عليهم مما يمس بتلك الحقوق والحريات الأساسية، وسوف نتطرق فيما يلي إلى بعض الحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور وقام القضاء الدستوري بحمايتها.

الحقوق والحريات العامة في الدستور الكويتي؛

إن الحقوق والحريات اللصيقة بالشخصية هي تلك التي تمثل الأساس لوجود الإنسان ابتداءً، وهي مقررّة لحماية أمنه واستقرار وجوده^(٧).

وقد كفل الدستور الكويتي للمواطنين الحقوق والحريات العامة.

أما بالنسبة للحقوق التي كفلها الدستور؛ فقد كفل طائفة من حقوق الإنسان، منها: الحق في الأمان، والحق في المساواة، وحق التعليم، والحق في العمل وحرية اختياره، كما نص على حماية حق الملكية، وحق الشكوى والتقاضي، والمحاكمة العادلة، وحق الضمان والرعاية الاجتماعية والصحية والنفسية، والحقوق السياسية كحق الترشيح وحق الانتخاب.

أما بالنسبة للحريات العامة، فكفل حرية الرأي، وحرية الاعتقاد، وحرية الصحافة، وحرية المراسلة، وحرية الاجتماع، وتكوين الجمعيات، وحرية التنقل^(٨).

ولما كان القضاء الدستوري الكويتي هو الحامي للدستور فقد حرص على عدم انتهاك تلك الحقوق والحريات الأساسية، وجاءت أحكامه تأكيداً لهذه الحماية؛ ففضى بإبطال كل تشريع مخالف لهذه الحقوق والحريات الدستورية، وأبقى على كل تشريع متوافق معها؛ مما عرض عليه من منازعات دستورية، ولما كانت الأحكام الدستورية في هذا الجانب كثيرة فقد آثرنا الإشارة إلى بعضها من باب الدلالة على ممارسة القضاء الدستوري لدوره في حماية الحقوق والحريات الأساسية المنصوص

٧ النظام الدستوري الكويتي، الدكتور خليفة ثامر الحميدة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص٧٦.

٨ النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت. الأستاذ الدكتور عثمان عبدالملك الصالح، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص٢٨٠-٢٩٣، وانظر أيضاً النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة. الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي، الطبعة الخامسة منقحة، ٢٠٠٩، إيداع مكتبة الكويت الوطنية، ص٣٦٦-٤٠٨.

عليها في الدستور؛ منعاً للإطالة ومحاولة للموازنة بين الجانبين النظري والعملي لهذا الدور الحيوي في النظام القانوني الكويتي، وذلك بإيراد الحق أو الحرية الدستورية وبيان بعض أحكام المحكمة الدستورية الصادرة لحمايته.

وقد قررت المحكمة الدستورية بصدد ذلك أن «الأصل أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشروع بإنشائها، بل إنه فيما يضعه من قواعد في شأنه لا يعدو أن يكون كاشفاً عن حقوق طبيعية أصيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والروح، فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم مادام عملهم لا يضر بالآخرين، وقد غدت حريات الإنسان وحقوقه جزءاً من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديمقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تبصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيماً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفریط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، والحاصل أن الحريات العامة إنما يرتبط بعضها ببعض برباط وثيق، بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات العامة إنما يرتبط بعضها ببعض برباط وثيق؛ بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانها في مجموع أو مطالبات تتعلق بفئات معينة...». وقررت أيضاً «وكان الأصل في النصوص القانونية التي ينظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية متكاملة أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحدد توجهاتها، وإنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص؛ فعناصرها ومكوناتها متلازمة، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها وتقدمها، ومن الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديمقراطي من دونها، كما تؤسس الدول على ضوئها مجتمعاتها؛ دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنياتها، وتعميق حرياتها».

وحيث إن الدستور نص في المادة (٦) على أن نظام الحكم في الكويت ديمقراطي والسيادة فيه للأمة، فإنه ردد في نصوص مواده وفي أكثر من موضع الأحكام والمبادئ التي تحدد مفهوم الديمقراطية التي تلمس طريقها خياراً، وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة

الشعبية، وهي جوهر الديمقراطية، أو بكفالة الحريات والحقوق العامة وهي هدفها، أو بالمشاركة في ممارسة السلطة وهي وسيلتها، كما ألفت المذكرة التفسيرية للدستور بظلالها على دور رقابة الرأي العام، وأن الحكم الديمقراطي يأخذ بيدها، ويوفر مقوماتها وضماناتها، وأن هذه الرقابة تمثل العمود الفقري في شعبية الحكم؛ حيث أوردت المذكرة التفسيرية في هذا المقام أن «هذه المقومات والضمانات في مجموعها هي التي تقيء على المواطنين بحبوحه من الحرية السياسية، فتكفل لهم - إلى جانب حق الانتخاب السياسي - مختلف مقومات الحرية الشخصية (في المواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٣ و ٣٤ من الدستور)، وحرية العقيدة (المادة ٣٥)، وحرية الرأي (المادة ٣٦)، وحرية الصحافة والطباعة والنشر (المادة ٣٧)، وحرية المراسلة (المادة ٣٩)، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات (المادة ٤٣)، وحرية الاجتماع الخاص وعقد الاجتماعات العامة والموكب والتجمعات (المادة ٤٤)، وحق تقديم العرائض إلى السلطات العامة (المادة ٤٥)، وفي جو مليء بهذه الحريات ينمو حتماً الوعي السياسي ويقوى الرأي العام...».

وإذ كان الأمر كذلك، وكان مبدأ السيادة الشعبية - جوهر الديمقراطية وعمادها - فمن اللازم أن يكون للشعب، ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي، الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شؤون عامة، وأن يكون لأفراد الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأي الحر؛ مما يغدو معه الحق في الرقابة الشعبية فرعاً من حرية التعبير، ونتاجاً لها، فلا يجوز، والأمر كذلك، وضع قيود على هذا الحق على غير مقتضى من طبيعة ممارسته ومتطلباتها، ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها، وإلا عد ذلك هدماً للديموقراطية في محتواها المقرر في الدستور^(٩).

أولاً - دور القضاء الدستوري في حماية الحقوق الفردية التي كفلها الدستور

(حقوق الإنسان):

١ - الحماية القضائية الدستورية لحق الأمان الشخصي وما تفرع عنه من الحق في الشكوى وحق المحاكمة العادلة:

ويقصد بالحق في الأمان «منع التعرض للفرد في حياته أو جسده دون ضوابط قانونية تبرر هذا الإجراء»^(١٠).

٩ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن ١ لسنة ٢٠٠٥ دستوري، جلسة ٢٠٠٦/٥/١.

١٠ النظام الدستوري الكويتي، الدكتور خليفة ثامر الحميدة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٧٦.

نصت المادة (٣٠) على أن: «الحرية الشخصية مكفولة، وتشمل هذه الحرية الشخصية كافة ما يلتصق بشخص الإنسان من حقوق وحریات باعتبارہ كذلك. وهي تتم بحدود مراعاة النظام العام والآداب، وهو واجب عام على جميع من في الكويت من مواطنين وأجانب».

ونصت المادة (٣١) على: «عدم جواز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه إلا وفق أحكام القانون، وألا يعرض أي إنسان للتعذيب أو المعاملة الحاطة بالكرامة»، ويلاحظ أن النص جاء عاماً للإنسان سواء أكان مواطناً أو مقيماً. كذلك نص الدستور على ضوابط السياسة الجنائية التي تضمن للإنسان حق الأمن، فنص على مبدأ شرعية التجريم والعقاب وعدم رجعية القوانين الجزائية طبقاً للمادة (٣٢) التي تنص على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها»، وتطبيقاً لهذه المبادئ الدستورية، فقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص البند (ثانياً) من المادة (٤٩) من قانون الجزاء فيما تضمنه من اعتبار الشخص شريكاً في الجريمة بعد وقوعها إذا قام «بإخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها بعد تمام وقوعها، ويستوي أن يتعلق الإخفاء بذات الأشياء المتحصلة أو المستعملة في ارتكاب الجريمة أو يتعلق بأشياء استبدلت بها أو نتجت من التصرف فيها، وبعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (٥٥) من القانون نفسه فيما تضمنته من معاقبة من صدر عنه فعل إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها باعتباره شريكاً فيها بعد وقوعها؛ لمخالفتها حكم المادتين (٣٠) و(٣٣) من الدستور^(١١)؛ إذ جرى قضاؤها على أن مبدأ شرعية الجريمة والعقوبة الذي يخول المشرع بموجب سلطته التقديرية - التي يمارسها وفقاً للدستور - الحق في إنشاء الجرائم وتحديد العقوبات التي تناسبها، وإن اتخذ هذا المبدأ من كفالة الحرية الشخصية بنياناً لإقراره، وأساساً لتأكيد هذه الحرية نفسها هي التي تقيد محتواه ومضمونه؛ بحيث لا يكون إنفاذه إلا بالقدر اللازم الذي يكفل صونها، ولازم ذلك أنه يجب أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها حتى يكون المخاطبون بها على بينة من حقيقة تلك الأفعال التي يتعين عليهم اجتنابها؛ تحقيقاً لهدف المشرع من العقوبة، وهو الزجر الخاص للمجرم جزاء وفاقاً لما اقترفته يده من جرم، والردع العام لغيره لحمله على الإعراض عن إتيان الجرم، كذلك فإن مراعاة الحرية الشخصية تقتضي عدم إعمال نصوص عقابية يساء تطبيقها

بالنسبة إلى المراكز القانونية القائمة للمخاطبين بها. كما أن شرعية العقوبة بينها وبين شخصية العقوبة صلة لا تنفصم، فهما ترتبطان بمن كان مسؤولاً عن ارتكاب الجريمة، فالأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحملها إلا المسؤول عنها قانوناً؛ ذلك بأن الشخص لا يحمل إلا وزر نفسه، ولا يُدعى إلى حمل وزر غيره، فعاقبة الجريمة لا يؤخذ بها إلا من جناها ولا يعاقب عنها إلا شخص من قارفها، سواء كان فاعلاً أصلياً لها أم كان شريكاً فيها، وهذه الأمور وإن كانت تتسق مع قواعد العدالة - من منظور اجتماعي - فإنها تجد أصلها الثابت في مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء، وآية ذلك قول الله تعالى في محكم التنزيل: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ سورة الإسراء: الآية (١٥)، وقوله عز وجل: ﴿قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا تُنْشَأُ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾ سورة سبأ: الآية (٢٥) (١٢).

وقد أكدت المادة (١٧٩) من الدستور ذلك المبدأ (عدم رجعية القوانين الجزائية)؛ حيث قيدت السلطة التشريعية في وضع قوانين تسري بأثر رجعي في مجال المواد الجزائية، وجعلت الأصل براءة الإنسان وحق المحاكمة العادلة وحق الدفاع، وهو ما أكدته أيضاً المادة (٣٤) من الدستور التي تنص على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسدياً أو معنوياً»؛ أي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأن العقوبة شخصية ولا تزر وازرة وزر أخرى، مع عدم التدخل في سير العدالة ووجود قضاء مستقل، وقد أكد الدين الإسلامي الحنيف هذا الحق في القرآن الكريم: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾. وحق التقاضي من أقدس الحقوق ومن دونه لا يمكن للأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو أن يدفعوا أي جور عليهم؛ فحق التقاضي يعد حقاً من الحقوق المهمة في الأنظمة الديمقراطية، وعليه فالدولة توفر التنظيم القضائي بجهاته القضائية وقضاته وتسيير إجراءاته.

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

وذلك عن طريق تسيير إجراءات التقاضي، ونصت المادة (١٧٣) على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها».

ويكفل القانون حق كل قمن الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن.

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية على «أنه ليس هناك من تناقض بين حق التقاضي - كحق دستوري أصيل - وبين تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يُتخذ من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره. ولا مخالفة في ذلك للمادة (١٦٦) من الدستور»^(١٣)؛ ذلك أن من المستقر عليه - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية - أنه ليس هناك من تناقض بين حق التقاضي - كحق دستوري أصيل - وبين تنظيمه تشريعياً، وأن المشرع غير مقيد في مجال ضمانه حق اللجوء إلى القضاء - بأشكال محددة تمثل أنماطاً جامدة لا تقبل التغيير أو التبدل، بل يجوز له أن يختار من الصور الإجرائية لإنفاذ هذا الحق ما يكون في تقديره الموضوعي أكثر اتفاقاً مع طبيعة المنازعة التي يعهد بالفصل فيها إلى محكمة من المحاكم^(١٤).

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية على أن «حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور المساواة فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه، وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها، ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا من هذا الحق، ولا ريب في أن الدستور إذا حدد وسيلة معينة هي المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها. فالدستور إذ أنشأ السلطة القضائية وأسند إليها الفصل في الخصومات القضائية وإقامة العدل بين الناس في حيدة وتجرد مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه لا يتأتى للسلطة القضائية أن تباشر هذه الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية، ومن ثم فإن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاولة اختصاصها بما ينطوي ذلك على تعارض مع مبدأ فصل السلطات، المنصوص عليه في المادة (٥٠) من الدستور، وإهدار للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور».

كما قضت أيضاً في الطعن رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٨، دستوري: بجلسة ٧ من أبريل ٢٠٠٩ بعدم دستورية المادة (٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فيما تضمنته من النص على أن «الحكم الصادر

١٣ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، دستوري، جلسة ٦/٧/٢٠١١، والطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٠، دستوري، جلسة ٦/٧/٢٠١١.

١٤ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٢٢، لسنة ٢٠١٥، طعن مباشر دستوري، جلسة ١٢/٢٠/٢٠١٥.

في جنحة بالغرامة التي لا تجاوز أربعين ديناراً لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي؛ لأن هذا النص تضمن ما من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي، والإخلال بضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من المحاكمة العادلة، ومن ثم يكون مخالفاً لأحكام المواد (٢٩) و(٣٤) و(١٦٦) من الدستور.

وقررت المحكمة الدستورية بصدد ذلك أن «من مقتضيات حق التقاضي اللازمة والصليقة به حق الدفاع، وهذا الحق لا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين أطراف الخصومة»، ومن ألزم وسائل تحقيق هذه المساواة أن تكون للخصومة ذاتها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو وسائل الدفاع أو الطعن في الأحكام الصادرة فضلاً فيها، والحاصل أن القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررها المشرع في المجال الجزائي - وإن كان تباينها أمراً متصوراً بالنظر إلى تباين وقائعها والمراكز التي تواجهها والأشخاص المخاطبين بها - تفترض دستوريته في المقام الأول ألا يقيم المشرع بينهم تمييزاً في نطاق القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، وألا تحول هذه الفوارق بينها دون تساويهم في الانتفاع بضماناتهم، وبخاصة ما يتصل منها بحق الدفاع، كما أنه من المقرر أيضاً أن المشرع - وإن كان النص على عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية وقصر التقاضي بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة من الأمور التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع وبالقدر وفي الحدود التي تقتضيها مصلحة عامة لها اعتبارها - إذا اختار التقاضي على درجتين فإنه لا يجوز أن يقصره على طرف في الخصومة ذاتها دون الطرف الآخر فيها، وهو الأمر الذي يستتبع معه القول: إن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتها بالفصل استئنافياً فيها، وبما يقتضي بالضرورة أن يكون حق الدفاع منسحباً إليهما معاً؛ فلا يكون لموجبات العدل والإنصاف من قوام إذا انغلق طريق إحداهما، ولا سيما إذا كانت تلك الأحكام أحكاماً جزائية تقارنها مخاطر تتعاضم وطأتها لاتصالها بحقوق الأفراد وحررياتهم، وهي أبعد أثراً لمساسها بحقوقهم المادية والأدبية، ومن ثم لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نص تشريعي لا تتكافأ معه وسائل الدفاع التي أتاحها للمدعي والمتهم في الدعوى الجزائية؛ فلا تتعادل أسلحتهما بشأنها إثباتاً ونفيًا، وهو ما حرص الدستور على توكيده بالنص في المادة (٣٤) منه على أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع». والإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي، والإخلال بضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار

من المحاكمة العادلة - يكون مخالفاً لأحكام المواد (٢٩) و(٣٤) و(١٦٦) من الدستور^(١٥).

وباستقراء هذه المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية نجد أنها انتصرت للحق في الأمان وما يتفرع عنه من حقوق كحق السلامة الجسدية والحق في الشكوى وحق التقاضي والحق في المحاكمة العادلة وما يتبعها من ضمانات الدفاع، وقررت عدم جواز منع الإنسان من اللجوء إلى القضاء، وأكدت مبدأ التقاضي على درجتين، وغير ذلك، كما مر سابقاً.

٢ - الحماية القضائية الدستورية لحق المساواة أمام القانون:

أكد الدستور الكويتي أن مبدأ المساواة إحدى دعائم المجتمع؛ فنصت المادة السابعة على ما يأتي: «العدل والحرية والمساواة دعائم المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين»، ونصت المادة (٢٩) منه على أن «الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنسية أو الأصل أو اللغة أو الدين».

ونصت المادة ١٧٥ من الدستور على أن: «الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة»؛ مما يؤكد مدى الأهمية التي يوليها الدستور الكويتي لمبدأ المساواة.

ولمبدأ المساواة مظاهر مختلفة، منها المساواة أمام القانون، والمساواة في الحقوق والواجبات والأعباء والتكاليف العامة.

وانعكاساً لهذا المبدأ الدستوري قضت المحكمة الدستورية في حكمها الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر ٢٠١٥ في الدعوى رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، دستوري، بعدم دستورية نص البند (ثانياً) من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠١١ المتخذ في اجتماعه بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١١؛ وذلك فيما تضمنه هذا النص من تحديد فئة بدل السكن للإناث بواقع (٦٠) د.ك شهرياً بالمغايرة للفئة المقررة للذكور الواردة بالبند (أولاً) من ذلك القرار، واعتبرت في ذلك تمايزاً غير مبرر بسبب الجنس ويخالف مبدأ المساواة

المنصوص عليه في المواد (٧)، (٨)، (٢٩) من الدستور، وقررت في هذا الشأن أن «مبدأ المساواة لدى القانون ووفقاً لما نصت عليه المادة (٢٩) من الدستور - يعد ركيزة أساسية للحقوق والحريات جميعاً، ودعامة من دعائم المجتمع، وميزاناً للعدل والإنصاف، وقيداً في ذات الوقت على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من الأحكام، والمقصود بهذا المبدأ هو ألا يفرق القانون بين الناس، فلا يحرم أحداً شيئاً من الحقوق، ولا يقبل أحداً من الواجبات العامة، أو يضعه في أي الأمرين موضعاً خاصاً، أو يمايز بينهما، بل يعتبر الجميع في ذلك بمنزلة سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز، وغاية هذا المبدأ صون الحقوق والحريات في مواجهة كافة صور التمييز وأشكاله التي تتال منها، سواء كان ذلك بإنكار أصل وجودها أو بتعطيلها أو الانتقاص من آثارها بما يحول دون ممارستها أو مباشرتها أو الانتفاع بها على قدم من المساواة بين أصحابها»^(١٦).

وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية نص البند (ثانياً) من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١) لسنة ٢٠١١ المتخذ في اجتماعه بتاريخ ٢٧/٣/٢٠١١، وذلك فيما تضمنه هذا النص من تحديد فئة بدل السكن للإناث بواقع ٦٠ د.ك شهرياً بالمغايرة للفئة المقررة للذكور الواردة بالبند (أولاً) من ذلك القرار؛ لأنه غير في المعاملة بين الخاضعين لنظام قانوني واحد، وأخلّ بمبدأ التكافؤ في الحقوق بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، وأقام بذلك تفرقة دون مقتض بين الإناث والذكور، تتطوي على تمييز تحكمي منهي عنه على أساس الجنس، مخالفاً بذلك مبدأ المساواة المنصوص عليه في المادة (٢٩) من الدستور^(١٧).

جوهر المساواة:

قررت المحكمة الدستورية أن المساواة في جوهرها تعني التسوية في المعاملة بين المراكز القانونية المتماثلة، والمغايرة في المعاملة بين المراكز القانونية المختلفة، والتمييز المنهي عنه هو ذلك التمييز غير المبرر، الذي تتناظر به المراكز القانونية التي تتحد خصائصها وتتوافق عناصرها؛ بحيث تكون القاعدة القانونية التي تحكمها إما مجاوزة باتساعها أوضاع هذه المراكز، وإما أن هذه القاعدة قاصرة بنطاقها

١٦ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، دستوري، جلسة ٢٠١٥/١٢/٩.

١٧ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٢ لسنة ٢٠١٥، دستوري، جلسة ٢٠١٥/١٢/٩.

عن استيعاب هذه المراكز، وهناك فرق بين التمييز غير الجائز والتقسيم أو التصنيف الجائز الذي تنطوي عليه بعض التشريعات التي تخص جماعة أو أفراداً أو فئة أو طائفة بحكم قانوني خاص أو معاملة خاصة، والتقسيم أو التصنيف الجائز هو الذي يرتب المعاملة أو الحكم القانوني الخاص بها على أساس توافر صفة معينة أو وجود واقعة خاصة ومتميزة تربطها بالنتيجة التي يربتها هذا الحكم رابطة منطقية يمكن الوقوف عليها وتحديدها، ومن ثم فإنه كلما كانت القاعدة التنظيمية مغايرة بين أوضاع أو مراكز أو أفراد لا تتحد واقعاً فيما بينها، وكان تقدير تلك المغايرة قائماً على أسس موضوعية، مستهدفة تحقيق أهداف مشروعة، وكافلة وحدة القاعدة القانونية في شأن مراكز وأوضاع متماثلة - كانت هذه القواعد في إطار السلطة التقديرية للجهة التي قررتها، بل متضمنة تمييزاً مبرراً لا ينال من مشروعيتها الدستورية^(١٨).

وقد استقرت أحكام المحكمة الدستورية على «أن المساواة تتحقق بتوافر شرطي العمومية والتجريد في التشريعات المنظمة للحقوق، وأن مبدأ المساواة أمام القانون لا يعني معاملة الأفراد على ما بينهم من تباين في مراكزهم القانونية معاملة قانونية متكافئة؛ إذ للمشرع بسلطته التقديرية وفقاً لمقتضيات الصالح العام وضع شروط موضوعية تتحدد بها المراكز القانونية التي يتساوى فيها الأفراد أمام القانون؛ بحيث إذا توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر كان لمن توافرت فيهم الشروط أن يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم القانون. كما أنه في مجال تنظيم الحقوق فإن لكل حق أوضاعاً يقتضيها وآثاراً يربتها، من بينها في مجال العمل ومزاولة المهنة، ضمان الشروط التي يكون العمل ومزاولة المهنة في نطاقها، غير منفصلة عن متطلبات ممارستها»^(١٩).

وهنا انتصرت المحكمة الدستورية لمبدأ المساواة وقضت بإلغاء قرار لائحي يخالف المبدأ الدستوري الأسمى والأعلى في مراتب المشروعية، وأكدت بذلك سمو مبدأ المساواة باعتباره أحد أهم المبادئ الدستورية^(٢٠)، كما بينت جوهر المساواة المقصودة دستورياً بأنها التسوية في المعاملة بين المتماثلين

١٨ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨، دستوري جلسة ٢٠٠٩/٤/٧، والطعن رقم (٥٤) لسنة ٢٠٠٨ دستوري، جلسة ٢٠٠٩/٥/١٢، والطعن رقم (٢٩) لسنة ٢٠٠٩ دستوري، بجلسته ٢٠٠٩/٤/١٩، والطعن رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٠ دستوري، جلسة ٢٠١٢/٤/٢٤، والطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠١٣ دستوري، جلسة ٢٠١٣/١١/٢٥، والطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠١٣ دستوري، جلسة ٢٠١٣/١١/٢٥.

١٩ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (٣) لسنة ٢٠١١ دستوري، جلسة ٢٠١١/٦/٧.

٢٠ قررت المحكمة الدستورية باختصاصها بمدى دستورية اللوائح كما في حكمها الصادر في الطعن رقم ١ لسنة ١٩٧٩ دستوري، جلسة ١٩٧٩/٥/١٢، ويرى الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي اختصاص المحكمة الدستورية في النظر بشرعية اللوائح ويعدده اختصاصاً مشتركاً بين المحكمة الدستورية والدائرة الإدارية في المحكمة الكلية، ينظر في التعليق على حكم المحكمة الدستورية بالطعن رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٤ دستوري، جلسة ٢٠٠٥/٥/٢٣، المنشور بمجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٢٠، يونيو ٢٠٠٦، والنظام الدستوري في الكويت، الطبعة الخامسة منقحة ٢٠٠٩، ص ١٠٧٠ وما بعدها.

وضعاً أو مركزاً، والمغايرة في المعاملة بين المختلفين وضعاً أو مركزاً، وأن المقصود بمبدأ المساواة لدى القانون هو أن يكون الجميع أمام القانون سواء، لا تفرقة بينهم أو تمييز كما جاء في الأحكام المشار إليها وليست المساواة بإطلاق دون معيار.

٣ - الحماية القضائية الدستورية للحق في التعليم:

لا شك أن التعليم أساس بناء المجتمعات وتطورها، والتعليم في دولة الكويت إلزامي مجاني في مراحلها الأولى وفقاً للقانون، وقد نصت المادة (١٣) على أن: «التعليم ركن أساسي لتقدم المجتمع، تكفله الدولة وترعاه».

ونصت المادة (١٤) منه على أن: «ترعى الدولة العلوم والآداب والفنون وتشجع البحث العلمي». ويضع القانون الخطة اللازمة للقضاء على الأمية وتهتم الدولة خاصة بنمو الشباب البدني والخلقي والعقلي.

وقد اتجه الدستور الكويتي إلى كفالة حق التعليم للمواطنين، فنص في المادة (٤٠) منه على أن: «التعليم حق للكويتيين، تكفله الدولة وفقاً للقانون وفي حدود النظام العام والآداب».

وقد قررت المحكمة الدستورية أن «الحق في التعليم الذي كفله الدستور في المادتين (١٣) و(٤٠) منه، فحواه أن يكون لكل مواطن الحق في أن يتلقى قدرًا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته، وأن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقاً مع رغباته وملكاته، وذلك كله وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيمياً لهذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادرتة أو الانتقاص منه، وعلى ألا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأي تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون»^(٢١).

وباستعراض هذا المبدأ القضائي الدستوري نبتين أن حق التعليم مكفول في حدود القانون وجائز تنظيمه لتحقيق تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون، وهو أيضاً أصل دستوري، كما رأينا سلفاً أن القضاء الدستوري يوازن بين الحقوق الدستورية ويضعها في إطارها الدستوري الذي عناه المشرع الدستوري.

٤ - الحماية القضائية الدستورية للحق في العمل:

الحق في العمل واختياره أحد حقوق الإنسان، ونصت المادة (١٦) من الدستور الكويتي على أن: «الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون»، كذلك بينت المادة (٢٢) العلاقات التي تنظم حق العمال وعلاقة العامل برب العمل؛ إذ نصت على أن «ينظم القانون على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية، العلاقة بين العمال وأصحاب العمل، وعلاقة ملاك العقارات بمستأجريها»، ونصت المادة (٤١) على أن: «لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه والعمل واجب على كل مواطن تقتضيه الكرامة ويستوجبه الخير العام، وتقوم الدولة على توفيره للمواطنين وعلى عدالة شروطه»، والمادة (٤٢) نصت على أنه «لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل».

وتأصيلاً لهذا الحق قررت المحكمة الدستورية أن «.. الأصل في العمل يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يُحمل الفرد على العمل جبراً، أو يُدفع إليه قسراً، ولا يُفرض عليه عنوة، على نحو ما تضمنته المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحرص على تأكيده الدستور الكويتي في المادة (٤١) منه بالنص على أن (لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه)».

وبالنص في المادة (٤٢) منه على أنه «لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل». دالاً بذلك على أهمية حرية العمل باعتبارها من الحقوق الطبيعية، وهي في مصاف الحريات العامة، المتفرعة من الحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة (٣٠) منه والتي لا يجوز مصادرتها بغير علة، أو مناهضتها دون مسوغ، أو تقييدها بلا مقتض، ولازم ذلك أنه يتعين على المشرع ألا يفرض تحت ستار أي تنظيم قيوداً يصل مداها إلى نقض هذا الحق، أو الانتقاص منه، أو إفراغه من مضمونه».

هذا، وقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية ما تضمنه نص البند (٣) من المادة (٢) من القانون رقم (٦٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن العمالة المنزلية من اشتراط الحصول على شهادة الثانوية العامة لإصدار وتجديد ترخيص مزاولة مهنة استقدام العمالة المنزلية من الخارج، وقررت بصدد ذلك أن «حق العمل واختيار نوعه لا يجوز المساس به أو تقييده بأي قيد ما لم يستنهض لذلك توافر ضرورة اجتماعية ملحة تجيز إيراد التنظيم والترشيد لهذا الحق وفاء لأداء دوره الاجتماعي، وبما لا يؤدي إلى

إهداره أو إفقاده جوهر مقوماته الأساسية، بما يعني أن إيراد المشرع لقاعدة أمرة قد تنال من حرية المواطن في العمل يصبح رهيناً في شرعيته الدستورية بحدود تلك القاعدة ومدى تعارضها مع الحقوق المقررة بالدستور ومدى الحاجة لها، فإن انتفت هذه الضرورة عدت القاعدة الأمرة اعتداءً على إرادة المواطن وحقه في اختيار نوع العمل الذي يريد أن يمارسه. ولما كان حق العمل في اختيار نوعه حقاً دستورياً ألا تصدر الدولة حرية الفرد في اختيار نوع العمل في ميدان النشاط الحر ابتداءً، ولا تفرض من القواعد ما يحد من هذا الحق، وألا يكون تدخلها في تقنينه إلا نزولاً عند حاجة ملحة يقتضيها النظام العام أو الحفاظ على الأمن الاجتماعي وحماية الحقوق الدستورية الأخرى»^(٢٢).

ومن الأحكام السابقة نجد أن القضاء الدستوري قد أولى اهتماماً للحق في العمل وحرية اختياره وانتصر لهذا الحق الدستوري مقررًا مبادئ مهمة فيما عرض عليه من طعون متعلقة بهذا الحق الدستوري وبأنه لا يجوز المساس به أو تقييده بأي قيد ما لم يكن هناك ضرورة اجتماعية ملحة تجيز إيراد التنظيم والترشيد لهذا الحق وفاءً لأداء دوره الاجتماعي.

٥ - الحماية القضائية الدستورية لحق الملكية:

حق الملكية حق أصيل من حقوق الإنسان؛ فللفرد حق تملك ما يشاء وله حق التصرف فيما يملكه، فالملكية الخاصة، كما العامة، مكفولة ومصونة في الدستور والقانون.

وقد نصت المادة (١٨) من الدستور على أن «الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً والميراث حق تحكمه الشريعة الإسلامية».

ونصت المادة (١٩) على أن «المصادرة العامة للأموال محظورة، ولا تكون عقوبة المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، في الأحوال المبينة بالقانون». ونصت المادة (١٦) على أن: «الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون». وقد نص الدستور على تشجيع التعاون في المادة (٢٣) على ما يأتي:

«تشجع الدولة التعاون والادخار، وتشرف على تنظيم الائتمان». وعلى أن قوام الاقتصاد الوطني هو التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص. هذا، وقد نصت المادة (٢٠) منه على أن «الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج، ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين، وذلك كله في حدود القانون».

وقد قررت المحكمة الدستورية في حكم لها أنه إذا كان الدستور «قد كفل بالمادتين (١٦) و(١٨) منه حماية الملكية الخاصة باعتبارها من المقومات الأساسية للمجتمع وللثروة القومية، وإعلاءً لدورها في أداء وظيفتها الاجتماعية، أوجب صونها وحمايتها، ولم يجز المساس بها إلا على سبيل الاستثناء، غير أن الملكية الخاصة في ظل النظم القانونية والاتجاهات الحديثة السائدة التي توائم بين الصالح العام للمجتمع والمصلحة الخاصة للفرد لم تعد حقاً مطلقاً، ولا هي عصية على التنظيم التشريعي، وليس لها من الحماية ما يجاوز الانتفاع المشروع بعناصرها، بل يتعين أن يكون تنظيمها كاشفاً عن أداء دورها في إطار وظيفتها الاجتماعية، وبالتالي فإنه يسوغ تحميلها بالقيود التي تتطلبها هذه الوظيفة التي تملئها الأموال محل الملكية، والأغراض التي ينبغي توجيهها إليها، وبمراعاة أن هذه القيود التي تفرض على حق الملكية للحد من إطلاقها ليست مقصودة بذاتها، بل غايتها تحقيق مصلحة الجماعة والفرد، كما يسوغ للدولة بناء على ضرورة فرضها أوضاعها الاقتصادية أو توجيهها مصالحها الحيوية أن تفرض قيوداً في شأن ملكية بعض الأموال، أو أن تخرج فئة منها من دائرة الأموال التي يجوز التعامل فيها. وحيث إن الوظيفة الاجتماعية للملكية تبرز في مجال الإسكان للأزمة التي يواجهها، فإن تنظيمها تشريعياً في هذا المجال يتعين أن يكون رهيناً بالضرورة الموجبة له فيقدرها بقدرها، ومعها تدور القيود النابعة عنها وجوداً وعدمياً، ولهذا ينبغي أن يكون تقدير الضرورة التي أملت تلك القيود عادلاً ومتوازناً، دون مبالغة من شأنها تقويض حق الملكية ذاته وتجريده من مضمونه، أو تقليل من شأنه أن يتردد إلى إطلاق هذا الحق؛ بما يؤدي إلى تعطيل الملكية عن أداء دورها ووظيفتها لمصلحة المجتمع والفرد»^(٣٣).

٦ - الحماية القضائية الدستورية لحق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف:

على الرغم من أن حق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف تنبثق أساساً من حق الملكية المنصوص عليه في

المادة (١٨) من الدستور، التي سبق الإشارة إليها، وقد نصت على أن «الملكية الخاصة مصنونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع أحد من ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً. والميراث حق تحكمه الشريعة الإسلامية». إلا أن حقوق الملكية الفكرية وحقوق المؤلف أخذت مكاناً مهماً في الاتفاقيات الدولية والديساتير والقوانين الحديثة نظراً للتطور الذي نعيشه اليوم ولاسيما التطور في وسائل التقنية والتواصل بما تحمله من إبداعات واختراعات ومؤلفات، وسرعة الاعتداء وسهولته حتى الاستيلاء عليها. وانعكاساً لهذه الأهمية فقد أصدرت المحكمة الدستورية حكماً في طعن مطروح عليها، وقررت خلاله أن «حق الملكية الفكرية ينتمي إلى الملكية الخاصة المصنونة بنص المادة (١٨) من الدستور»، ثم قررت بالحكم نفسه أن «القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٩ في شأن حقوق الملكية الفكرية الغرض من إصداره تأمين أصحاب هذا الحق والحفاظ على جهودهم وابتكاراتهم، وتشجيعاً لهم على المضي قدماً في نشاطهم الأدبي والعلمي ومصنفاتهم الفنية، والقانون قاطع الدلالة، جلي المعنى على أن المؤلف هو صاحب الحق وحده في استغلال مصنّفه مالياً بأية طريقة كانت، وتجريم التعدي على هذا الحق تحقيقاً لهذه الغاية، في حالات حددها المشرع، وعاقب عليها في المادة (٤٢) من القانون، وحق المؤلف الأدبي في نسبة المصنف إليه وفي تقرير نشره ونشر مجموعة خطبه ومقالاته وتمتعه بالحماية بصفة دائمة؛ لكونه لصيقاً بشخص المؤلف، حق استغلال المصنف مالياً حق مؤقت، والتأقيت من أهم خصائصه وصفاته، ويشكل عنصراً جوهرياً فيه يلازمه ولا يزياله، وانقضاؤه بانقضاء مدة الحماية المقررة له بالمادة (١٧) من القانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٩٩، مؤداه وجوب أعمال نص المادة (٤٢) متسانداً إلى نص المادة (١٧) ومحمولاً عليه، أثر ذلك أن تجريم المشرع لصور التعدي على حق المؤلف في استغلال مصنّفه مالياً مقيدة بنهاية الحماية المقررة لهذا الحق^(٢٤).

ولما كان القضاء الدستوري في الكويت قضاءً متطوراً يلاحق التطورات الدولية والمجتمعية فقد قرر حماية حق المؤلف الأدبي والمادي وأفرد له مبدأ قضائياً دستورياً، وجعله مستقلاً عن حق الملكية الذي هو أساس هذا الحق؛ إلا أنه بإفراده لهذا المبدأ وهذه الحماية إنما يشير إلى أهمية هذا الحق وعظمه مسائراً بذلك التطورات المحيطة، ومقرراً أن القضاء إنما هو انعكاس للمجتمع الذي يمثله، وباستقراء الحكم الدستوري الصادر في هذا الشأن نجد أنه جعل الحق الأدبي للمؤلف في نسبة ما ألفه أبدياً؛

لكونه لصيقاً بشخصية الإنسان، أما الحق المالي فإنه مؤقت وفقاً للقانون، كما هو واضح في أسباب هذا الحكم الدستوري الحديث نسبياً.

ثانياً – دور القضاء الدستوري في حماية الحريات الأساسية التي كفلها الدستور:

نصت المادة (٣٠) من الدستور على أن «الحرية الشخصية مكفولة»، وفي هذا المجال نعرض لبعض الحريات الشخصية التي كفلها الدستور وتطرق لها المحكمة الدستورية في أحكامها، وهي: حرية الرأي، وحرية الاعتقاد، وحرية الصحافة، وحرية الاجتماع العام والتجمعات، وحرية تكوين الجمعيات.

١ – الحماية القضائية الدستورية لحرية الرأي:

نصت المادة (٣٦) من الدستور على أن «حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون». وقررت المحكمة الدستورية أن «لكل فرد حرية الرأي والتعبير، ولا عقاب على التفكير وتكوين الرأي، وإنما العقاب على إعلان الرأي المخالف للقانون والجمهور به بأي طريقة من طرق العلانية التي سردها نص هذه المادة على سبيل البيان، ولا وجه للاعتصام بأن حرية الرأي مكفولة طبقاً للمادة (٣٦) من الدستور؛ إذ إن حرية الرأي تختلف عن باقي الحريات في أن أثرها ليس قاصراً على الفرد، وأن بعضها يرمي إلى تأثير الفرد في غيره، لذلك كان جانب تنظيمها أمراً مهماً، لما تؤديه إلى الفتنة والفوضى واضطراب الأمن وتفتيت السلطة إذا هي قامت على وجهها المطلق، وقد حرص الدستور على تقريرها مع الإشارة إلى شأن القوانين المنظمة لها^(٢٥).

ومما سبق نجد أن القضاء الدستوري أكد كفالة حرية الرأي في حدود القانون؛ إذ إن الحرية لا تكون بلا قيود من القانون وإلا كانت الفوضى، فالحرية بطبيعتها يجب أن تكون وفقاً للقانون؛ لحماية حريات الآخرين الذين تقف حرياتهم عند حريات غيرهم من بقية أفراد المجتمع.

٢ - الحماية القضائية الدستورية لحرية الاعتقاد:

هي إحدى صور حرية الرأي؛ فلكل إنسان أن يعتقد ديناً وتتص غالبية الدساتير على حرية الاعتقاد الديني وحرية ممارسة شعائر الأديان شريطة ألا تتعارض مع النظام العام والآداب في الدولة. وقد نصت المادة (٣٥) من الدستور الكويتي على أن «حرية الاعتقاد مطلقة، وتحمي الدولة حرية القيام بشعائر الأديان طبقاً للعادات المرعية، على ألا يخل ذلك بالنظام العام أو ينافي الآداب».

وقد جاء بالمذكرة التفسيرية للدستور بخصوص المادة (٣٥) أن حرية الاعتقاد مطلقة؛ لأنها مادامت في نطاق السرائر فأمرها إلى الله، ولو كان الشخص لا يعتقد في دين ما فإن جاوز الأمر نطاق السرائر وظهر في صورة شعائر وجب أن تكون هذه الشعائر طبقاً للعادات المرعية وألا تخل بالنظام العام أو تنافي الآداب. والمقصود بالأديان هو الأديان السماوية الثلاثة: المسيحية، واليهودية، والإسلام. وهذا لا يعني عدم ممارسة باقي الأديان الأخرى بل تترك لتقدير السلطة العامة في البلاد. وقد أكدت المحكمة الدستورية هذا الحق بالتطرق له بالإشارة لما أوردته المذكرة التفسيرية للدستور باعتبار أنها من مقومات الحكم الديمقراطي وضماناته^(٣٦).

وبهذا الحكم أوردت المحكمة النص الدستوري بأن «حرية الاعتقاد مطلقة» مقررته هذه الحرية العظيمة التي تعتبر من أهم الحريات الدستورية المتعلقة بحرية الرأي.

٣ - الحماية القضائية الدستورية لحرية الصحافة:

نصت المادة (٣٦) من الدستور، على أن: «حرية الرأي والبحث العلمي مكفولة، ولكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غيرهما، وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون». وحرية الصحافة وغيرها من وسائل الإعلام تعد من حرية التعبير عن الرأي سواء بالقول أو الكتابة أو الرسم إلا أنه ما يتم غالباً التركيز على الصحافة؛ لأنها تعد نافذة الشعب على الحقائق ونافذة يعرض فيها الشعب آراءه ويعبر عنها؛ فهي أهم صور التعبير عن الرأي. وهذه الحرية تعني أيضاً حرية الأفراد في إصدار الصحف، وذلك في حدود التنظيم الذي نص عليه

قانون المطبوعات، وقد نصت المادة (٣٧) من الدستور على أن «حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون». وقد أكدت المحكمة الدستورية هذا الحق بالتطرق له في الإشارة إلى ما أوردته المذكرة التفسيرية للدستور باعتبار أنه من مقومات الحكم الديمقراطي وضماناته، وصورة من صور الحق في الرقابة الشعبية وفرع من فروع حرية التعبير^(٢٧).

وحرية الصحافة في نظر القضاء الدستوري إحدى صور حرية الرأي ورافد من روافد الرقابة الشعبية وأحد أهم مقومات وضمانات الحكم الديمقراطي الذي اعتنقه النظام الدستوري في الكويت، كما هو واضح من مدونات الحكم الدستوري الصادر في الطعن رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ دستوري.

٤ - الحماية القضائية الدستورية لحرية التنقل:

نصت المادة (٣١) من الدستور على أنه «لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة».

وقضت المحكمة الدستورية في حكم لها بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٥) من القانون رقم (١١) لسنة ١٩٦٢ في شأن جوازات السفر المعدل بالقانون رقم (١٠٥) لسنة ١٩٩٤، وذلك فيما تضمنته من النص على أنه «لا يجوز منح الزوجة جواز سفر مستقلاً إلا بموافقة الزوج». مقررراً أن «حرية التنقل - غدواً ورواحاً - بما تشتمل عليه من حق كل شخص في الانتقال من مكان إلى آخر، والخروج من البلاد والعودة إليها يعتبر فرعاً من الحرية الشخصية، وحقاً أصيلاً مقررراً له، حرصت معظم دساتير العالم على تأكيده، وضمنته المواثيق الدولية - التي انضمت إليها دولة الكويت - على نحو ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٤٨ الذي جاء بديباجته أن الحقوق المنصوص عليها مرجعها إيمان شعوب الأمم المتحدة بالحقوق الأساسية للإنسان وبقيمة كل فرد وكرامته، وضرورة أن يعامل مع غيره وفقاً لمقاييس تتكافأ مضموناتها فلا يضطر مع غيابها إلى مقاومة القهر والطغيان، وإنما يكون ضمانها كافلاً معايير أفضل لحياة تزدهر مقوماتها في إطار حرية أعمق وأبعد، وكان من بين هذه الحقوق تلك التي نص عليها في المادة (١٣) منه: «لكل فرد الحق في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلده،

وفي العودة إلى بلده»، كما جاء العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية معززاً الاحترام لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مؤكداً هذا الحق بالنص في البند (٢) من المادة (١٢) منه على أن «لكل فرد حرية مغادرة أي بلد بما في ذلك بلده»^(٢٨).

هذا الحكم الدستوري يعد بحق أحد أهم الأحكام التي انتصرت لإحدى الحريات التي نصت عليها مواثيق حقوق الإنسان وخصوصاً العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ألا وهي حرية التنقل، وجعل في عدم إصدار جواز للزوجة إلا بإذن زوجها تقييداً لحريتها، وانتهت المحكمة الدستورية إلى عدم مشروعية النص المقيد لهذه الحرية وقضت بإلغائه.

٥ - الحماية القضائية الدستورية لحرية الاجتماع العام والتجمعات:

الاجتماعات العامة والتجمعات هي التي تتم بصورة مؤقتة في مكان واسع كالميادين أو الشوارع أو صالة الاجتماعات بغرض معين هو تبادل الآراء والأفكار، وقد نص الدستور الكويتي في المادة (٤٤) منه على أن: «للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب»، كذلك تضمنت المادة (٤٤): أنه «لا يجوز لقوات الأمن إقحام نفسها على الاجتماعات الخاصة، لكن هذا لا يمنع الأفراد أنفسهم من الاستعانة برجال الشرطة؛ وذلك لكفالة النظام، أما بالنسبة للاجتماعات العامة فهذه لا تكون إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون وبشرط أن تكون أهداف الاجتماع وأغراضه ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب».

قررت المحكمة الدستورية أن «الدستور وإن كفل حق الأفراد في التجمع؛ إلا أنه لم يطلق هذا الحق بل جعل جانب التنظيم فيه أمراً مباحاً؛ فنص في المادة (٤٤) منه على أن التجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون؛ فلا يكون إخضاع تلك التجمعات لتقيد الترخيص السابق في حد ذاته إهداراً للحق في التجمع أو تفويضاً له أو انتقاصاً منه؛ إذ إن ممارسة هذا الحق لا تكون إلا وفقاً لمقتضيات النظام العام»^(٢٩).

٢٨ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٨ دستوري، جلسة ٢٠٠٩/١٠/٢٠.

٢٩ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن ٨ لسنة ٢٠١٤ دستوري، والطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٥ دستوري، جلسة ٢٠١٦/٣/٢٣.

وفي ٣ مايو ٢٠٠٦ ألغت المحكمة الدستورية ١٥ مادة من مواد القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن تنظيم الاجتماعات العامة والتجمعات.

وقضت بأنه إذا عهَدَ الدستور جانب التنظيم في شأن الاجتماعات إلى القانون، فإنه ينبغي ألا يتضمن هذا التنظيم الإخلال بهذا الحق أو الانتقاص منه وأن يلتزم بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور، فإن جاوزه إلى حد إهدار الحق، أو تعطيل جوهره أو تجريده من خصائصه أو تقييد آثاره أو خرج عن الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور وقع القانون - فيما تجاوز فيه دائرة التنظيم - مخالفاً للدستور^(٣٠).

وهنا نجد أن القضاء الدستوري الكويتي انتصر لحرية الاجتماع، وبين أن الدستور عهد للقانون تنظيم حرية الاجتماعات، دون إخلال بهذه الحرية أو الانتقاص منها وفق الحدود والضوابط التي نص عليها الدستور^(٣١).

٦ - الحماية القضائية الدستورية لحرية تكوين الجمعيات:

نصت المادة (٤٣) من الدستور على أن: «حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وبوسائل سلمية مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، ولا يجوز إجبار أحد على الانضمام إلى أي جمعية أو نقابة». وقد تضمنت المذكرة التفسيرية للمادة (٤٣) ما نصه: حرية تكوين الجمعيات والنقابات دون النص على الهيئات التي تشمل في مدلولها العام بصفة خاصة الأحزاب السياسية؛ وذلك حتى لا يتضمن النص الدستوري الإلزام بإباحة إنشاء هذه الأحزاب، وعليه، فالنص الدستوري المذكور لا يلزم بحرية الأحزاب ولا يحظرها وإنما يفوض الأمر للمشرع العادي دون أن يأمره في هذا الشأن أو ينهاه.

هذا، وقد قررت المحكمة الدستورية في حكم لها أنه إذا «كان حق الأفراد في تكوين الجمعيات وإدارتها هو حق أصيل، كفله الدستور الكويتي وحرص على تأكيده في المادة (٤٣) منه، حيث سما بهذا الحق ورفعته إلى مصاف الحريات العامة، وعهد إلى القانون بتنظيم استعماله، دالاً بذلك على أهمية هذا

٣٠ المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ دستوري، جلسة ٢٠٠٦/٥/١ ويعد هذا الحكم من الأحكام التي تتميز بالتطرق لكثير من أحكام الحقوق والحريات الدستورية، وقد أرسى عدة قواعد قضائية دستورية، فأورد ما لا يقل عن تسع قواعد سبق الإشارة إلى بعضها في هذا البحث.

٣١ يلاحظ هنا أن النص الدستوري أطلق مسمى حرية الاجتماع، في حين أن الأحكام الدستورية تكلمت عن الحق في الاجتماع.

الحق؛ مما لا يجوز المساس به دون مسوغ، أو النيل منه بغير مقتض، إلا أنه من المسلم به أن الدولة من مهامها الأساسية حفظ الأمن والنظام والاستقرار؛ مما يحق لها التدخل في الوقت الملائم لاتخاذ الإجراءات والاحتياطات الوقائية الكفيلة بمنع أي انحراف من الجمعيات، رعاية لمصلحة المجتمع وحمايته»^(٣٢).

واعتبرت المحكمة الدستورية الحق في تكوين الجمعيات في مصاف الحريات العامة، وهذا إعلاء من شأنه، كما بينت أن القانون ينظم استعمال الحق المتعلق بحرية تكوين الجمعيات رعاية لمصلحة المجتمع وحمايته.

خاتمة:

في نهاية المطاف لا يسعني إلا أن أشكر الله على نعمه التي أنعم عليّ بأن يسر لي الانتهاء من هذا البحث، الذي واجهت فيه صعوبات كثيرة، أهمها فنية، تمثلت في محاولة توضيح الواضح الجلي، الذي قد يكون جماله كامناً في عرضه كما هو، فلا جديد يمكن أن يضاف إلى هذا الفن إلا منه؛ وقد اعتقدت ابتداءً أن هذا البحث يسير لسهولة موضوعه وسلاسته وجمال مبادئه ولكونها معروفة ومطروقة؛ إلا أن المرتقى كان صعباً؛ فعلى الرغم من أن نصوص الدستور المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية نصوص سهلة يسيرة فإن محاولة تبيان دور المحكمة الدستورية في حماية هذه الحقوق بتقريرها ومنع التغول عليها أمر غاية في الصعوبة؛ لأنها من الوضوح والرصانة والجودة لغة وفقهاً وقانوناً بمكان عصي على محاولة التوضيح والشرح، كمن يحاول أن يشرح مفهوم النهار والشمس بازغة في السماء، فلا وضوح أكثر من وضوح النص الدستوري ولا جمال كجمال الحكم الصادر من شيوخ القضاة أهل الفن والصناعة، وعزائي الوحيد هنا أنني كبائع التحف واللوحات الفنية لا يقتصر دوري إلا على عرضها للجمهور، أما مبدعها فهو شخص آخر في مكان وزمان مختلفين، وهدفي أن يستفيد الجمهور من هذا الفن، والله من وراء القصد.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع:

- ١ - دستور دولة الكويت ومذكرته التفسيرية.
- ٢ - أحكام المحكمة الدستورية الكويتية.
- ٣ - النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت. الدكتور عثمان عبدالمملك الصالح، الجزء الأول، مؤسسة دار الكتب، الكويت، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.
- ٤ - النظام الدستوري في الكويت: دراسة مقارنة. الدكتور عادل الطبطبائي، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٩.
- ٥ - الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت: (دراسة تحليلية نقدية مقارنة). الدكتور عثمان عبدالمملك الصالح، إصدار مجلة الحقوق، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٦.
- ٦ - المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها - (دراسة تحليلية مقارنة). الدكتور عادل الطبطبائي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥.
- ٧ - النظام الدستوري الكويتي. خليفة ثامر الحميدة، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، إيداع مكتبة الكويت الوطنية، دون دار نشر.
- ٨ - بحث: متى يكون الفصل في الدعوى الدستورية ضرورياً ولازماً للفصل في الدعوى الموضوعية؟ ومتى يمكن تجزئة نصوص التشريع المقضي بعدم دستوريته؟ تعليق على حكم المحكمة الدستورية بالطعن رقم ١٣ لسنة ٢٠١٤ دستوري، جلسة ٢٣/٥/٢٠٠٥، الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٣٠، يونيو ٢٠٠٦.
- ٩ - تحول في مفهوم المحكمة الدستورية للطعن المباشر: (دراسة مقارنة). الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٣٦، يونيو ٢٠١٢.
- ١٠ - La Naissance du Droit Constitutionnel. Zerari Fathi. La Journal de - Dorit. Universite du Koweit. Numero 3 version. 33 septembre 2009

مفهوم الحريات الشخصية في الفقه وأحكام المحكمة الدستورية الكويتية

القاضي فهيد عبدالله جحرف العجمي

المقدمة:

تتعلق الحريات الشخصية بالفرد لذاته وليس بصفته عضواً في جماعة؛ أي تخصه منفرداً. فهذا النوع من الحريات يجد تفردَه في أنه يتعلق بجميع دقائق حياة الأفراد ويمسها بشكل مباشر ويتعلق بحياة الإنسان اليومية العادية؛ لذلك يعد - في نظرنا - أهم أنواع الحريات وأحقها بالعناية والحماية، كما أن الحريات الأخرى - مثل الحريات السياسية والاقتصادية - قد لا تمارس من قبل جميع أفراد المجتمع؛ إذ إنها تخص ذوي الشأن المهتمين بها، على خلاف الحريات الشخصية التي يمارسها جميع أفراد المجتمع؛ لتعلقها بنمط حياتهم الطبيعي، وحتى الحريات الأخرى فهي تمارس بالتلازم مع الحريات الشخصية.

ونجد في بيان أهمية الحريات الشخصية أيضاً أنها لا تحتاج إلى تدخل المشرع أو السلطة لإيجادها، كما هو الحال في الحريات الأخرى، مثل الحريات السياسية والاقتصادية والفكرية، وإنما يقتصر دور المشرع في الحريات الشخصية على تنظيمها وضمان استمرار ممارستها وحمايتها.

ولقد حاولت في هذا البحث أن أبين التأصيل القانوني للحريات الشخصية؛ فوجدت أنه منصوص عليها لفظاً في الدستور الكويتي في مواد متفرقة، وكانت المذكرة التفسيرية له واضحة ببيان المواد التي تشتمل على عناصر الحريات الشخصية ومقوماتها.

وحتى أبين مفهوم الحريات الشخصية في قضاء المحكمة الدستورية الكويتية استغنت برأي الفقه وبرأيي الشخصي في تحليل المفهوم الفقهي، ثم المفهوم التشريعي - الدستوري؛ حتى يتضح مدى إلمام المحكمة الدستورية بموضوع الحريات الشخصية وعناصرها وأهميتها بوصفه موضوعاً ذا صبغة دستورية.

وتبرز مشكلة هذا البحث في بيان تعريف الحريات الشخصية ووضع تحديد واضح لعناصرها؛ حيث إن الدستور الكويتي لم يعرفها ولم يحدد عناصرها بشكل منظم، وإنما نص عليها في مجمل نصوصه دون بيان الرابط بينها، وكذلك لم أجد اتفاقاً فقهيّاً على مفهوم الحريات الشخصية وعناصرها، وهنا حاولت أن أضع تعريفاً واضحاً لها وبيان عناصرها والرابط بينها معتمداً على ما جاء في الفقه وقضاء المحكمة الدستورية الكويتية ثم من خلال إبداء رأيي، وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي النقدي؛ فمن حيث الوصف قمت ببيان نصوص الدستور وأحكام المحكمة الدستورية الكويتية ذات الصلة بالموضوع وبعض الفقه، ثم قمت بتحليلها ونقدها من خلال بيان مواضع النقص والخلل.

وقد استخدمت لفظي حق وحرية كثيراً دون بيان أي تفرقة بينهما؛ فالتفرقة بين الحق والحرية منتجة في القانون الخاص، وخصوصاً في القانون المدني، حيث الفارق الشاسع بين معنى الحق والحرية، أما في القانون العام، وهو محل دراستنا، فإن الحق والحرية مصطلحان مترادفان وأحدهما مكمل الآخر. فالحرية - في القانون العام - جميعها يشتمل على مجموعة من الحقوق لصاحب الحرية ولا تتفصل هذه الحقوق عن تلك الحريات.

لذلك تناولنا الموضوع وفقاً للخطة الآتية:

المبحث التمهيدي: تعريف الحريات الشخصية.

المبحث الأول: الحريات المتعلقة بالحق في الأمان.

المبحث الثاني: الحريات المتعلقة بالذهاب والإياب واختيار محل الإقامة.

المبحث الثالث: الحريات المتعلقة بالحياة الخاصة.

المبحث الأول: تعريف الحريات الشخصية

في بيان تعريف الحريات الشخصية نجد بعض الفقه يأخذ بالمعنى الواسع للحريات الشخصية؛ فيعرفها بأنها الحرية «التي تشمل الحق في الأمان وحرية الذهاب والإياب والحرية الجسمانية وحرية الحياة الخاصة»^(١).

١ د. محمد عبداللطيف، الحريات العامة، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥، ص ١٢٥.

ولا نجد في هذا التعريف سوى ترديد لعناصر الحرية الشخصية دون توضيح الرابط بين هذه العناصر؛ حيث إنه جاء بعناصر الحرية الشخصية ولكنه لم يبين مضمون هذه العناصر أو دلالاتها ولم يبين سبب قصر تعريف الحريات الشخصية على هذه العناصر فقط دون غيرها، وكذلك لم يبين هذا التعريف العامل المشترك بينها، وهو أهم ما يميز التعريف الذي نعتبره رابطاً وأساساً لعناصر الحرية الشخصية، فيكفي في التعريف أن نضع الصفات والدلالات وبعدها نستطيع أن نحدد العناصر.

وهناك من يعرف الحريات الشخصية بأنها «جميع الحقوق والحريات المتعلقة بكيان الإنسان وحياته»^(٢). وفي هذا التعريف توسع كبير؛ إذ قد يؤدي إلى إدخال جميع الحريات في تعريف الحريات الشخصية، ومنها الحريات السياسية والحريات الاقتصادية؛ لأنها تتعلق بحياة الإنسان، وهو الأمر الذي أفقد هذا التعريف عنصر الضبط الذي يوصلنا إلى المعنى الدقيق للحريات الشخصية.

وهناك من عرفها أيضاً بأنها «تلك التي ترتبط بشخص الإنسان وتعتبر لصيقة به ولا يمكن فصلها عنه»^(٣).

ونجد في ذلك التعريف شمولية قد تدخل الحريات الفكرية من ضمن هذه الحريات، من مثل حرية الرأي وحرية العقيدة، وهذه الحريات لا تعتبر من الحريات الشخصية.

ووفقاً لتعريف حديث للحريات الشخصية فإنها «تلك الطائفة من الحقوق التي لا تنفك عن الفرد بحكم كونه إنساناً، ولطبيعته الأدمية؛ فأهمية هذه الطائفة من الحقوق والحريات تعدل أهمية الهواء والماء والطعام بالنسبة للإنسان، فلا يتصور أن تكون للإنسان حياة أو بقاء دون أي منها، وهو كذلك لا يمكن أن تستمر حياته أو على أقل تقدير تحفظ آدميته دون أن يكون متمتعاً بهذه الطائفة من الحريات اللصيقة بطبيعتها بشخصيته وأدميته»^(٤).

ونجد في هذا التعريف الأخير وضوحاً أكثر من التعريفات السابقة؛ فقد بين جزءاً من أهمية الحريات الشخصية بأن ذكر أن الإنسان لا تحفظ آدميته من دون التمتع بهذه الحريات، وهي لصيقة - بطبيعتها - بالإنسان، إلا أن هذا التعريف لم يتعمق في تحديد الحريات الشخصية بتحديد ضوابطها؛ فنجد فيه عمومية لا توصلنا إلى ما نصبو إليه.

٢ د. محمد جمال الذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٢، ص ٢٣٥.

٣ د. عادل الطيباني، النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الرابعة، د. ن، ٢٠٠١، ص ٣٦٧.

٤ د. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، جامعة الكويت، ط ١، الكويت، ٢٠٠٦، ص ١٨٧-١٨٨.

وبالنظر إلى الدستور الكويتي، ومذكرته التفسيرية التي يجمع الفقه الدستوري والقضاء الدستوري في الكويت على أنها جزء من الوثيقة الدستورية - نجد أنه يوجد تخصيص للحرية الشخصية ومقوماتها.

فقد جاء في المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي أن مقومات الحرية الشخصية في المواد (٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤) منه، وبالنظر إلى هذه المواد نجد أنها تناولت مواضيع مترابطة؛ فالمادة (٣٠) تنص على أن «الحرية الشخصية مكفولة»، أما المادة (٣١) فقد تناولت عدم جواز القبض على الإنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل وعدم تعريض أي إنسان للتعذيب أو ما يحط بكرامته، ونصت المادة (٣٢) على شرعية الجرائم والعقوبات؛ فيجب أن تكون بقانون، وكذلك على مبدأ عدم الرجعية في العقاب، وفي المادة (٣٣) مبدأ دستوري جزائي مهم، نوره كما جاء بالنص وهو «العقوبة شخصية»، وفي المادة (٣٤) نجد مبدأ قرينة البراءة مع حظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً.

ومما لا شك فيه أن مواد الدستور الكويتي، فيما يتعلق بالحقوق والحريات، مترابطة ترابطاً وثيقاً، ومكمل بعضها بعضاً، إلا أننا نجد أن هناك ثلاث مواد في الدستور الكويتي تتكلم عن المضمون نفسه الوارد في المواد السابق ذكرها؛ ففي المادة (٢٨) عدم جواز إبعاد أي كويتي عن الكويت أو منعه من العودة إليها، وهو موضوع المادة (٣١) نفسه.

ووضع هذا النص ليس من قبيل التزويد وإنما يجد وجاهته في وضع أساس دستوري؛ فتكتسب هذه المواضيع حصانة دستورية لا تتركها بيد المشرع العادي.

وكذلك المادة (٣٨) عن حرمة المساكن، والمادة (٣٩) عن حرية المراسلات بجميع أنواعها؛ فهاتان مكملتان للموضوع نفسه للمادة (٣١)، وتشكل هذه المواد، بالإضافة إلى المواد السابقة، عناصر الحرية الشخصية وفق نظرة المشرع الدستوري الكويتي^(٥).

ونلاحظ أن الدستور الكويتي ذهب إلى أبعد من نصه على الحرية الشخصية وعناصرها؛ فهي مع كونها تتمتع بحماية المحكمة الدستورية، مثل باقي نصوص الدستور، فإنها تتميز مع باقي نصوص الحريات والأحكام الخاصة بالنظام الأميري بحصانة ضد تعديلها بما ينقصها، وهو ما جاء في المادة (١٧٥) من الدستور الكويتي؛ حيث نصت على أن «الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ

٥ الدستور الكويتي، المواد ٣٠، ٣١، ٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٨، ٣٩، المنشور في الجريدة الرسمية في عدد خاص عام ١٩٦٢.

الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة»^(٦).

وبعد بيان جزء من الجانب الفقهي في تعريف الحريات الشخصية ونظرة الدستور الكويتي لها فإننا نقترح تعريفاً لهذه الحريات بأنها: «مجموعة الحريات المتعلقة بالكيان المادي والمعنوي للإنسان في حياته الخاصة».

ونقصد بالكيان المادي للإنسان الحدود الطبيعية التي يستطيع جسم الإنسان الثبات أو التحرك خلالها، في حين يعد الكيان المعنوي أبعد من الكيان المادي بكثير ولا يمكن تحديده بنطاق مادي، ونقصد به كل ما يتعلق بالجوانب الخاصة والنفسية، ونورد هنا رأي المحكمة الدستورية الكويتية في هذا الشق؛ حيث جاء فيه أن: «الدستور قد كفل حق المواطن في حريته الشخصية (م.٣) بما يقتضيه ذلك من صون كرامته والحفاظ على معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم امتنانها وانتهاك أسرارها فيها؛ إعمالاً لحقه في احترام حياته الخاصة، بما يقف معه الحق في الخصوصية قلعة يحتمي فيها الفرد ضد تعكير صفو حياته الخاصة، ومرد ذلك أن كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للإنسان هو جزء من كيانه المعنوي، فلا يجوز لأحد أن يناله أو ينشر عنه شيئاً إلا بإذنه الصريح أو وفقاً للقانون»^(٧).

وبعد أن حددنا تعريف الحريات الشخصية ومن خلال تبصرنا بعناصرها نجد أنها لا تنطبق إلا في الحياة الخاصة، وهذا هو مجالها الطبيعي وإلا انتقلنا لحريات أخرى مثل الحريات الاقتصادية أو السياسية.

واستكمالاً للوقوف على أبعاد تعريف الحريات الشخصية وبيان مفهومها، لابد من معرفة عناصر الحرية الشخصية التي أقسمها إلى ثلاث طوائف رئيسية وفق الاستعراض الآتي:

- أولاً: الحريات المتعلقة بالحق في الأمان.
- ثانياً: الحريات المتعلقة بالذهاب والإياب واختيار مكان الإقامة.
- ثالثاً: الحريات المتعلقة بالحياة الخاصة.

٦ المادة (١٧٥) من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢.

٧ حكم رقم ٣ لسنة ١٩٨٢ تفسير دستوري، الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ ١١/٨/١٩٨٢.

وبعد بيان عناصر الحرية الشخصية السابقة سوف أقوم بشرحها تباعاً في المباحث الثلاثة الآتية.

المبحث الثاني: الحريات المتعلقة بالحق في الأمان

يستلزم الحق في الأمان أن لكل فرد العيش في المجتمع آمناً مطمئناً فلا يجوز أن يوقف أو يحجز ولا أن يحرم من حريته وحقه في الأمان إلا على أساس قانوني^(٨)؛ وهذا الحق لا يقصد به الحماية من الاعتداء من الأفراد على الأفراد فقط، بل يشمل أيضاً حماية الأفراد من الاعتداء عليه من قبل السلطة، وهو الاعتداء الأهم الذي يحتاج إلى حماية^(٩).

ولقد حرصت الدساتير، ومنها الدستور الكويتي، على تقرير العديد من المبادئ التي تحمي الحق في الأمان، وتعتبر من أهم الضمانات الدستورية للحريات الشخصية، وأي مساس أو مخالفة لهذه المبادئ فهو اعتداء صريح على الحق في الأمان من قبل السلطة، ومن ثم يعد مخالفة دستورية صريحة. وهذه المبادئ هي:

أ - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ب - مبدأ عدم الرجعية في المواد الجزائية.

ج - مبدأ شخصية العقوبة.

د - مبدأ قرينة البراءة.

هـ - مبدأ عدم تقييد الحرية إلا بقانون.

ونحاول تحديد هذه المبادئ من خلال التحليل الآتي:

أ - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

نصت المادة (٣٢) من الدستور الكويتي على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون».

٨ - عبد الحكيم الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ١١٢.

٩ - نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ١٥٥.

ويقصد بذلك أن الأصل في أفعال الإنسان هو الإباحة ولا توقع عليه عقوبة إلا إذا نص القانون على أن ذلك الفعل محظور ووضعه له عقوبة محددة، ويترتب على هذا المبدأ نتائج مهمة ولازمة على النحو الآتي:

أولاً - من حيث السلطة المختصة بالتجريم: فهي بلا شك السلطة التشريعية، وهذا يعطي للأمر ضمانات وأهمية كبيرة من حيث تقدير حاجات المجتمع وعدم التعسف، ومن ثم غلّ يد السلطة التنفيذية.

ثانياً - من حيث ضرورة العقوبة: وهنا يجب على المشرع ألا يتوسع في التجريم، بل لا بد أن يكون بالقدر اللازم وبما تحتمه الضرورة وإلا خالف مراد الدستور.

ثالثاً - لا بد من وضوح تعريف الجرائم وتحديدها: بحيث لا تكون نصوص التجريم غير محددة العناصر، أو وضع لها عناصر غامضة وخاضعة للتفسير والتأويل، وتعطي القاضي سلطة واسعة في تقديرها وتحديدها.

وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية ذكر أنه «من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان غموض النصوص التشريعية، إلا أن غموض النصوص، لاسيما المتعلقة منها بنصوص جزائية خاصة وانغلاق فهمها، يصمها بعدم الدستورية؛ لما يمثله ذلك من إخلال بالجوانب القانونية الجزائية بقيمتها وضوابطها وأهدافها وقواعدها الإجرائية، التي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية»^(١٠).

وفي هذا الحكم نجد فهماً عميقاً واستقراراً على مبدأ قضائي دستوري يهتم بالحريات الشخصية، وقد نص هذا الحكم صراحة على أن هذا المبدأ وثيق الصلة بالحرية الشخصية، وهو توجه حديث للمحكمة الدستورية من خلال الربط الصريح بين نصوص الدستور و ضمانات الحريات الشخصية؛ حيث إننا نجد في سابق أحكام المحكمة الدستورية ذكراً للحريات الشخصية وعناصرها دون ربط صريح بينها.

ب - مبدأ عدم الرجعية في المواد الجزائية:

جاء في عجز المادة (٢٢) من الدستور الكويتي أنه «... ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل

١٠ - حكم المحكمة الدستورية في الكويت رقم ٩ لسنة ٢٠١٦ - طعن مباشر دستوري - الصادر بتاريخ ٥/١٠/٢٠١٧.

بالقانون الذي ينص عليها»، ونصت المادة (١٧٩) من الدستور الكويتي على أنه «لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية، النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة».

ومقتضى هاتين المادتين أن القوانين بشكل عام تسري بأثر فوري، واستثناء يجوز أن تكون بأثر رجعي بالأغلبية الخاصة لأعضاء مجلس الأمة إلا في المواضيع المتعلقة بالمواد الجزائية فإنها دائماً تكون بأثر فوري، وكذلك فإن القوانين الجزائية تنطبق بأثر رجعي إذا كانت أصلح للمتهم، وتكون القوانين الجزائية أصلح للمتهم في حالة تخفيض العقوبة أو جعل الفعل غير معاقب عليه^(١١).

وبالنظر إلى حالة القانون الأصلح للمتهم فإننا نرى أنها تطبيق لقاعدة الأثر الفوري لتلك القوانين وليس الأثر الرجعي؛ فهي هنا تطبق على حالة واقعية في ظل القانون الجديد، وبطبيعة الحال فإن شمول القانون لهذه الحالات ينبع من كون قواعد القوانين الجزائية تعتبر من النظام العام، فتكون نافذة على جميع الجرائم والعقوبات؛ فمثلاً من قضى جزءاً من العقوبة لا يعاد التحقيق معه على أساس النص الجديد الأصلح له بل تقص مدة عقوبته مع ما جاء في القانون الجديد، فإن أصبح الفعل مباحاً أخلي سبيله، وإن خففت العقوبة بما يقل عن المدة التي قضاها أو يزيد عليها فهنا إما يخلى سبيله وإما تقلل مدة حبسه، ولا يعوض عن المدة التي قضاها أو يباشر معه أي إجراء عما سلف؛ مما يدل على أن الحالة وإن كان سببها قديماً، وهو الجريمة فإنها حالة معاصرة، وهي حالة تنفيذ الحكم بالعقوبة، ولا يفوتنا هنا أن نذكر أن القانون الأصلح للمتهم يطبق على الجرائم التي لم يصدر بها حكم نهائي، إلا في حالة الإعفاء من التجريم، فإن القانون يطبق في جميع الأحوال وهذه هي القاعدة العامة.

ج - مبدأ شخصية العقوبة:

ومعنى ذلك المبدأ أن الإنسان لا يؤخذ بجريمة غيره، بل يأمن بأنه لن يعاقب إلا بفعل ارتكبه هو شخصياً، وقد نص الدستور الكويتي على هذا المبدأ؛ حيث نص على أن «العقوبة شخصية»^(١٢).

١١ انظر قانون الجزاء الكويتي المواد ١٤، ١٥، ١٦، ١٧.

١٢ المادة ٢٣ من الدستور الكويتي.

د - مبدأ قرينة البراءة:

تعتبر سهولة اتهام الشخص ومحاكمته دون دليل واضح أو ضمانات المحاكمة من أكثر الأمور التي تهدد أمنه واستقراره؛ الأمر الذي لا يكفي معه أن نقول إن الإنسان الأصل فيه البراءة بل لابد أن تكون هناك محاكمة عادلة بأدلة واضحة حتى نتهم وندين من يستحق^(١٣)، وقد نص الدستور الكويتي في المادة (١/٣٤) على أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع»، ويترتب على هذا المبدأ النتائج الآتية:

أولاً: يقع على جهة الاتهام تقديم دليل الإدانة في الجريمة، ويجب أن يكون دليلاً قوياً؛ فالشك يفسر لمصلحة المتهم.

ثانياً: لا يدان المتهم إلا بحكم قضائي نهائي، وهو - حتى صدور ذلك الحكم - بريء.

ثالثاً: يجب أن يمكن الشخص من الدفاع، سواء بالأصالة أو بالوكالة، عن طريق محام، وذلك في جميع مراحل الدعوى الجزائية^(١٤).

رابعاً: عدم إيذاء المتهم جسماً أو معنوياً، وعلى الرغم من أن هذه النتيجة لازمة لمبدأ قرينة البراءة ومرتببة عليها فإنها حظيت بتكريس دستوري، وذلك في المادة (٢/٣٤) من الدستور الكويتي بنصها على أنه «ويحظر إيذاء المتهم جسماً أو معنوياً».

هـ - مبدأ عدم تقييد الحرية إلا بقانون:

نص الدستور الكويتي في المادة (٣١) منه على أنه «لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه إلا وفق أحكام القانون، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة».

ومقتضى هذا النص أن الإنسان لا يجوز أن يكون محلاً للتعسف من قبل الآخرين، ولا يجوز أن تقييد حريته إلا بقانون، وهنا على المشرع وضع الضمانات اللازمة من خلال تحديد السلطة المختصة بذلك، وشروط ذلك التقييد بجعل السلطة القضائية هي المختصة بتقييد الحرية ووضع حالات محددة تلتزم

١٣ د. محمد المقاطع، مرجع سابق، ص ١٩٠.

١٤ د. محمد عبداللطيف، مرجع سابق، ص ١٣٧، ١٣٩، ١٤٠.

بها السلطة القضائية دون غيرها؛ فلا يترك الأمر للسلطة التقديرية مع تحديد الأوقات والمدد اللازمة بكل حالة، ونجد الدستور الكويتي ذهب إلى أبعد من ذلك بتأكيد أنه لا يجوز أن يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة، وهذا نص عام ينطبق على المتهمين وغيرهم^(١٥).

ولقد شرحت المحكمة الدستورية الكويتية مفهوم النصوص المتعلقة بالحق في الأمان من خلال حكم لها بأنه «وحيث إن النص في المادة (٣٠) من الدستور على أن «الحرية الشخصية مكفولة»، والنص في المادة (٣٢) منه على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها»، والنص في المادة (٣٣) على أن «العقوبة شخصية» يدل - وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن الأصل في إنشاء الجرائم وتحديد ما يناسبها من عقوبات، وأحوال فرضها، والإعفاء منها، أنها تدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع وفقاً لما يراه محققاً لصالح الجماعة، والحفاظ على قيمها، وصون النظام الاجتماعي، ودرء الضرر عن مجموع الناس، وأن تحديد مضمون الأفعال التي تقوم عليها الجرائم من خلال بيان عناصرها ضرورة يقتضيها اتصال هذا التجريم بالحرية الشخصية، كما أن شرعية الجزاء مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع، فضلاً عن أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة، إنما يرتبطان بمن كان - قانوناً - مسؤولاً عن ارتكابها؛ فلا يؤخذ بجريرة الجريمة إلا جناتها»^(١٦).

وفي هذا الحكم نجد ربطاً بين النصوص المتعلقة بالحق في الأمان وما نص فيه من ضمانات دستورية وبيان اتصالها بالحرية الشخصية.

المبحث الثالث: الحريات المتعلقة بالذهاب والإياب واختيار مكان الإقامة

وتتعلق هذه الحريات بدديناميكية الإنسان اليومية، وتشمل:

أ - حرية الذهاب والإياب (الانتقال).

ب - حرية اختيار مكان الإقامة.

١٥ انظر المادة (٨) من الدستور الأردني والمادة (٣١) من الدستور الكويتي.

١٦ حكم المحكمة الدستورية في الكويت رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦ الصادر بتاريخ ٢٦/٧/٢٠٠٦.

ج - مبدأ عدم جواز إبعاد المواطن أو منعه من العودة إلى بلاده.
وسنحاول مناقشتها من خلال الاستعراض الآتي:

أ - حرية الذهاب والإياب (الانتقال):

مقتضى هذه الحرية أن الفرد يحق له الذهاب والإياب داخل إقليم الدولة بكل حرية، وهنا نشير إلى أنه يجب احترام نظم الدولة بالنسبة لدخول الأجانب وخروجهم؛ فالشخص الذي يحترم القواعد المعمول بها في الدولة يحق له أن ينتقل داخل الدولة كما يشاء^(١٧).

ولقد كرس الدستور الكويتي هذه الحرية في المادة (٣١) التي حظرت تقييد حرية أي إنسان في التنقل^(١٨).

ب - حرية اختيار مكان الإقامة:

يستتبع حرية الانتقال داخل إقليم الدولة حرية اختيار مكان الإقامة؛ فلا يجبر أحد على الإقامة في مكان معين أو يمنع منها بحسب الأصل، وقد نص الدستور الكويتي على هذه الحرية بشكل صريح مما يعطيها أهمية دستورية^(١٩).

ج - مبدأ عدم جواز إبعاد المواطن أو منعه من العودة إلى بلاده:

ونجد أن هذا المبدأ واضح في المادة (٢٨) من الدستور الكويتي، التي تنص على أنه «لا يجوز إبعاد كويتي عن الكويت أو منعه من العودة إليها»، وهذا المبدأ يشير إلى أن المواطنين لا يجوز إبعادهم من ديارهم أو منعهم من العودة إليها، ومن أهم النتائج المترتبة على ذلك المبدأ عدم جواز تسليم المواطنين لأي دولة تطلبهم كمتهمين أو مجرمين لديها.

١٧ د . غازي حسين صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٧، ص ١٢٠.

١٨ انظر المادة (١/٣١) من الدستور الكويتي.

١٩ انظر الدستور الكويتي، المادة (١/٣١).

ولعل هذا المبدأ يصطدم بالاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية، وخصوصاً أنه، وفق النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، قد تمارس هذه المحكمة اختصاصها على جميع الدول حتى ولو لم تكن طرفاً بمعاهدة النظام الأساسي للمحكمة ولم تصادق عليها^(٢٠).

ووفقاً للاختصاص التكميلي للمحكمة الجنائية الدولية فإنها تختص بمحاكمة المجرمين الذين لا يختص بهم القضاء الداخلي للدولة أو أنه فشل في محاكمتهم أو أنه لم يكن جدياً في ذلك؛ فهنا على الدولة أن تسلم هذا الشخص للمحكمة الجنائية الدولية حتى تقوم بمحاكمته^(٢١)، وهو ما يتعارض مع النصوص الدستورية التي تنص على عدم جواز إبعاد المواطنين؛ مما يحتم في هذه الحالة إما تعديل مواد الدستور في هذا الشأن وإما إضافة نص عام بالدستور يعطي للمعاهدات الدولية أفضلية على نصوص الدستور، وإما أن تعدل الدولة قوانينها الداخلية يجعلها تتضمن جميع الجرائم التي ينص عليها النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية^(٢٢).

وكذلك يدل هذا المبدأ على أن إقامة الأجانب ليست من المبادئ الدستورية؛ لأن وجود الأجنبي في الدولة يفترض سماح الدولة أولاً، وهذا السماح لا يعطي للأجنبي حقاً دائماً بالاستقرار داخل إقليم أي دولة، وكذلك فإن تنقل الأجنبي خلال إقامته الأصل فيه القيود وليس الحرية، وتجد هذه القيود أساسها في القوانين؛ فالأجنبي دائماً يسمح له بمدة إقامة محددة بعدها يجب أن يغادر البلاد، والدولة هنا تستمد حقها في ذلك التقييد من خلال محافظتها على سيادتها وكيانها وسلامتها؛ فالدولة، في سبيل محافظتها على هذه الأمور، تحدد مدة إقامة الأجانب، وإذا انتهت تلك المدة قد تجردها وقد ترفض ذلك التجديد؛ مما يعني إبعاد الأجنبي^(٢٣).

وحول ما سبق تقول محكمة التمييز الكويتية: «إن المشرع الدستوري قد ارتقى بالحرية في الإقامة والتنقل في مدارج المشروعية ورفعها إلى مصاف الحقوق والحريات العامة؛ فجعل من حرية السفر والتنقل داخل البلاد وخارجها، بوصفها أحد مظاهر الحرية الشخصية، حقاً دستورياً مقررًا للفرد لا يجوز المساس به دون مسوغ أو الانتقاص منه بغير مقتض، ولا يتخذ من تنظيم هذا الحق ذريعة

٢٠ المواد ١٢، ٢٩/٤، ١٣/ب من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٩٩٨.
 ٢١ د.عبدالقادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢١٧.
 ٢٢ د.عادل الطيباني، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي، ملحق مجلة الحقوق في عددها الثاني لسنة ٢٧ من عام ٢٠٠٢، جامعة الكويت، الكويت، ص ٨١-٨٢.
 ٢٣ د.محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة، حق التنقل والسفر، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر ٢٠٠٧، ص ١٢٦-١٢٧.

للعصف أو التغول عليه، كما أحاط هذه الحرية بسياج قوي من الضمانات التي تكفل حسن رعايتها وتتمام ممارستها على أكمل وجه، بأن حظر وضع قيود عليها إلا في أضيق نطاق وعلى سبيل الاستثناء؛ فلا يجوز - عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣١ من الدستور - تقييد حرية أحد في التنقل أو السفر إلا وفق أحكام القانون الذي يصدر من المشرع العادي بتنظيم إجراءات وضوابط هذا التقييد، وبما لا يمس هذا الحق أو ينتقص منه أو يعطله دون مقتضى من المصلحة العامة للمجتمع والدولة»^(٢٤).

المبحث الرابع: الحريات المتعلقة بالحياة الخاصة

وتتعلق هذه الحريات بأسرار الإنسان الشخصية، وحقه في السكنية والهدوء، وهي على النحو الآتي:

أ - حرية المسكن وحرمته.

ب - الحق في الخصوصية.

ج - الحق في الشخصية.

وسوف نستعرضها فيما يأتي:

أ - حرية المسكن وحرمته:

وهنا لا بد أن نحدد المقصود بالمسكن، ويقصد به المكان المقرر لإقامة الشخص الذي يحوزه لممارسة جميع مظاهر حياته الخاصة، وليس شرطاً أن يكون هو مالكه؛ فقد يكون كذلك أو يكون مستأجراً أو مستعيراً، ومن ثم فإن وصف المسكن قد ينطبق على غرف الفنادق بالنسبة للنزلاء؛ وليس شرطاً للمسكن أن يكون وفقاً للمتعارف عليه بالعقارات المبينة في بيوت وشقق؛ فقد يكون كوخاً أو خيمة أو سفينة، ويأخذ حكم المسكن جميع ملحقاته الملتصقة به، من مثل الحديقة ومواقف السيارات، وعلى خلاف ذلك لا تعتبر المزارع غير المتصلة بالمساكن من ضمن السكن، والسكن في مفهومه السابق قد يتخذ الشخص على سبيل الدوام أو التأقيت.

وقد ساوت محكمة التمييز الكويتية بين حرمة الشخص وحرمة مسكنه وحرمة السيارة الخاصة، حيث جاء في أحد مبادئ هذه المحكمة أن «حرمة السيارة الخاصة مستمدة من حرمة صاحبها، فإذا أباح

القانون التعرض لحرمة الشخص فإنه يشمل - بالضرورة - ما يكون متصلاً به والسيارة كذلك، وإذا كان الثابت من الأوراق أن تفتيش الضابط لسيارة المتهم الثاني كان تالياً لصدور الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه، فإن تفتيش سيارته يكون قد جرى على الوجه الصحيح؛ مما يجعل ما أسفر عنه تفتيشها دليلاً يصح الاستناد إليه في الإدانة»^(٢٥).

وبعد بيان معنى المسكن فإن حرية المسكن وحرمة تقتضي أن الإنسان حر في اختيار مسكنه، ويجب أن يكون هذا المسكن مصوناً؛ فلا تنتهك حرمة من حيث إنه لا يجوز أن يتعرض لأي دخول تعسفي أو أن يقتحم بغير إذن مالكة أو حائزه؛ لأن دخول المساكن وتفتيشها يشكل تعرضاً كبيراً لحرية الأفراد واعتداء على استقرارهم وأسرارهم؛ مما يهدد حرمتهم الخاصة التي يطمئنون بوضعها خلف جدران مساكنهم^(٢٦).

ومن ثم فإنه لا يجوز لأحد دخول مسكن غيره دون موافقته حتى لو كان المالك وحائز المنزل هو المستأجر؛ فهذه الحرية والحرمة ينظمها القانون.

وقد اهتمت الدساتير بحرية المسكن وحرمة، وهو ما نجده جلياً في الدستور الكويتي؛ حيث نصت المادة (٣٨) على أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها...».

وبعد بيان حرية المسكن وحرمة تبرز لدينا تفرقة مهمة بين هذه الحرية والحق في السكن؛ فهنا نتحدث عن حرية الإنسان من دون تحديد لسلطاته وصفته على المكان الذي يتخذ مسكناً؛ فنقصد أنه يختار مكاناً يأوي إليه، ويرتاح فيه، وليس بالضرورة أن يكون مالكاً له، وهذه حرية متاحة للجميع، أما الحق في السكن فقد يدخل ضمن حق الإنسان في التملك، وهنا نخرج من إطار الحريات الشخصية لندخل في إطار الحريات الاجتماعية والاقتصادية من حيث تنظيم الدساتير لهذه الحريات، وهذه قد تختلف من وثيقة دستورية إلى أخرى بحسب النظام الذي تتبعه الدولة في هذا الشأن؛ فقد نجد في ذلك توسعاً أو تضيقاً. أما حرية المسكن وحرمة فهي خاضعة لمعيار إنساني لا اقتصادي، وهي دائماً واحدة في جميع الدساتير^(٢٧).

٢٥ طعن ٩٦/٩١ جزائي، جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة من ١٩٩٧/١/١ - ٢٠٠١/١٢/٣١، المواد الجزائية، المجلد السابع، القسم الرابع، ص ٤٢٠.

٢٦ د. عبد الحكيم الغزال، مرجع سابق، ص ١٣٠.

٢٧ د. جابر الراوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية، دن، ١٩٩٩، ص ١٩٥.

ب - الحق في الخصوصية:

نقصد بالخصوصية هنا الأمور التي لا يعلمها الآخرون عن الشخص أو لا تكون ظاهرة لهم، وحتى إذا كانت كذلك فإنه لا يريد معرفة تفاصيلها من أحد، ويمثل الحق في الخصوصية ضماناً مهمة من ضمانات الحريات الشخصية، وذلك وفق التقسيم التالي لعناصر الحق في الخصوصية:

أولاً: سرية المراسلات.

ثانياً: سرية الحالة الصحية (سر المهنة).

ثالثاً: سرية الحياة العاطفية والعائلية.

رابعاً: الحق في الخصوصية في مواجهة التكنولوجيا.

وسوف أشرح هذا التقسيم من خلال تناولنا له على النحو الآتي:

أولاً - سرية المراسلات:

تعتبر سرية المراسلات من أهم ما يتعلق بخصوصيات الأفراد إن لم تكن أهمها؛ حيث إن هذه الوسيلة في التخاطب سرية بطبيعتها مهما كانت وسيلة الاتصال سواء بالبريد أو بالهاتف، ومن مستلزمات سرية المراسلات أن تكون بحرية؛ فمن غير المعقول أن تكون هناك سرية ما لم تكن حرية المراسلات موجودة بالأساس؛ لذلك يمنع التعرض للمراسلات، فلا يجوز التلصص أو التجسس عليها؛ لأن الأفراد إن أحسوا بهذه المراقبة والملاحظة فإنهم سيظلون قلقين؛ مما يمس حياتهم الخاصة، وقد اهتم المشرع الدستوري بهذه الأمور وب حمايتها؛ فنصت المادة ٣٩ من الدستور الكويتي على أن «حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل أو إفشاء سريتها...» (٢٨).

ومما سبق نفهم أن المراسلات الهاتفية يقصد بها المحادثات الهاتفية وكذلك تطور التكنولوجيا عن طريق الهاتف، من مثل خدمة الإنترنت، أما باقي المراسلات فيقصد بها المراسلات المكتوبة سواء عن طريق البريد أو عن طريق رسول خاص، ويستوي أن تكون الرسالة داخل مظروف مغلق أو مفتوح مادام

يفهم من إرسالها ومن سلوك مرسلها أنه قصد عدم اطلاع الغير عليها. وينبني على حرمة المراسلات المبادئ الآتية:

١ - لا يجوز للمرسل إليه أن ينشر محتويات الرسالة التي تتعلق بالحياة الخاصة للمرسل إلا بموافقة.

٢ - لا يجوز للمرسل الذي يحزر خطاباً عن الحياة الخاصة للمرسل إليه أن ينشره إلا بموافقة الأخير.

٣ - لا يجوز للمرسل أو المرسل إليه بشأن خطاب يتعلق بالحياة الخاصة للغير أن ينشر هذا الخطاب إلا بموافقة هذا الغير.

٤ - لا يجوز للغير الذي يحوز خطاباً يتعلق بالحياة الخاصة لمرسل أو لمرسل إليه أن ينشر هذا الخطاب إلا بموافقة صاحب الشأن.

وتجد هذه المبادئ أساسها في أن سرية المراسلات من أركان الحق في الحياة الخاصة^(٢٩).

وبالنسبة إلى موضوع المراسلات محل الحماية الدستورية فإنه لا بد أن يكون متعلقاً بالحياة الخاصة؛ لأنه ليست كل مراسلة تتعلق بالحياة الخاصة بل يوجد كثير من المراسلات لأمر إدارية عامة ومراسلات للنشر والدعاية والإعلان؛ فهذه لا تشملها الحماية الخاصة للمراسلات موضوع الحياة الخاصة، بل هي ضمن المنطقة التي يسودها الأفراد دون تدخل من أحد ولا يجوز اقتحامها دون إذن، فإن الخطاب المرسل يجب ألا يعلم محتواه أحد غير المرسل والمرسل إليه^(٣٠).

وهناك من يرى في سرية المراسلات حرية وحقاً، فمن حيث الحرية فهي تعني أنه للتواصل مع الآخرين فإن للفرد مراسلة من يريد وبأي وسيلة متاحة، وهنا تكون في نطاق الحرية، وعندما يتم الإرسال ويصل الخطاب إلى المرسل إليه نكون في نطاق الحق فلا يجوز كشف سرية هذا الخطاب أو التجسس عليه^(٣١).

ولكننا نرى أن هذا الرأي وضع حدوداً للحق والحرية من منظور واحد فقط؛ فلئن كان الحق واضحاً

٢٩ د. حسن شلبي يوسف، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٤٩٠.

٣٠ د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الطبعة الأولى، د. ن. د. ت. ص ٧٣-٧٤.

٣١ د. جابر الراوي المرجع السابق، ص ١٩٤.

في سرية المراسلات بعد وصولها إلى المرسل إليه إن الحق موجود أيضاً ومتلازم مع أي حرية في منع الاعتداء عليها، وهو ما نجده في حرية المراسلات والحق الملازم لهذه الحرية بعدم حصرها بمجال واحد أو خضوعها لما يقيدتها، وهو ما نجده في جميع الحريات وما يصاحبها من حقوق^(٣٢).

وهناك من يرى أيضاً أن قاعدة احترام سرية المراسلات الخاصة تجد أصلها في الطبيعة السرية لهذه الخطابات، ومضمون ذلك عدم جواز مصادرة أو اغتيال سرية المراسلات الخاصة لما يتضمنه ذلك من اعتداء على حق الملكية وانتهاك لحرية الفكر^(٣٣).

ونجد في ذلك الرأي بعض التناقض من حيث إنه أصل قاعدة احترام سرية المراسلات في الطريقة السرية لهذه المراسلات، ثم بين أن خرق هذه القاعدة اعتداء على حق الملكية وحرية الفكر، ومن المسلمات أن القاعدة في حق الملكية وحرية الفكر هي العلانية والبيان للغير، وهو ما يكون بخلاف السرية التي هي مناط الحماية في المراسلات الخاصة، وكذلك نجد الرأي السابق نظر للمراسلات من حيث وعاؤها المادي بربطها بحق الملكية وحرية الفكر، وهو ما يبعتها عن الحريات الشخصية ويبعتها عن جانب الخصوصية لدى الأفراد، وهو ما نعتبره أساس وجود قاعدة سرية المراسلات.

ثانياً - سرية الحالة الصحية (سر المهنة):

توجد بعض الأمور التي يعتبرها الأفراد بطبيعتهم من ضمن الأمور التي تبقى مجهولة للعامة ولكن يعرفها أهل الاختصاص أو المهنة التي يوكل إليهم أمر رعاية هذه الأمور، من مثل الطبيب والمحامي والمقاول وغيرهم؛ فعندما يقومون بعمل خاص فإن هذه الأمور تظل من الخصوصيات وتظل الحالة الصحية من أشهرها؛ فهي من أهم الأسرار التي تؤتمن عند الطبيب.

وأكد حكم للمحكمة الدستورية الكويتية مدى أهمية الحالة الصحية وسريتها حيث جاء فيه «إن الحق في الرقابة أيأ كانت صورته سؤالأ كان أم استجاباً، إنما يقف في مقابلة حق آخر هو حق الفرد في حماية خصوصياته، ومنها الحفاظ على سرية المرضى بغير إفشاء، إلا في حدود القانون، وهذان الحقان يكفلهما الدستور ويقفان على نحو متقابل ومتوازن؛ إذ يرفع كل منهما مصلحة عامة معتبرة واجبة الحماية والرعاية؛ بما ينبغي معه التوفيق بينهما بالتسيق والمواءمة على نحو يحقق مصلحة

٣٢ انظر المقدمة في الفرق بين الحق والحرية.

٣٣ د. مبدد الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، دت، ص ٢٥٢.

المجتمع؛ مما يتعين معه القول: إنه إذا كان حق النائب في الرقابة حقاً دستورياً فإنه ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده قيد نابع من حق دستوري آخر مقرر من أجل حماية الحياة الخاصة للفرد بما تحويه من أسرار، ومنها حالته الصحية بحسبانها من خبايا الشخص وإحدى دقائق حياته الخاصة؛ بما يترتب عليه ضرورة احترام حق المريض في الاحتفاظ بسرّه والتزام الطبيب - أو من أوّتمن على السر الطبي - بعدم إفشاء ذلك السر إلا في الحدود التي رسمها القانون، ويدخل في مفهوم السر الطبي اسم المريض.

وقررت المحكمة:

أن حق عضو مجلس الأمة في توجيه السؤال - وفق أحكام المادة (٩٩) من الدستور - ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده حين ممارسته حق الفرد الدستوري في كفالة حرّيته الشخصية؛ بما يقتضي الحفاظ على كرامته واحترام حياته الخاصة بعدم انتهاك أسرارهِ، ومنها حالته الصحية ومرضه، بما لا يصح معه لمن استودع السر الطبي - ومنهم وزير الصحة - أن يكشف سر المريض بما في ذلك اسمه دون إذنه أو ترخيص من القانون»^(٣٤).

وفي هذا الحكم نجد أن المحكمة الدستورية بينت أن صون الحياة الخاصة وأسرارها يعتبر كفالة للحرية الشخصية، وهو حق دستوري للفرد متعلق بكرامته، وهذا الحكم يبين تفهم المحكمة الدستورية للحرية الشخصية وعناصرها.

إذن، هناك واجب على كل الذين يتعاطون مهنة أو وظيفة أن يحفظوا ما يباح لهم بحكم وظائفهم من أسرار عن حياة الأفراد الخاصة، ولا يسمح بإعلانها إلا في المواضيع ذات الصلة العامة مثل الصحة العامة، وهذا الحظر يكون على الاطلاع على المستندات الإدارية الخاصة الشخصية أو الطبية التي تتصل بسر الحياة الخاصة، من مثل سجل العدل والودائع المصرفية والتقارير الطبية، التي إذا تم نشرها فهو تعد على حرية الحياة الخاصة^(٣٥).

وفي حكم حديث للمحكمة الدستورية يكرس الحق في الخصوصية والسرية قالت: «وحيث إن الدستور

٣٤ حكم رقم ١٩٨٢/٣ تفسير دستوري، الصادر عن المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ ١٩٨٢/١١/٨.

٣٥ مورييس نخلّة، الحريات، منشورات المجلس الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص ١٦٧-١٦٨.

أكد الحرية الشخصية كحق طبيعي من حقوق الإنسان، فنص في المادة ٣٠ منه على أن الحرية الشخصية مكفولة، ونص في المادة (٣١) على أنه.....، دالاً بذلك على اعتبار الحرية الشخصية أساساً للحريات العامة الأخرى وحقاً أصيلاً للإنسان، ويندرج تحتها تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيبتها، ومن بينها حق الفرد في صون كرامته والحفاظ على خصوصياته التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم امتنانها وانتهاك أسرارها فيها؛ إعمالاً لحقه في احترام مناطق خصوصيته؛ ذلك أن ثمة مناطق وجوانب خاصة بالفرد تمثل أغواراً لا يصح النفاذ إليها وينبغي دوماً ألا يقتحمها أحد ضمناً لسريتها وصوناً لحرمتها، فكل ما يتعلق بخصوصية الفرد هو جزء من كيانه، لا يجوز لأحد أن يناله أو يطلع عليه إلا بإذنه الصريح. وإذا كان تنظيم الحرية الشخصية يقع في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، إلا أنه من غير الجائز أن يفرض المشرع تحت ستار هذا التنظيم قيوداً يصل مداها إلى حد نقض هذا الحق أو الانتقاص منه أو إفراغه من مضمونه... وحيث إنه متى كان ذلك وكان المشرع في قانون البصمة الوراثية قد فرض على جميع المواطنين والمقيمين والزائرين بإعطاء العينة الحيوية اللازمة لإجراء فحص البصمة الوراثية متى طلب منهم ذلك، وهو ما يمثل انتهاكاً صارخاً للحرية الشخصية التي حرص الدستور على صونها، كما جاءت النصوص المشار إليها عامة يطبق حكمها على جميع الأشخاص سالفى البيان، ودون رضاهم بشأن ما أمروا به أو حتى صدور موافقة أو إجازة سابقة منهم تتعلق بحق لهم هو من الحقوق اللصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وأدميته، منتهكاً القانون حق الفرد في الخصوصية؛ إذ إن ممارسة الدولة لحقها في حماية الأمن العام يحده حين ممارسته حق الفرد الدستوري في كفالة حرية الشخصية بما يقتضيه ذلك من الحفاظ على كرامته واحترام مناطق خصوصيته بعدم امتنانها أو انتهاك أسرارها فيها دون مقتضى»^(٣٦).

وفي هذا الحكم نجد توجهاً جديداً للمحكمة الدستورية من حيث بيان أهمية الحرية الشخصية؛ حيث قرر أنها أساس الحريات العامة الأخرى، وهي حق أصيل للإنسان ويندرج تحتها مجموعة من الحقوق، من بينها الحق في الخصوصية، وشرح ذلك الحكم مفهوم الحق في الخصوصية وتعلقه بكرامة الإنسان وأسراره وأنها جوانب خاصة بالفرد تمثل أغواراً لا يصح النفاذ إليها، وينبغي دوماً ألا يقتحمها أحد ضمناً لسريتها وصوناً لحرمتها؛ فكل ما يتعلق بخصوصية الفرد هو جزء من كيانه، وهذا توجه حميد

للمحكمة الدستورية من خلال شرحها التفصيلي لمفهوم الحق في الخصوصية والحرية الشخصية، ولا نجد ذلك الشرح في أحكام المحكمة الدستورية السابقة ونتمنى أن يستمر ذلك النهج.

ثالثاً - سرية الحياة العاطفية والعائلية:

يحرص الإنسان على أن تكون حياته العاطفية أو وضعه العائلي بعيداً عن متناول الآخرين؛ لما في ذلك من خرق لحياته الخاصة؛ فهذه التفاصيل تمسه وتمس أسرته فلا يجوز التعرض لتاريخ أسرة الإنسان من حيث التعرض لأصوله وفروعه، ومن مقتضيات ذلك وحماية للحياة العائلية لا يجوز نشر أي أخبار عن وجود علاقة عاطفية للشخص، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يقيد حق الإنسان بالزواج في الحصول على إذن مسبق من جهة عمله، ونجد أن العديد من القوانين الخاصة بالعسكريين تتطلب الإذن المسبق من الرئاسة قبل الزواج، وتمثل هذه القوانين مخالفة دستورية صريحة؛ حيث إن معظم الدساتير - إن لم تكن جميعها - تكفل الحرية الشخصية، واشتراط الإذن المسبق يعني الموافقة التي لا يتم الأمر من دونها، وهذا لا يعتبر تنظيماً للحرية وإنما مصادرة لها، فلا يتم دون هذه الموافقة^(٣٧).

رابعاً - الحق في الخصوصية في مواجهة التكنولوجيا:

يعتبر التطور التكنولوجي من أهم ما يهدد الحق في الخصوصية لدى الأفراد؛ فمع ازدياد التطور التكنولوجي تزداد إمكانية خرق الحياة الخاصة للأفراد، وهو الوجه الآخر لفائدة ذلك التطور الذي نجد معه الدول تتسارع في إدخاله على أنظمتها؛ فداًئماً ما نسمع بالحكومة الإلكترونية، ومع اختلاف ذلك المفهوم من دولة إلى أخرى نجد الدول تتفق في وضع بيانات الأفراد على الحاسبات الآلية لبيان ما يسمى بالحالة المدنية للشخص، ولعل أهم مخاطر التكنولوجيا على خصوصيات الأفراد تهديد خصوصية المعلومات المخزنة على جهاز الكمبيوتر سواء لدى الفرد أو لدى الدولة، وتتجلى خطورة ذلك في العمليات التي يستطيع جهاز الحاسب الآلي القيام بها؛ من حيث تجميع المعلومات وتكوين صورة واضحة للشخص، من مثل معرفة تعاملاته بالبنك، والتوصل إلى معرفة دخله الشهري ومصروفاته ودخوله الإضافية وكذلك معرفة حالته الاجتماعية وعدد أفراد الأسرة وممتلكاتهم العقارية، ووصل الأمر إلى أبعد من ذلك؛ حيث إن أنظمة الدول المتطورة تبين فصيلة دم كل شخص، وكذلك سجله وتاريخه الإجرامي ومراقبة مغادرته

القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٦ في شأن الجيش في الكويت. والقانون ٢٣ لسنة ١٩٦٨ في شأن الشرطة في الكويت.

الدولة ودخوله إليها؛ مما يسهل معرفة أي شخص عن طريق هذه التكنولوجيا .

والحاسب الآلي يقوم بنشر هذه المعلومات بعد جمعها وتخزينها بكل سهولة، وكل هذه الأمور تهدد حياة الإنسان الخاصة، وقد وصلت الحاسبات الآلية لقدرة خيالية في رصد تحركات الأشخاص؛ فلو فرضنا أن أحد الأفراد وقد قام بعملية سحب من البنك ثم حجز عبر شركات الطيران وسافر لمدة شهرين ومن هناك أخذ بسحب مبالغ نقدية من بنكه ومن خلال جميع العمليات السابقة وتوثيقها إلكترونياً نستطيع تعرف مكان إقامة الشخص وحجم إنفاقه، وقد نصل إلى درجة معرفة نوع نشاطه السياحي من خلال معرفة المحال التجارية التي يتعامل معها؛ وهذا كله من خلال الحاسب الآلي الذي عرف أدق تفاصيل خصوصيات الأفراد، لذلك لا بد أن توضع حماية قوية ومحكمة على تلك المعلومات المتوافرة في الحاسبات الآلية التي جعلتها ضرورات الحياة من أكبر المراقبين للناس ومعرفة أدق تفاصيل حياتهم. لذلك لا بد من وضع التشريعات اللازمة للحماية التي تستند إلى حماية الدساتير للحق في الخصوصية، وهو ما يعطي حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة أو القضاء الدستوري إذا تم انتهاك خصوصياتهم^(٣٨).

وفي عام ١٩٨٢ فرضت البطاقة المدنية على سكان الكويت وفق القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٢، الذي فرض وجود معلومات مدنية مخزنة في الحاسبات الآلية الخاصة بالدولة ممثلة بالهيئة العامة للمعلومات المدنية، وقد وضع ذلك القانون أحكاماً مهمة على الأفراد وعلى الجهات الحكومية وعلى موظفي الهيئة العامة للمعلومات المدنية؛ فمن حيث الأفراد عليهم الإدلاء ببياناتهم الخاصة بحالتهم المدنية، وهي: الميلاد والزواج والطلاق والاسم والجنس وفصيلة الدم وعنوان السكن وأرقام الهواتف، ويجوز للأفراد أن يستخرجوا بياناتهم متى ما أرادوا لاستخدامها، ومن حيث الجهات الحكومية فإنهم يحصلون على ما يحتاجونه من معلومات بعد موافقة هيئة المعلومات المدنية، وبعد أن يتم التأكد من حاجة ذلك الطلب وضرورته والغرض منه، وهذه المعلومات يجب ألا تشمل البيانات التي تبين أسماء الأفراد، ومن حيث موظفي الهيئة العامة للمعلومات المدنية يجب عليهم الالتزام بسرية معلومات الأفراد التي يقفون عليها بحكم وظائفهم وإلا فإنهم سوف يتعرضون للمسؤولية بجميع أنواعها سواء جزائية أو مدنية أو إدارية^(٣٩).

٣٨ . د. محمد المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضمائنها في مواجهة الحاسب الآلي، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٢، ص ٤١-٤٢، ص ١٤٥.

٣٩ انظر القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٢ بشأن المعلومات المدنية في الكويت.

ج - الحق في الشخصية:

نقصد بالحق في الشخصية الأمور التي تميز شخص الإنسان عن غيره في تعيين شخصه وذاته، وسوف أتناول الحق في الشخصية وفق التقسيم التالي:

أولاً: حماية الاسم.

ثانياً: حماية الحق في الصورة.

ثالثاً: حماية الذمة المالية.

أولاً - حماية الاسم:

لكل إنسان اسم يميزه عن غيره من الناس، وقد اعتاد البشر على تسمية أنفسهم وأبنائهم حفظاً لحقوقهم وحتى يتم اقتضاء الحقوق منهم، وكان الفقه قديماً يكيف الاسم على أنه واجب من حيث إنه نظام إداري تفرضه الدولة على الأفراد بقصد تمييزهم، وإن كان هذا الرأي صحيحاً من جهة فإنه من جهة أخرى لكل شخص مصلحة في الاسم تميزه عن غيره وتوجب الحماية للاسم من كل اعتداء عليه دون أن يتوقف ذلك على حصول ضرر بل لمجرد استخدام الاسم دون رضا صاحبه، وهذه الحماية لا تكون إلا عن طريق الاعتراف بالاسم كحق لمن يحمله^(٤٠).

وهناك من يرى أن الحق في الاسم هو بمثابة حق ملكية، وهو اتجاه القضاء الفرنسي العادي، إلا أن هذا الرأي يضعف إذا ما حاولنا أن نطبق أحكام حق الملكية على الحق في الاسم من حيث التقادم المكسب للحق ومن حيث خضوع الاسم لدائرة التعامل والتعرف، من مثل جميع الحقوق المالية؛ لأن الاسم لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه، وهذا هو رأي الفقه الحديث الذي يرى أن الاسم حق من حقوق الشخصية؛ لأنه ملازم لشخصية الإنسان ولصيق بها، ويلزمه كل الحماية القانونية؛ فهو ما يمكن الإنسان من تمييز ذاته وتجنب الاختلاط بينه وبين غيره في هذا المجال^(٤١).

وهذا ما نؤيده؛ لأن الاسم لا يتقوم بالمال ولا يمكن أن يدخل بدائرة التصرفات على الشيء المملوك.

٤٠ - د. محمد بنحساين، حماية حقوق الشخصية في علاقاتها بالشغل بالمغرب، طوب بريس، الطبعة الأولى، المغرب، ٢٠٠٦، ص ٤٥.

٤١ - د. محمد بنحساين، المرجع السابق، ص ٤٦.

ثانياً - حماية الحق في الصورة:

تعتبر صورة الإنسان بصمته الخارجية، وهي شيء مقدس يجب احترامه، ويمنع على أي شخص أن يقوم بالتقاطها أو نشرها دون موافقة صاحبها، ويتزايد خطر الاعتداء على الصورة مع تطور وسائل الإعلام، التي أصبحت تلتقط صور العديد من الأشخاص دون موافقتهم، وإن كان الحق في الصورة يخول الشخص الاعتراض على أن تؤخذ له صورة أو تنشر دون رضاه فإن هذا مظهر من مظاهر حماية الشخصية ويرتبط ارتباطاً وثيقاً بسلامتها المعنوية؛ الأمر الذي أضحى معه الحق بالصورة ملازماً لصفة الإنسان ومن حقوق شخصيته.

وفي الحق في الصورة نجد الحكم الشهير الصادر عن محكمة فرنسية في نانسي بتاريخ ١٥/١٠/١٩٧٦، وكان أحد أطرافه الرئيس الفرنسي السابق فاليري جيسكار ديستان معترضاً على وضع صورته على لعبة الورق من قبل إحدى الشركات؛ حيث جاء في الحكم: «إن الصورة تعتبر امتداداً للشخصية، وإن كل إنسان له عليها وعلى اسمه واستعمالها حق مطلق غير قابل للتقادم وإن أي استعمال لا يمكن أن يتم إلا بترخيص بذلك»^(٤٢).

ونعتقد أن نشر صورة أي شخص سواء كان متهماً أو غير ذلك، فيه تعد على حريته الشخصية وحقه في الخصوصية، وهو حق دستوري تقوم من خلاله المسؤولية الدستورية وما يستتبعها من مسؤولية مدنية وجزائية بحسب الأحوال.

ثالثاً - حماية الذمة المالية:

تعتبر الذمة المالية من أهم خصوصيات الإنسان المتعلقة بشخصيته؛ لأنها تبين نظام حياته؛ فلا يجوز نشر الذمة المالية للشخص وكل ما يتعلق بها من حيث قدر الميراث أو مقدار الضريبة أو مصروفات الشخص ودخله الأساسي أو الإضافي. وتطبيقاً لذلك نجد البنوك في تعاملها مع عملائها تعامل بالسرية.

وفي حكم تفسيري للمحكمة الدستورية في الكويت بمناسبة طلب تفسير المادة ١١٤ من الدستور وإذا

٤٢ د محمد بنحساين، المرجع السابق، ص ٧٧، ص ٨٢.

ما كانت تلك المادة مطلقة في حكمها وتطلق يد مجلس الأمة في تشكيل لجان تحقيق والتحقيق بجميع الأمور التي تدخل في اختصاص المجلس التشريعي أو الرقابي - أكدت المحكمة تكريس حماية الذمة المالية بوصفها حقاً من حقوق الخصوصية بقولها: «إن نشر ما يتعلق بالذمة المالية لأحد الأشخاص إنما يعتبر من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة بما لا يجوز معه الكشف عن عناصرها وإشاعة أسرارها التي يحرص عليها الفرد في المجتمع، بما ينتفي معه حماية هذا السر (الذمة المالية) تأكيداً للحرية الشخصية ورعاية لمصلحة المجتمع من أجل تدعيم الائتمان العام باعتباره مصلحة اقتصادية عليا للدولة، بما يصح معه القول إن التعرض لعناصر الذمة المالية للفرد فيه مساس بحقه في الخصوصية، وهو حق يحميه الدستور...».

ولذلك قررت المحكمة: «أن حق مجلس الأمة في إجراء تحقيق برلماني، على مقتضى المادة (١١٤) من الدستور يشمل أي موضوع مما يدخل في اختصاصه التشريعي أو الرقابي، ولو كان حاصلًا في عهد وزارة أو مجلس نيابي سابقين وليس بلازم أن يكون الإجراء عن واقعة محددة، وإنما يكفي أن يكون موضوعاً محدداً واضح المعالم، وما يجري فيه التحقيق من قيام البنك المركزي بالأعمال الموكلة إليه يقتضي إطلاع العضو المنتدب للتحقيق على جميع الوثائق والأوراق والبيانات دون التعرض لما فيه مساس بأسماء أصحاب المراكز المالية والتسهيلات الائتمانية من عملاء البنك والبنوك الأخرى، أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين»^(٤٣).

الخاتمة:

بعد محاولتنا بيان مفهوم الحريات الشخصية ومن خلاله بينا عناصرها وجميع المبادئ التي تستند إليها تلك الحريات، فإننا نختم هذا البحث بأهم النتائج وبعض التوصيات. فمن حيث أهم النتائج فهي:

أولاً: نجد أن الحريات الشخصية وجميع عناصرها والمبادئ التي تقوم عليها ذات أساس دستوري، ولا نستطيع أن نفصل أيّاً منها عن ذلك الأساس الدستوري؛ حيث إنها مترابطة ويكمل بعضها بعضاً.

ثانياً: من خلال اطلاعنا على أحكام المحكمة الدستورية الكويتية نجد أنها تتلمس أهمية الحريات الشخصية في كثير من أحكامها دون بيان شرح مفهوم الحرية الشخصية وبيان جميع عناصرها وربطها بعضها مع بعض، إلا أنه في حكم حديث وجدنا أن المحكمة الدستورية - خلافاً لنهجها السابق المختصر - تميل إلى شرح مفهوم الحرية الشخصية، واستتبع ذلك شرح مفهوم الحق في الخصوصية، ونتمنى أن نرى في المستقبل استمرار ذلك النهج وبيان عناصر الحريات الشخصية الأخرى التي لم نطلع على رأي المحكمة الدستورية حولها وبيان حدودها.

ونورد بعض التوصيات اللازمة، وهي:

أولاً: أن ينتبه المشرع العادي عند تنظيم الحريات الشخصية ووضع عناصرها؛ فيضع في حسبانته أن الأصل في تلك الحريات أن الأفراد يمارسونها دون إذن من المشرع؛ فهي تتعلق بحياتهم اليومية، ودور المشرع هنا يقتصر على التنظيم وضمان حسن ممارستها والحرص على وجودها.

ثانياً: نتمنى أن يحرص القضاء على استيعاب مفهوم الحريات الشخصية ومعرفة عناصرها؛ حيث إن أي مخالفة في هذا الشأن يجب أن تكون من اختصاص القضاء الدستوري كأصل عام؛ حيث إن موضوع الحريات الشخصية وعناصرها ذو صبغة دستورية ويخضع لحماية الدستور.

ختاماً نتمنى أن نكون قد وفقنا إلى وضع تعريف محدد وعناصر واضحة للحريات الشخصية، وأسهمنا في إثراء البحث القانوني في هذا المجال.

قائمة المراجع

أولاً - الكتب:

- ١ - د. محمد عبداللطيف، الحريات العامة، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٥م.
- ٢ - د. محمد جمال الذنيبات، النظم السياسية والقانون الدستوري، الطبعة الأولى دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٣م.
- ٣ - د. عادل الطيباني، النظام الدستوري في الكويت، الطبعة الرابعة، د، ن، ٢٠٠١م.
- ٤ - د. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، جامعة الكويت، ط١، الكويت، ٢٠٠٦م.
- ٥ - د. عبدالحكيم الغزال، الحماية الجنائية للحريات الفردية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.
- ٦ - د. نعمان الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦/٧/٢٦م.
- ٧ - د. غازي حسين صباريني، الوجيز في حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الثقافة، الأردن، ١٩٩٧م.
- ٨ - د. عبدالقادر جرادة، القضاء الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥م.
- ٩ - د. محمد بكر حسين، الحقوق والحريات العامة، حق التنقل والسفر، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر ٢٠٠٧م.
- ١٠ - د. جابر الراوي، حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القانون والشريعة الإسلامية، د، ن، ١٩٩٩م.
- ١١ - د. حسن شلبي يوسف، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

- ١٢ - د. عبدالمنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة، الطبعة الأولى، د، ن، د، ت.
- ١٣ - د. مبدر الويس، أثر التطور التكنولوجي على الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، د، ت.
- ١٤ - مورييس نخلة، الحريات، منشورات المجلس الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩م.
- ١٥ - د. محمد المقاطع، حماية الحياة الخاصة للأفراد وضماناتها في مواجهة الحاسب الآلي، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٢م.
- ١٦ - د. محمد بنحساين، حماية حقوق الشخصية في علاقاتها بالشغل بالمغرب، طوب بريس، الطبعة الأولى، المغرب، ٢٠٠٦م.

ثانياً - المقالات العلمية:

عادل الطيببائي، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ومدى تعارضه مع أحكام الدستور الكويتي، ملحق مجلة الحقوق في عددها الثاني لسنة ٢٧ من عام ٢٠٠٣م، جامعة الكويت.

ثالثاً - الوثائق الرسمية:

- ١ - الدستور الكويتي المنشور في الجريدة الرسمية بعدد خاص لسنة ١٩٦٢م.
- ٢ - قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠م.
- ٣ - معاهدة نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ١٩٩٨م.
- ٤ - القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٦ في شأن الجيش في الكويت.
- ٥ - القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٨ في شأن الشرطة في الكويت.
- ٦ - القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٢ بشأن المعلومات المدنية في الكويت.

رابعاً - أحكام قضائية:

- ١ - حكم رقم ٣ لسنة ١٩٨٢م تفسير دستوري، الصادر عن المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ ١٩٨٢/١١/١٨.
- ٢ - حكم المحكمة الدستورية في الكويت رقم ٦ لسنة ٢٠٠٦م الصادر بتاريخ ٢٦/٧/٢٠٠٦م.
- ٣ - طعن ٩٦/٩١ جزائي جلسة ١٩٩٧/٦/٣٠م، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز الكويتية عن المدة ١/١/١٩٩٧م - ٣١/١٢/٢٠٠١م، المواد الجزائية، المجلد السابع، القسم الرابع.
- ٤ - حكم رقم ١٩٨٢/٣ تفسير دستوري الصادر عن المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ ١٩٨٢/١١/١٨م.
- ٥ - حكم رقم ١/١٩٨٦م تفسير دستوري، الصادر عن المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ ١٤/٦/١٩٨٦م.
- ٦ - حكم المحكمة الدستورية رقم ٩ لسنة ٢٠١٦م - طعن مباشر دستوري - الصادر بتاريخ ٥/١٠/٢٠١٧م.
- ٧ - طعن تمييز رقم ٤٩ لسنة ٢٠١٠ جزائي جلسة ١٢/٦/٢٠١١م.

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير دولة الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٥ من محرم ١٤٣٩هـ الموافق ٥ أكتوبر ٢٠١٧م

برئاسة السيد المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة رئيس المحكمة

وعضوية المستشارين/ خالد سالم علي ومحمد جاسم بن ناجي

وخالد أحمد الوقيان وإبراهيم عبدالرحمن السيف

وحضور السيد/ عبدالله سعد الرخيص أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي:

في الطعن المباشر بعدم دستورية القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية

المرفوع من:

والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٩) لسنة ٢٠١٦ "طعن مباشر دستوري"

الوقائع

أقام الطاعن (.....) طعناً - أمام هذه المحكمة - بطريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية، وذلك بموجب صحيفة أودعت إدارة كتاب هذه المحكمة بتاريخ ٢٠١٦/٩/٢١؛ حيث قيد الطعن في سجلها برقم (٩) لسنة ٢٠١٦، وأسس الطاعن طعنه على سند من القول بأن القانون المطعون عليه قد صدر مستهدفاً لإنشاء قاعدة بيانات تُخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عن العينات الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص الخاضعين لأحكامه، تستعين بها الجهات المختصة في تحديد هوية المشتبه فيهم والتعرف على أصحاب الجثث

المجهولة، فألزم من خلاله جميع المواطنين والمقيمين والزائرين وكل من دخل الأراضي الكويتية بإعطاء العينة اللازمة لإجراء الفحص متى طُلب منهم ذلك؛ حيث تناول القانون في المادة (١) منه النص على أنه في تطبيق أحكام هذا القانون تكون للكلمات والعبارات التالية المعاني الموضحة قرين كل منها:

البصمة الوراثية: هي خريطة الجينات البيولوجية الموروثة التي تدل على شخصية الفرد وتمييزه عن غيره، وتمثل السمات البيولوجية أو الخط الجيني للمواقع غير المشفرة عالية التباين في الحمض النووي الكروموزومي التي تنتج من تحليل الحمض النووي بالعينات البيولوجية.

العينة الحيوية: الجزء الذي يؤخذ من الجسم البشري أو إفرازاته الحيوية بهدف إجراء المقارنة لتحديد الشخصية.

قاعدة بيانات البصمة الوراثية: نظام حاسب آلي تخزن فيه البيانات التي تحوي السمات الوراثية للحمض النووي للأشخاص المخزن بياناتهم.

الوزير: وزير الداخلية.

الوزارة: وزارة الداخلية.

وألزمت المادة (٢) وزارة الداخلية بإنشاء قاعدة بيانات تخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عن العينات الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص الخاضعين لهذا القانون، وأحالت المادة (٣) من القانون لللائحة تنفيذية تنظم أحكام أخذ العينات الحيوية المنصوص عليها في المادة السابقة، متطلبية تلك المادة أن يتم التسجيل بقاعدة بيانات البصمة الوراثية خلال سنة من تاريخ إصدار هذه اللائحة، على أن يصدر وزير الداخلية قراراً بالتنسيق مع وزارة الصحة بتحديد المكلفين بأخذ العينات الحيوية والأماكن المحددة لذلك، وألزمت المادة (٤) الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون بإعطاء العينة اللازمة لإجراء الفحص متى طُلب منهم ذلك، وخلال الموعد المحدد لكل منهم، مع التزام جميع جهات وأجهزة الدولة بمعاونة المختصين على أخذ العينات الحيوية اللازمة، وأبانت المادة (٥) حالات الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية، وأضفت المادة (٦) السرية على البيانات المسجلة بتلك القاعدة، كما أسبغت عليها صفة المحررات الرسمية، وأجازت المادة (٧) تبادل البيانات والمعلومات بشأن البصمات الوراثية مع الجهات القضائية الأجنبية والمنظمات الدولية وفقاً لأحكام القوانين المعمول بها في الدولة بشرط المعاملة بالمثل، وتكفلت المواد (٨) و(٩) و(١٠) بتحديد العقوبات الجزائية عن الأفعال المؤثمة طبقاً لهذا

القانون، وحددت المادة (١١) نطاق سريان ذلك القانون والمخاطبين بأحكامه، وعهدت المادة (١٢) إلى مجلس الوزراء - وبناء على عرض الوزير المختص - إصدار اللائحة التنفيذية للقانون وذلك في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به، ونصت المادة (١٣) على العمل بهذا القانون اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

وبنى الطاعن طعنه في القانون سالف الذكر على سند حاصله ما يلي:

أولاً: أن عبارات نصوص هذا القانون قد جاءت بالغة العموم والسعة ومفتقدة للتحديد الجازم لضوابط تطبيقها، ومفتقرة إلى عناصر الضبط والإحكام الموضوعي، منطوية على خفاء وغموض وتجهيل يؤدي إلى الالتباس في معناها، ويثار الجدل في شأن حقيقة محتواها، وأن هذا التجهيل يفضي إلى الإخلال بحقوق كفلها الدستور كتلك المتعلقة بالحرية الشخصية المنصوص عليها في المادة (٣٠) من الدستور، إذ أجبر المخاطبين بأحكامه على تقديم أجسادهم لأخذ عينات حيوية منها، بداعي الحصول على البصمة الوراثية، ثم تخزين هذه البصمات الوراثية في المكان الذي تحدده وزارة الداخلية إلى ما لا نهاية، مع جواز تبادلها دولياً، ويرجع ذلك إلى أن البصمة الوراثية تعتبر المخزن الطبيعي الخاص بكل إنسان، والتي تحوي أدق التفاصيل عن تكوينه وحياته وطباعه وتوجهاته وتشير إلى عائلته وأمراضه، فيكون أخذ عينة البصمة الوراثية على النحو الذي تضمنه القانون ماساً بحق الفرد في عدم انتهاك خصوصيته، وحقه في حماية جسده من الاعتداء، وحمايته من نشر معلومات عن مناطق خصوصيته دون إذنه، وليس أدل على هذا النظر من أن محكمة حقوق الإنسان الأوروبية قد أمرت أجهزة الشرطة البريطانية بمحو وتدمير قاعدة البيانات التي أنشأتها للبصمة الوراثية لأشخاص غير مدانين بأي جريمة، معتبرة أن إجبار الإنسان على تقديم بصمته الوراثية والاحتفاظ بها يعد مخالفة جسيمة لحقوق الإنسان، وأدميته، وخصوصيته، وحقوق الأسرة.

ثانياً: إهدار القانون لأصل البراءة التي جُب الإنسان عليها الذي حرص الدستور على النص عليه في المادة (٣٤) منه، مفترضاً القانون أن جميع المواطنين والمقيمين والزائرين متهمون، وعليهم تقديم دليل براءتهم وذلك بتقديم عينة حيوية من أجسادهم للحصول منها على البصمة الوراثية وفحصها.

ثالثاً: إخلال القانون بمبدأ قوة المعاهدات الدولية ووجوب التزام الدولة بها بالمخالفة للمادتين (٧٠) و(١٧٧) من الدستور، إذ خالف القانون أحكام اتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والتي صادقت عليها الكويت في ٢١ أغسطس ١٩٩٦، والتي نصت في المادة (١٧) منها على أنه:

- ١ - لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.
- ٢ - من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس.

وأضاف الطاعن أنه كويتي الجنسية ومن المخاطبين بأحكام هذا القانون؛ مما يوفر له مصلحة في الطعن عليه بعدم الدستورية؛ حيث خلص مما تقدم جميعه إلى طلب الحكم بعدم دستورية القانون سالف البيان.

وحيث إن هذا الطعن قد عرض على المحكمة - في غرفة المشورة - بتاريخ ١٧/١٠/٢٠١٦، وقررت تحديد جلسة ٢١/١٢/٢٠١٦ لنظره، وتم قيد الطعن في سجل المحكمة برقم (٩) لسنة ٢٠١٦، طعن مباشر دستوري وجرى نظره على الوجه المبين بمحاضر جلساتها، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم.

الحكمة:

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إنه مما ينعاه الطاعن في طعنه بعدم الدستورية على القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية أنه قد صدر مخالفاً للدستور، إذ ألزم جميع المواطنين والمقيمين والزائرين وكل من دخل الأراضي الكويتية بإعطاء العينة اللازمة لإجراء الفحص متى طلب منهم ذلك وخلال الموعد المحدد لكل منهم، وفرض عقوبة على من يمتنع عمداً ودون عذر مقبول عن إعطاء تلك العينة، وذلك بقصد إنشاء قاعدة بيانات للبصمة الوراثية تُخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عن العينات الحيوية التي تؤخذ من هؤلاء الأشخاص الخاضعين لأحكامه، وذلك وفق نصوص تضمنها القانون صيغت بعبارات بالغة السعة والعموم، مفتقدة إلى التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، منطوية على إخلال بالحرية الشخصية، وانتهاك خصوصيته، وحقه في حماية جسده من الاعتداء، بالمخالفة للمادتين (٣٠) و(٣١) من الدستور، وهو ما يصم القانون برمته بعدم الدستورية.

وحيث إن المادة (٢) من القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية تنص على أن "تنشأ بوزارة الداخلية قاعدة بيانات للبصمة الوراثية، وتخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عن العينات الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص الخاضعين لهذا القانون".

وتتص المادة (٤) من ذات القانون على أنه "لا يجوز للأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون الامتناع عن إعطاء العينة اللازمة لإجراء الفحص، متى طلب منهم ذلك وخلال الموعد المحدد لكل منهم.....".

كما تتص المادة (٨) من القانون على أن "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من امتنع عمداً ودون عذر مقبول عن إعطاء العينة الحيوية الخاصة به أو بمن له عليهم ولاية أو وصاية أو قوامة".

وتتص المادة (١١) منه على أن "تسري أحكام هذا القانون على جميع المواطنين والمقيمين والزائرين وكل من دخل الأراضي الكويتية على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية".

وحيث إن الدستور أكد الحرية الشخصية كحق طبيعي من حقوق الإنسان، فنص في المادة (٣٠) منه على أن "الحرية الشخصية مكفولة"، ونص في المادة (٣١) على أنه "لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون. ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة"، دالاً بذلك على اعتبار الحرية الشخصية أساساً للحريات العامة الأخرى وحق أصيل للإنسان، ويندرج تحتها تلك الحقوق التي لا تكتمل الحرية الشخصية في غيابها، ومن بينها حق الفرد في صون كرامته والحفاظ على خصوصياته التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم امتنانها وانتهاك أسرارها فيها، إعمالاً لحقه في احترام مناطق خصوصيته، ذلك أن ثمة مناطق وجوانب خاصة بالفرد تمثل أغواراً لا يصح النفاذ إليها، وينبغي دوماً ألا يقتحمها أحد ضمناً لسريتها وصوناً لحرمتها، فكل ما يتعلق بخصوصية الفرد هو جزء من كيانه، لا يجوز لأحد أن يناله أو يطلع عليه إلا بإذنه الصريح. وإذا كان تنظيم الحرية الشخصية يقع في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، إلا أنه من غير الجائز أن يفرض المشرع تحت ستار هذا التنظيم قيوداً يصل مداها إلى حد نقض هذا الحق أو الانتقاص منه أو إفراغه من مضمونه.

وحيث إنه من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن كان غموض النصوص التشريعية عامة يعيبها، إلا أن غموض النصوص لا سيما المتعلقة منها بنصوص جزائية خاصة وانغلاق فهمها يصمها بعدم الدستورية، لما يمثله ذلك من إخلال بالجوانب القانونية الجزائية بقيمها وضوابطها وأهدافها وقواعدها الإجرائية، والتي تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية.

وحيث إنه متى كان ذلك، وكان المشرع بموجب المواد سالفه البيان من قانون البصمة الوراثية رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ قد فرض على جميع المواطنين والمقيمين والزائرين وكل من دخل الأراضي الكويتية التزاماً بإعطاء العينة الحيوية اللازمة لإجراء فحص البصمة الوراثية متى طلب منهم ذلك وخلال الموعد المحدد لكل منهم، وفرض عقوبة على كل من يمتنع منهم عن إعطاء تلك العينة عمداً ودون عذر مقبول، وأوجب تسجيل نتائج الفحوصات التي تجرى في هذا الشأن في قاعدة بيانات البصمة الوراثية التي تنشأ بوزارة الداخلية وتخصص لحفظ جميع البصمات الوراثية، مما مؤداه أن تصبح هذه السجلات التي تحوي قاعدة بيانات البصمات الوراثية بمثابة سجلات تكشف أمور الحياة الخاصة لكل من تواجد على الأراضي الكويتية، باعتبار أن البصمة الوراثية لكل إنسان تحوي كل صفاته الشخصية التي تميزه عن غيره وتوضح نسبه وعائلته والأمراض الوراثية فيها، وأسراره الطبية الدفينة، وهو ما يمثل انتهاكاً صارخاً للحرية الشخصية التي حرص الدستور على صونها، كما جاءت النصوص المشار إليها عامة يطبق حكمها على جميع الأشخاص سالفه البيان، ودون رضاهم بشأن ما أمروا به أو حتى صدور موافقة أو إجازة سابقة منهم تتعلق بحق لهم، وهو من الحقوق للصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وأدميته، منتهكاً القانون حق الفرد في الخصوصية، كما أطلق القانون التحليل دون أن يقصره على إعطاء الحد الأدنى الضروري من المعلومات والذي يكفي لتحقيق الغاية التي صدر من أجلها القانون، ودون أن يبين القانون مآلها بعد الوفاة، أو كيفية ووسيلة تصنيف المعلومات المأخوذة من البصمات الوراثية، أو يُسبغ الحماية الواجبة على العينات ذاتها، مكتفياً بتقرير سريتها في حين إن الأمر مختلف ما بين الحماية والسرية وهو ما يعيب القانون ويصمه بعدم الدستورية، ولا يغير من ذلك ما قد يسهم فيه ذلك القانون عند تطبيقه من الحفاظ على الأمن والمساعدة في كشف الجرائم وتحديد ذاتية مرتكبيها، والتعرف على هوية الجثث المجهولة، إذ إن ممارسة الدولة لحقها في حماية الأمن العام يحده حين ممارسته حق الفرد الدستوري في كفالة حرته الشخصية، بما يقتضيه ذلك من الحفاظ على كرامته واحترام مناطق خصوصيته بعدم امتنانها أو انتهاك أسراره فيها دون مقتضى.

وهو ما يتعين معه القضاء بعدم دستورية المواد (٢) و(٤) و(٨) و(١١) من القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية.

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكانت باقي مواد القانون سالف البيان إنما تتعلق بتعريف العبارات الواردة بالقانون، وإصدار لائحته التنفيذية، وكيفية الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية، وسرية بياناتها،

وكيفية تبادلها مع الجهات الأجنبية، وعقوبة إفشاء أسرارها، وتزوير محررات متعلقة بها، وهي ترتبط بالنصوص المقضي بعدم دستوريته ارتباط لزوم لا يقبل التجزئة بحيث لا يتصور وجودها بدونها، ومن ثم فإن القضاء بعدم دستورية المواد الأولى يرتب سقوط باقي مواد القانون، سالفه البيان تبعاً لذلك، دون حاجة - من بعد - إلى التعرض إلى باقي ما أثاره الطاعن من مناع بعدم دستورية باقي نصوص القانون لزوال تلك النصوص التي كانت محلاً لهذه المناعي بقضاء هذه المحكمة بعدم الدستورية، وسقوط باقي مواد القانون.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة:

أولاً: بعدم دستورية المواد (٢) و(٤) و(٨) و(١١) من القانون رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية.

ثانياً: بسقوط باقي مواد القانون لارتباط هذه المواد بالمواد المقضي بعدم دستوريته ارتباط لزوم لا انفصام فيه.

بسم الله الرحمن الرحيم

باسم صاحب السمو أمير دولة الكويت

الشيخ صباح الأحمد الجابر الصباح

المحكمة الدستورية

بالجلسة المنعقدة علناً بالمحكمة بتاريخ ١٢ من ربيع الآخر ١٤٤٠هـ الموافق ١٩ من ديسمبر ٢٠١٨م

برئاسة السيد المستشار/ يوسف جاسم المطاوعة رئيس المحكمة

وعضوية المستشارين/ خالد سالم علي ومحمد جاسم بن ناجي

وخالد أحمد الوقيان وعلي أحمد بوقماز

وحضور السيد/ محمد عبدالله الرشيد أمين سر الجلسة

صدر الحكم الآتي:

في الطعن المباشر بعدم دستورية المادة (١٦) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون

رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣.

المرفوع من: (.....)

والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٦) لسنة ٢٠١٨ "طعن مباشر دستوري"

الوقائع:

حيث إن حاصل الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - أن الطاعن (.....)

طعن - أمام هذه المحكمة - بطريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية المادة (١٦) من اللائحة

الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ بصحيفة أودعت إدارة كتاب هذه

المحكمة بتاريخ ٢٠١٨/١١/١٢، حيث قيد الطعن في سجلها برقم (٦) لسنة ٢٠١٨ "طعن مباشر/

غرفة مشورة"، طالباً في ختام تلك الصحيفة القضاء بعدم دستورية هذه المادة على سند حاصله أن المادة المشار إليها قد انطوت على مخالفة للدستور، إذ جاءت عباراتها عامة، مُطلقة بشمول حكمها لجميع حالات فقدان عضو المجلس لأحد الشروط التي ينبغي توافرها في عضو مجلس الأمة، والمنصوص عليها في المادة (٨٢) من الدستور - سواء عرض له ذلك بعد انتخابه أو لم يتم العلم به إلا بعد الانتخاب - لإجراءات معينة وأغلبية خاصة لإسقاط عضويته، بما فيها حالة من فقد شرطاً من شروط العضوية كأثر حتمي لحكم قضائي بات، بحيث جعل هذا الأمر رهيناً بمشيئة المجلس وتقديره في إسقاط عضويته، على الرغم من أنه يتمتع على المجلس أي تقدير في هذا الشأن، لما يُعد ذلك تدخلاً من السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية، ومساساً باستقلالها، وإهداراً لحجية الأحكام باعتبارها عنواناً للحقيقة، وتعطيلاً لآثارها، وإخلالاً بمبدأ فصل السلطات بالمخالفة لنص المادتين (٥٠) و(١٦٣) من الدستور، فضلاً عن أن في استمرار عضوية النائب وفقاً للمادة المطعون بعدم دستوريتها، على الرغم من صدور حكم بعقوبة جنائية في حقه، واستمرار تمتعه بحقوقه السياسية في حين إنه قد أضحى محروماً قانوناً منها بموجب هذا الحكم، يعد - في حد ذاته - تمييزاً غير مقبول، ومنهياً عنه من الناحية الدستورية؛ إذ جعلت تلك المادة عضو المجلس بمنأى عن أعمال أثر الأحكام القضائية الباتة عليه، وتميزه عن غيره من المواطنين بالمخالفة للمادة (٢٩) من الدستور، كما أضفت عليه حصانة - في غير موضعها - تعصمه من الخضوع للقانون.

وبياناً لذلك قال الطاعن إنه بعد إجراء انتخابات مجلس الأمة لعام ٢٠١٦، وفوز السيد (.....) بعضوية مجلس الأمة وممارسته لعمله النيابي، صدر في حقه حكم جنائي بات حاز قوة الأمر المقضي في الجناية رقم (٩٤٦) لسنة ٢٠١١ جنائيات التي صدر فيها حكم من محكمة التمييز في الطعن رقم (١٥٤١) لسنة ٢٠١٧ تمييز جزائي/١، بحبسه ثلاث سنوات وستة أشهر مع الشغل، ومن ثم فقد بات غير أهل لعضوية مجلس الأمة بقوة الدستور كأثر حتمي للحكم القضائي البات الصادر في حقه بعقوبة جنائية، وصار مفتقداً لشرط من الشروط اللازم استمرارها في عضو مجلس الأمة طبقاً للمادة (٨٢) من الدستور، مما يفضي إلى افتقاده للعضوية في مجلس الأمة مباشرة، دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء آخر، وهو ما يجعل المادة المطعون عليها - التي أعطت الحق لمجلس الأمة في تقدير أمر إسقاط العضوية من عدمه وفق الأغلبية الخاصة الواردة فيها - مشوبة بعيب عدم الدستورية، وتمثل عقبة قانونية - يتعين إزالتها - في سبيل إنفاذ حكم المادة (٨٤) من الدستور التي تقضي بوجود الإعلان عن خلو مقعده الانتخابي، وإجراء انتخابات تكميلية في تلك الدائرة الانتخابية لإحلال عضو

آخر بدله .

وأضاف الطاعن أن له مصلحة يتغيهاها بطعنه بعدم دستورية النص المطعون فيه تتمثل في إعمال أثر القضاء بعدم الدستورية، توصلأ إلى اتخاذ الإجراءات اللازمة نحو الإعلان عن خلو مقعد السيد (.....) في الدائرة المشار إليها، ليتسنى للطاعن - وهو من المقيدين في الدائرة الانتخابية، ويستجمع الشروط الواجب توافرها للترشح - من خوض الانتخابات التكميلية في هذه الدائرة ليتمكن من الفوز فيها ليحل محله .

وأودع الطاعن مع صحيفة الطعن حافظة مستندات احتوت على صورة ضوئية من الكتاب الموجه من النيابة العامة إلى وزير العدل برقم (م ن ع / ٥٧٥ س / ٢٠١٨) بتاريخ ٢٤/٧/٢٠١٨ يفيد إخطاره بصدر حكم من محكمة التمييز بتاريخ ٨/٧/٢٠١٨ في الطعن بالتميز رقم (١٥٤١) لسنة ٢٠١٧ تمييز جزائي/١ بإدانة عضو مجلس الأمة السيد (.....) بالحبس لمدة ثلاث سنوات وستة أشهر مع الشغل عن الجرائم الثابتة في حقه، وصورة ضوئية من شهادة قيد انتخابي تفيد بأن الطاعن مقيم في الدائرة الانتخابية وصورة من بطاقته المدنية وشهادة الجنسية .

وبعرض الطعن على هذه المحكمة - في غرفة المشورة، بتاريخ ١٩/١١/٢٠١٨ قررت نظره بجلسة ٢٥/١١/٢٠١٨، وتم قيد الطعن في سجل هذه المحكمة برقم (٦) لسنة ٢٠١٨ " طعن مباشر دستوري"، وجرى موافاة كل من رئيس مجلس الأمة، ورئيس إدارة الفتوى والتشريع بصورة من صحيفة الطعن ومرفقاته، وإخطارهما بتحديد جلسة لنظره، وذلك للعلم وإبداء الرأي، على أن يتم موافاة المحكمة به قبل الجلسة المعينة لنظر الطعن، ولم يرد للمحكمة أية مذكرات منهما في هذا الشأن .

وقد نظرت المحكمة الطعن في الجلسة المعينة لنظره على الوجه المبين بمحضرها، وفيها حضر الطاعن بشخصه ومحاميه، وصمما على الطلبات، كما حضر ممثل إدارة الفتوى والتشريع عن الحكومة وفوض الرأي للمحكمة، وحضر المحامي (.....) عن عضوي مجلس الأمة، طالباً تدخلهما انضمامياً مع (رئيس مجلس الأمة) في الطعن، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيه بجلسة اليوم .

الحكمة:

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إنه يتعين وجوب الإشارة إلى ما يلي:

أولاً: أن الخصومة في الطعن المرفوع بطريق الادعاء الأصلي المباشر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي خصومة عينية موجهة أصلاً إلى النص التشريعي المطعون فيه بعدم الدستورية، مناطها هو اختصام ذلك النص في ذاته استهدافاً لمراقبته والتحقق من مدى موافقته للدستور، والطعن بهذه المثابة - وبحسب طبيعته الخاصة - ليس طعناً بين خصوم، ولكنه طعن ضد النص التشريعي المطعون عليه، ومن ثم فلا يتصور لا واقعاً ولا قانوناً جواز التدخل اختصامياً أو انضمامياً في ذلك الطعن، أو أن تستجيب المحكمة لطلب إدخال أي خصم فيه ليصدر الحكم في مواجهته، باعتبار أن الأحكام الصادرة عن هذه المحكمة لها حجية مطلقة في مواجهة الكافة، وملزمة لجميع سلطات الدولة، وبالتالي فإن طلب كل من (.....) و(.....) التدخل في الطعن - كخصوم منضمين إلى مجلس الأمة - يكون غير جائز، وهو ما تقضي به المحكمة.

ثانياً: استكمالاً لما تقدم وتنفيذاً لحكم المادة (١١٧) من الدستور الذي قضى بأن يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل في المجلس ولجانه، وأصول المناقشة، والتصويت، والسؤال، والاستجواب، وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور، وذلك أخذاً بما جاء في دساتير مقارنة أخرى من أن يُترك للمجلس النيابي وضع لائحته الداخلية، صدر القانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، وذلك على نحو ما اتبعته دول عديدة أخرى من جعل اللائحة قانوناً، وتطبيقه، حتى يكون للسلطة التنفيذية من الشأن في أمور اللائحة ما لها من الشأن في أمور القوانين الأخرى.

وبالتالي فإن إشعار الحكومة ومجلس الأمة - باعتبارهما من ذوي الشأن ومعنيين معاً على نحو متلازم بالقانون المطعون عليه - بورود الطعن المائل وبتاريخ موعد الاجتماع ومكانه لنظره، وذلك للوقوف على ما عسى أن يبدي من رأي فيه، ليس من شأن قيام المحكمة بهذا الإجراء أن يُغير من طبيعة الطعن أو أن يُستفاد من ذلك إدخال أي طرف فيه، أو إتاحة المجال لما قد يثور بمناسبةه من دفع وطلبات، إذ لا

يتصور أن يكون للطعن المائل - على ما سلف بيانه - خصوم يتنازعون أو أطراف يتعددون.

ثالثاً: أن رقابة الدستورية التي تباشرها هذه المحكمة يقف مجالها عند حد التحقق من مدى موافقة التشريع المطعون عليه لأحكام الدستور، وهي رقابة لها طبيعة قانونية لا جدال فيها، وبالتالي فلا يسوغ - كأصل عام - التحدي بأن التشريع الذي تراقب المحكمة دستوريته - مهما بلغت أهميته وأبعاده وآثاره - له قوة الدستور لا يجوز نقضه، فالحاصل أن الدستور لم يسبغ على أي قانون الصفة الدستورية سوى على القانون الخاص بأحكام توارث الإمارة، حيث نص الدستور صراحة في المادة (٤) منه على أن يكون له صفة دستورية، لا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور، ولو أراد الدستور إسباغ تلك الصفة على أي قانون آخر ما أعوزه النص على ذلك صراحة، ولا وجه للقول - من بعد - بإطلاق عبارة (له قوة الدستور) على أي تشريع آخر، إذ إن من شأن ذلك أن يفرغ رقابة الدستورية من مضمونها، ويجردها من كل معنى، وهو أمر لا يستقيم - في فهم القانون - القول به، فجهة الرقابة على الشرعية الدستورية لا تتخلى عن مسؤوليتها، ملتزمة بأداء وظيفتها القضائية التي أولها إياها الدستور، باعتبارها الحارسة على أحكامه، تدعيماً لسيادة وعلو الدستور بوصفه المعبر عن إرادة الأمة على من عداه، ضماناً لصون الدستور والحفاظ على كيانه، وبالتالي فإنه لا مجال للقول بأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم (١٢) ١٩٦٣ لها قوة الدستور أو أنها عصية على الخضوع لرقابة هذه المحكمة من حيث اتساقها أو مخالفتها للدستور، وجدير بالإشارة في هذا المقام إلى أنه قد سبق لهذه المحكمة النظر في طعن أقيم أمامها حول مدى دستورية نص في تلك اللائحة، وذلك بناء على طلب من مجلس الأمة.

رابعاً: أن فصل السلطات من القواعد الأولية للدستور، لذا فقد رسم لكل سلطة من السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية حدود اختصاصها ووظائفها وصلاحياتها بما يحقق توازن السلطات توازناً لا يتيح لإحداها مكنة استيعاب الآخرين، ولم يجعل أي سلطة منها تعلقاً على الأخرى، وجميع هذه السلطات خاضعة للدستور، وكل سلطة تستمد كيانه واختصاصها من القواعد التي رسمها لها الدستور، ولا يجوز لها بالتالي الخروج على أحكامه، والدستور إنما قصد من هذا المبدأ ألا يعطي حقوق سلطة لسلطة أخرى، ولم يرد أن تعطل سلطة، سلطة أخرى في القيام بواجبها ومباشرة اختصاصها.

خامساً: أن ما يصدره مجلس الأمة من قرارات وما يتخذه من إجراءات يعد من الأعمال البرلمانية التي لا تتسم بالصفة التشريعية، وتتحسر عنها رقابة هذه المحكمة دون نزاع، كما أنه مما لا نزاع فيه أيضاً أن

لهذه المحكمة كل الحق في بسط رقابتها الدستورية على أي نص تشريعي دون أن يحجبها عن ذلك أي إجراء أو عمل في ممارسة اختصاصها المستمد - أصلاً - من الدستور، فمثل ذلك الإجراء أو العمل لا يأبه لآثاره، ولا يحول بين المحكمة وممارسة دورها في صيانة أحكام الدستور ونصوصه.

لما كان ذلك، وكانت المادة (٨٢) من الدستور تنص على أن "يشترط في عضو مجلس الأمة:

- ١ - أن يكون كويتي الجنسية بصفة أصلية وفقاً للقانون.
- ٢ - أن تتوافر فيه شروط الناخب وفقاً لقانون الانتخاب.
- ٣ - ألا تقل سنه يوم الانتخاب عن ثلاثين سنة ميلادية.
- ٤ - أن يجيد قراءة اللغة العربية وكتابتها".

وتنص المادة (١٦) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣ على أنه "إذا فقد العضو أحد الشروط المنصوص عليها في المادة (٨٢) من الدستور أو في قانون الانتخاب أو فقد أهليته المدنية سواء عرض له ذلك بعد انتخابه أو لم يعلم إلا بعد الانتخاب أحال الرئيس الأمر إلى لجنة الشؤون التشريعية والقانونية لبحثه، وعلى اللجنة أن تستدعي العضو المذكور لسماع أقواله إذا أمكن ذلك على أن تقدم تقريرها في الأمر خلال أسبوعين على الأكثر من إحالته إليها.

ويعرض التقرير على المجلس في أول جلسة تالية وللعضو أن يبدي دفاعه كذلك أمام المجلس على أن يغادر الاجتماع عند أخذ الأصوات، ويصدر قرار المجلس في الموضوع في مدة لا تتجاوز أسبوعين من تاريخ عرض التقرير عليه.

ولا يكون إسقاط العضوية إلا بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس باستثناء العضو المعروض أمره، ويكون التصويت في هذه الحالة بالمناداة بالاسم ويجوز للمجلس أن يقرر جعل التصويت سرياً".

وحيث إن مبنى نعي الطاعن على المادة سالفة الذكر أنها قد انطوت على شمول حكمها لجميع حالات فقدان عضو المجلس لأحد الشروط التي ينبغي توافرها في عضو مجلس الأمة، والمنصوص عليها في المادة (٨٢) من الدستور وإخضاعها لإجراءات معينة وأغلبية خاصة لإسقاط عضويته، بما فيها حالة من فقد شرطاً من شروط العضوية كأثر حتمي لحكم قضائي بات، بحيث جعلت هذا الأمر رهيناً

بمشيئة المجلس، وتقديره في إسقاط عضويته، مما يعد ذلك تدخلاً من السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية، وإخلاقاً بمبدأ فصل السلطات بالمخالفة لنص المادتين (٥٠) و(١٦٣) من الدستور، فضلاً عن انطواء ذلك على تمييز غير جائز ومنهي عنه من الناحية الدستورية، إذ جعلت تلك المادة عضو المجلس بمنأى عن أعمال أثر الأحكام القضائية الباتة عليه، وتميزه عن غيره من المواطنين بالمخالفة للمادة (٢٩) من الدستور، كما أضفت عليه حصانة في غير موضعها تعصمه من الخضوع للقانون، وهو ما يصم المادة المطعون عليها بعيب عدم الدستورية.

وحيث إن هذا النعي - في جملته سديد - ذلك أنه - من المستقر عليه وحسبما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز للسلطة التشريعية التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية التي كفل استقلالها، وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير على مجرياتها، أو المساس بالأحكام القضائية الصادرة عنها، وتفويض آثارها، أو إهدار حجيتها، وإلا كان ذلك افتياتاً على حقوق السلطة القضائية، واعتداءً على ولاية واستقلال القضاء، وتعطيلاً لدوره، وخلاقاً بمبدأ فصل السلطات بالمخالفة للمادة (٥٠) من الدستور.

كما نص الدستور في المادة (٢٩) منه على أن الناس سواء أمام القانون، فلا فرق بين النائب بمجلس الأمة أو غير النائب، بمعنى أنه ليس للنائب من الحقوق أكثر مما لأي كويتي آخر في الخضوع للقانون، ووجوب أن يأخذ القانون مجراه الطبيعي بالنسبة للناس جميعاً على السواء - بدون تمييز - ولا يجوز إضفاء حصانة على النائب تفضي إلى إخراجه من سلطة القانون، إذ إن الأصل في الحصانة البرلمانية أنها لا تعد امتيازاً لعضو البرلمان، وإنما هي مقررة للمصلحة العامة وليست لمصلحة عضو المجلس الشخصية، وأنه يتعين أن تبقى الحصانة في الحدود والقيود التي من شأنها كفالة استقلال البرلمان وحرية أعضائه في القيام بواجباتهم داخل المجلس، وهم في مأمن من كيد خصومهم السياسيين، وأن تكون السلطة التشريعية بمنأى عن أي احتمال لاعتداء من جانب السلطة التنفيذية، وليست الحصانة مقررة لمواجهة الأحكام القضائية، كما أنه لا ينبغي أن يذهب البرلمان في استقلاله إلى حد التغول على اختصاصات باقي السلطات الأخرى في الدولة، أو تتحول الحصانة إلى وسيلة لعضو البرلمان لخرق القانون، وهو في مأمن من المحاكمة أو الحساب أو الإفلات من العيا، إذ تقتصر على حماية عضو البرلمان من اتخاذ أي إجراءات جنائية تعسفية أو كيدية في مواجهته، فهي لا تعدو أن تكون مانعاً إجرائياً مؤقتاً، وليس المقصود بالحصانة البرلمانية أن تكون امتيازاً ممنوحاً لعضو البرلمان، هادماً مبدأ

المساواة أمام القانون.

ومتى كان ذلك، وكانت عبارات نص المادة المطعون عليها بصياغتها قد جاءت عامة ومطلقة بشمول حكمها لجميع حالات فقدان عضو المجلس لأحد الشروط التي ينبغي توافرها في عضو مجلس الأمة، والمنصوص عليها في المادة (٨٢) من الدستور، والتي تُرتب فقدان إحداها فقد العضوية، وذلك بما فيها حالة من فقد شرطاً من شروط العضوية كأثر حتمي لحكم قضائي بات، على الرغم من أنه ينعدم - أصلاً - على المجلس أي تقدير في هذا الشأن، بعد أن أضحي عضو المجلس غير أهل لعضوية مجلس الأمة بقوة الدستور، وصار مفتقداً لشرط من الشروط اللازم استمرارها في عضو مجلس الأمة طبقاً للمادة (٨٢) من الدستور، وأفضى ذلك إلى افتقاده للعضوية في مجلس الأمة مباشرة دون الحاجة لاتخاذ أي إجراء آخر، وهو ما يصم المادة المطعون عليها - والتي أعطت الحق لمجلس الأمة في تقدير أمر إسقاط العضوية من عدمه - بعيب عدم الدستورية، لانطوائها على تدخل سافر من السلطة التشريعية في أعمال السلطة القضائية، والمساس باستقلالها، وإهدار لحجية الأحكام القضائية، والنيل من مكانتها، والاحترام الواجب كفالتة لها، باعتبارها عنواناً للحقيقة، وتعطيلاً لآثارها، مما يتنافى مع مبدأ فصل السلطات، ويمثل خرقاً لأحكام الدستور لمخالفته المادتين (٥٠) و(١٦٣) منه، فضلاً عن أن في استمرار عضوية النائب وفقاً للمادة المطعون بعدم دستوريته، على الرغم من صدور حكم بعقوبة جنائية في حقه، واستمرار تمتعه بحقوقه السياسية في حين إنه قد أضحي محروماً قانوناً منها بموجب هذا الحكم، يعد - في حد ذاته - تمييزاً غير مقبول، ومنهي عنه من الناحية الدستورية، إذ جعلت تلك المادة عضو المجلس بمنأى عن أعمال أثر الأحكام القضائية الباتة عليه، وتميزه عن غيره من المواطنين بالمخالفة للمادة (٢٩) من الدستور، كما أضفت عليه حصانة - في غير موضعها - تعصمه من الخضوع للقانون.

وإذ كانت المادة المطعون عليها بعدم الدستورية بصيغتها والإجراءات التي أوردتها قد خالفت المادة (٨٢) من الدستور على نحو ما سلف، كما خالفت صريح المادة (٨٤) منه والتي تقضي أنه في حالة خلو محل أحد أعضاء مجلس الأمة قبل نهاية مدته لأي سبب من الأسباب انتخب بدله في خلال الأجل المضروب كإجراء حتمي لا خيار فيه، فإنه يتعين القضاء بعدم دستورية المادة (١٦) المطعون عليها، واعتبارها كأن لم تكن، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها إنفاذ حكم المادة (٨٤) من الدستور لزوماً دون أي تراخ أو إبطاء أو ترخص أو تقدير نزولاً على حكم الدستور.

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة:

بعدم دستورية المادة (١٦) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٦٣، مع ما يترتب على ذلك من آثار.

المعجم القانوني إعداد: أسرة التحرير

الفرنسية	الإنجليزية	العربية
constitution	constitution	الدستور
la législation	the legislation	التشريع
la doctrine	Doctrine	الفقه
règle supplétive ou interpretative	suppletive or interpretative rule	قواعد مكملة أو مفسرة
règle impérative	imperative rule	قواعد أمرية
règlements exécutives	executive regulations	القوانين التنفيذية
règlements d'organisation	organizational rules	القوانين التنظيمية
règlements de police	police regulations	القوانين الضبطية
d'effet rétroactif	retroactive effect	أثر رجعي
droit constitutionnel	constitutional law	القانون الدستوري
traités international	international treaties	الاتفاقيات الدولية
conseille de gouvernement		المجلس الحكومي
Conseil ministériel	Ministerial Council	المجلس الوزاري
la constitutionnalité des lois	the constitutionality of the laws	دستورية القوانين
le principe de la séparation des pouvoirs	the principle of separation of powers	مبدأ فصل السلطات
le principe de la hiérarchie des normes	the principle of hierarchy of norms	مبدأ هرمية القواعد القانونية
discours législatif	legislative speech	الخطاب التشريعي

discours juridique	legal speech	الخطاب القضائي
discours doctrinal	doctrinal discourse	الخطاب الفقهي
La jurisprudence	Jurisprudence	الاجتهاد القضائي
les contraventions	the contraventions	المخالفات
ordre public	public order	النظام العام
administration démocratique	democratic administration	إدارة ديمقراطية
affichage électorale	election display	إعلان انتخابي
amendement	amendment	تعديل أو تنقيح
annulation des élections	cancellation of elections	إلغاء الانتخابات
appel au peuple		دعوة الشعب
assemblée fédérale	federal assembly	جمعية اتحادية
assemblée législative	legislative Assembly	جمعية تشريعية
assemblée nationale	National Assembly	جمعية وطنية
autorité judiciaire	judicial authority	السلطة القضائية
bureaucratie	bureaucracy	بيروقراطية
circonstances exceptionnelles	exceptional circumstances	ظروف استثنائية
collaboration des pouvoirs	collaboration of powers	تعاون السلطات
Commissions de controle	Control commissions	لجان الرقابة
Commissions d'enquete	Investigation committees	لجان التحقيق
commissions parlementaires	parliamentary committees	لجان برلمانية
commissions particulières	special commissions	لجان خاصة
Enquête parlementaire	Parliamentary inquiry	تحقيق برلماني

conseil constitutionnel	Constitutional Council	المجلس الدستوري
conseil d'état	state council	مجلس الدولة
constituante (assemblée)	constituent (assembly)	جمعية تأسيسية
contrôle de constitutionnalité	constitutional review	الرقابة على الدستورية
corps électoral	electorate	هيئة الناخبين
cours constitutionnelle	constitutional court	محكمة دستورية
débats parlementaires	parliamentary debates	مناقشة برلمانية
déconstitutionnalisation	deconstitutionalisation	عدم الدستورية
décret	decree	مرسوم
décret-loi	Decree Law	مرسوم بقانون
délégation législative	legislative delegation	تفويض تشريعي
délibération	deliberation	مداولة
Droits individuels	Individual rights	حقوق فردية
Droits naturels	Natural rights	حقوق طبيعية
Droits publics	Public Rights	حقوق عامة
électoral (système)	electoral (system)	انتخابات
équilibre des pouvoirs	balance of powers	توازن السلطات
état de siège	state of siege	حالة الطوارئ
immunité parlementaire	parliamentary immunity	حصانة برلمانية
interpellation	interpellation	استجواب
majorité	majority	أغلبية
minorité	minority	أقلية
nation	nation	أمة

opinion publique	public opinion	رأي عام
plébiscite	plebiscite	استفتاء
règlement	settlement	لائحة
les règlements de nécessité	necessity regulations	لوائح الضرورة
séparation des pouvoirs	separation of powers	فصل السلطات
Souveraineté	Sovereignty	سيادة
suffrage universel	Universal suffrage	اقتراع عام

آخر المطاف

يأتي هذا العدد من المجلة بعد مدة ليست باليسيرة من التوقف؛ نتيجة أسباب موضوعية، لتعاود استئناف إصدارها حول موضوع متخصص تم اختياره بعناية وهو القضاء الدستوري، ومن ثم تكون ينبوعاً ينهل منه المهتمون بالقضاء والقانون، ونافذة يطل منها الباحثون على حقول المعرفة القانونية.

لقد شهد العالم تغيرات متسارعة في شتى المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والعلمية والثقافية، خاصة بعد ظهور ثورة المعلومات التي لا تقل أهمية عن الثورة الصناعية. ومع نشوء ما يسمى بالعولمة ينبغي أن نسارع الخطا في سبيل التطور والتقدم للذين لا يتحققان إلا في ظل العدالة واحترام حقوق الإنسان.

ومواكبة لتلك التطورات - خصوصاً في ظل رؤية الكويت ٢٠٣٥ الطموحة، وهو مشروع مجتمعي ضخم - لا يكون لهذا المشروع الفاعلية الدائمة والتحديث المستمر إلا بتغذيته بالدراسات الحديثة والجادة والأبحاث العلمية الدقيقة. وهذا ما تسعى المجلة القضائية إلى تحقيقه؛ فهي تهدف إلى رفق السلطة القضائية بالمعلومات الجديدة ومناقشة القضايا المعاصرة التي تسهم بشكل بارز في تطوير القضاء وتحديثه، ومعالجة جوانب القصور والضعف التي قد تعترض طريقه، وإيجاد الأرضية الفكرية والقانونية لتطوير الجانب التشريعي والقانوني بحسب متغيرات العصر وحركة التطورات العالمية من خلال نشر الدراسات الجادة والأبحاث العلمية للمتخصصين من الأكاديميين والقضاة وأعضاء النيابة العامة وإشراك كافة أطراف العدالة في عملية التلاقح الفكري والمعلوماتي وتبادل الخبرات القضائية والقانونية، والعمل على تعزيز مبدأ استقلالية القضاء وكفاءته ونزاهته وتأكيد حصانته وعدم التدخل في شؤونه.

إن اهتمامنا بالجانب الثقافي والتوعية القضائية ينطلق من اعتقادنا أن الثقافة هي التنمية ذاتها وليست بعداً من أبعادها، كما أن عملية البناء الثقافي لا تقتصر على المناهج الدراسية وبرامج التدريب والتأهيل فحسب وإنما يجب أن تتعداها إلى إصدار النشرات والمجلات والاستخدام الواسع لوسائل الإعلام حتى تتناغم أنشطة السلطة القضائية مع إيقاعات العصر ومجريات التطور والنمو.

رئيس التحرير

مدير معهد الكويت

للدراستات القضائية والقانونية

وكيل محكمة الاستئناف

المستشار / عويد ساري الثويمر

دساتير العالم



الكويت



الأرجنتين



أستراليا



النمسا



بلجيكا



بنين



بوليفيا



البرازيل



كندا

دساتير العالم



تشيلي



كولومبيا



الدنمارك



الإكوادور



مصر



فرنسا



ألمانيا



غانا



هندوراس

دساتير العالم



إندونيسيا



إيطاليا



اليابان



الأردن



كينيا



لبنان



ليبيا

دساتير العالم



ماليزيا



المكسيك



منغوليا



المغرب



هولندا



النرويج



بارغواي

دساتير العالم



البيرو



بولندا



البرتغال



كوريا



الاتحاد الروسي



جنوب إفريقيا



إسبانيا



سويسرا

دساتير العالم



تونس



تركيا



أوكرانيا





الإمارات العربية المتحدة



الولايات المتحدة الأمريكية



 www.kijs.gov.kw.com

 [Kijs_gov_kw](https://twitter.com/Kijs_gov_kw)

 [kijs.kw](https://www.instagram.com/kijs.kw)

 [kijs.kw](https://www.snapchat.com/add/kijs.kw)

 kijs.gov.kw@gmail.com