



كلية الحقوق
قسم القانون العام

أوجه الطعن بعدم الدستورية في الدعوى الدستورية المباشرة

(دراسة مقارنة)

بحث مستخلص من رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

يوسف نبيل علي عبدالله العيسى

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

وليد محمد الشناوي

أستاذ ورئيس قسم القانون العام
وعميد كلية الحقوق - جامعة المنصورة

٢٠٢٤ / ١٤٤٦ هـ

مقدمة

أولاً: موضوع البحث:

الدستور يحتل المكانة الأعلى في التسلسل الهرمي القانوني للدولة، تعقبه القوانين والتشريعات الأخرى، ويُعد مبدأ تدرج القواعد القانونية ركيزة أساسية لضمان سيادة دولة القانون، ويمثل الدستور في الدول الحديثة القانون الأساسي الذي تشكل حوله الحياة السياسية والقانونية؛ لذا يجب على القوانين والتشريعات احترام هذا الدستور والالتزام بأحكامه للحفاظ على تناسق النظام القانوني.

إضافةً إلى ذلك، يضمن احترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وهي أهداف يسعى كل نظام ديمقراطي لتحقيقها نظراً لأهمية هذه المبادئ في بناء دولة قانون قوية، يتوجب أن يتمتع الدستور بالسمو باعتباره أساس الحياة الدستورية وأميناً على الحريات وضامناً لحمايتها؛ فهو يعد القانون الأسمى الذي يرسم حدود وظائف الدولة ويضبط نشاطاتها. لهذا السبب، يجب أن تحتل قواعده أعلى المراتب وتحظى بالاحترام من قبل كل نظام ديمقراطي.

ونقوم فلسفة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح والمعاهدات الدولية على ضمان سلامة الأعمال القانونية من العيوب والمخالفات الدستورية، وهذه الفلسفة تهدف إلى تحقيق توافق أعمال السلطات العامة مع الدستور أثناء ممارسة وظائفها. وبالتالي، يجب على السلطة التشريعية عند سن التشريعات، وعلى السلطة التنفيذية عند إصدار اللوائح أو إبرام المعاهدات الدولية، مراعاة أحكام الدستور والالتزام بها دون الخروج أو الانحراف عنها.

ومع ذلك، فإن هذه الأعمال القانونية قد تكون عرضة للأخطاء البشرية، مما يؤدي إلى شوبها بعيب أو أكثر من العيوب الدستورية، سواء كان ذلك نتيجة جهل أو عمد، وإن استمرار هذه العيوب يتعارض مع فلسفة الأنظمة الديمقراطية اللاتينية، التي تقدر سمو الدستوري، وتؤكد على مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق وحريات الأفراد، وتمنع استبداد السلطات العامة وخروجها على أحكام الدستور.

ثانياً : مشكلة البحث :

تبنى المشرع الكويتي والمصري نظام الرقابة الدستورية القضائية ممثلة بالدعوى الدستورية، كما ورد في دساتيرهم والقوانين المتعلقة بالمحكمة الدستورية العليا، وذلك لحماية مبدأ سيادة الدستور وتفوقه على القوانين الأخرى، ويهدف هذا النظام إلى الحفاظ على مكانة الدستور المركزية في الدولة.

ومن هذا المنطلق، تم التأكيد على ضرورة وجود رقابة قضائية فعالة لضمان توافق القوانين مع سيادة الدستور وعدم تجاوزها أو مخالفتها له، نظراً لصدور بعض القوانين التي تتعارض مع أحكام الدستور وتؤدي إلى الانتقاص من حقوق وحريات الأفراد، أصبح من الضروري إيجاد آلية معينة للطعن المباشر في هذه القوانين باعتبارها غير دستورية، ويمكن تحقيق ذلك عبر رفع دعوى دستورية مباشرة أمام الجهة المختصة لتحديد النصوص غير الدستورية وتلك التي تمس حقوق وحريات الأفراد.

وفي ظل التطور القانوني والدستوري المستمر في دولة الكويت، تبرز أهمية الدعوى الدستورية المباشرة كآلية لحماية الحقوق والحريات الدستورية. ومع ذلك، تواجه هذه الآلية عدة تحديات في التطبيق والتنفيذ، وتتجلى هذه التحديات في الغموض القانوني في بعض النصوص الدستورية، بالإضافة إلى التضارب بين الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية وتطبيقها في الواقع العملي.

ومن هنا، تنبثق مشكلة البحث في التساؤل التالي: إلى أي مدى يحقق نظام الدعوى الدستورية المباشرة في الكويت فعاليتها في حماية الحقوق الدستورية، وذلك من حيث الضوابط والشروط التي يجب الالتزام بها لتحريك هذه الدعوى؟ وما مدى قوة الحجية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن هذه الدعاوى وآثارها المحتملة؟ وما هي مبررات المشرع المصري في عدم اتباع نهج الدعوى المباشرة في تشريعاته؟

ثالثاً : أهمية البحث :

جاء القضاء الدستوري كحارس يحمي نصوص الدستور من انتهاكات السلطات المختصة بإصدار الأعمال القانونية. وتتعدد صور هذه الانتهاكات، لكنها تنقسم بشكل عام إلى نوعين: الطعون الشكلية والطعون الموضوعية، والطعون الشكلية تتعلق بخروج السلطة المختصة عن قواعد الاختصاص، سواء كان إيجابياً أو سلبياً، أو عدم مراعاة قواعد الشكل والإجراءات المنصوص عليها في الدستور. أما الطعون

الموضوعية، فتتعلق بالتعارض الصريح بين العمل القانوني ونص الدستور، أو التعسف في استعمال السلطة الناجم عن انحراف المختص عن تحقيق المصلحة العامة، أو عدم التناسب بين الحالة الواقعية التي دعت إلى التدخل والأثر القانوني الناتج عنه، من هنا تأتي أهمية البحث في موضوع أوجه الطعن بعدم الدستورية في الدعوى الدستورية المباشرة.

رابعاً: منهج البحث:

نظراً لطبيعة موضوع البحث، تم استدراج النظر في الأهمية المحورية لهذا الأسلوب في الرقابة القضائية على دستورية القوانين ضمن الدعوى الأصلية، وقد استتدت الدراسة بشكل أساسي إلى المنهج المقارن الذي يلقي الضوء على أنظمة رقابة الدستورية ذات التاريخ العريق في تكريس حقوق الإنسان والمواطن، مما يجعلها مصدراً أساسياً لكل دراسة قانونية ودستورية. بالإضافة إلى ذلك، اعتمد البحث أيضاً على المنهج التحليلي الذي يتناول تفكيك المشكلة ودراساتها بعمق من خلال تتبع المصادر القانونية وتقييم ونقد الدراسات للوصول نهايةً إلى تركيب النتائج المستخلصة.

خامساً: خطة البحث:

قبل أن نتناول أوجه الطعن الشكلية والموضوعية في الدعوى الدستورية المباشرة يلزم علينا أن نبين بدايةً مفهوم الدعوى الدستورية المباشرة، وذلك في المطلب الأول، ثم سنقوم بدراسة تلك أوجه المخالفة الدستورية -وهي ذات أوجه الدعوى الدستورية المباشرة- والمتمثلة في أوجه الطعن الشكلية (مطلب ثاني)، وأوجه الطعن الموضوعية (مطلب ثالث)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الدعوى الدستورية المباشرة.

المطلب الأول: أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية المباشرة.

المطلب الثاني: أوجه الطعن الموضوعية في الدعوى الدستورية المباشرة.

المطلب الأول

مفهوم الدعوى الدستورية المباشرة

الدعوى الدستورية المباشرة هي إجراء قانوني يسمح للأفراد أو الجهات برفع قضية مباشرة أمام المحكمة الدستورية للطعن في دستورية قانون أو لائحة دون الحاجة إلى المرور بمراحل قضائية أخرى، وتهدف هذه الدعوى إلى حماية الحقوق الدستورية للأفراد والجماعات من أي تجاوز أو انتهاك من قبل السلطات التشريعية أو التنفيذية. ولتوضيح مفهوم الدعوى الدستورية الأصلية، يجب أن نبدأ بتحديد المقصود بها في اللغة والاصطلاح، وبيان مفهوم الدعوى الدستورية المباشرة من منظور المحكمة الدستورية الكويتية، وبيان خصائصها المميزة كدعوى عينية ومستقلة عن الدعوى الموضوعية، بالإضافة إلى ذلك، سنتناول علاقتها ببعض الدفوع والدعوى الدستورية الأخرى، وسيتم عرض هذا الموضوع في ثلاثة فروع متتالية على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف الدعوى الدستورية المباشرة (الأصلية).

الفرع الثاني: مفهوم الدعوى الدستورية المباشرة من منظور المحكمة الدستورية الكويتية.

الفرع الأول

تعريف الدعوى الدستورية المباشرة "الأصلية"

تثير هذه الدعوى في الواقع ثلاث مصطلحات قانونية مهمة، وهي: الدعوى، الدستورية، والمباشرة، وهذه المصطلحات موضوعاً للبحث والتأمل المستمر في الفكر القانوني والدستوري، وسنقوم بتناول مفهوم كل منها في إطار هذه الدراسة بشكل منفرد على شكل نقاط كالتالي:

أولاً: تعريف مصطلح الدعوى:

مع تتبع واستقراء القوانين للبحث عن التعريف التشريعي للدعوى، نجد أن المشرع المصري في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لم يورد تعريفاً للدعوى القضائية، وهذا ما سار عليه المشرع الكويتي في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، ويعود ذلك إلى أن تعريف المصطلحات القانونية عادة ما يكون من اختصاص الفقهاء وليس المشرعين، ومن أبرز التعريفات التشريعية للدعوى

القضائية ما ورد في مجلة الأحكام العدلية، حيث عرفت الدعوى بأنها: "طلب أحد حقه من آخر في حضرة الحاكم"^(١).

وتناول الفقه القانوني مفهوم الدعوى على أنها "وسيلة للجوء إلى القضاء بهدف تقرير حق أو حمايته"^(٢). فهي أداة قانونية يستخدمها صاحب الحق لحماية حقوقه عبر القضاء، مما يجعلها بمثابة سلطة أو قدرة يمنحها القانون للأفراد للدفاع عن حقوقهم بدلاً من استيفائها بأنفسهم. وبالتالي، لا يمكن تصور وجود حق دون دعوى تحميه، مما يجعل الدعوى جزءاً لا يتجزأ من الحق، حتى وإن لم تكن متحدة معه، فلا يكتمل وجود الحق إلا بوجود دعوى تحميه^(٣).

وقد عرف (H. Solus) الدعوى بأنها "السلطة القانونية المخولة لشخص للجوء إلى القضاء بقصد حماية حقه". أما (Leon Duguit) فعرفها بأنها "حماية لقاعدة مقررة في القانون". وفي هذا السياق، يرى العلامة (Thering) في كتابه (Le combat pour le droit) أن على كل صاحب حق في المجتمع أن يطالب بحقه إذا ما اعتدى عليه، وألا يتخاذل في المطالبة بحقه المعتدى عليه، لأن تنازله المطالبة بحقه يعد تفريط بحق المجتمع كله^(٤).

وعرفها البعض بأنها "الطلب الذي يقدمه شخص للمطالبة بحق له من آخر أمام القضاء بحضور القاضي، حيث يقوم القاضي بدور الحكم في القضية، كما يُطلق على الشخص الذي يقدم الطلب المدعي، وعلى الشخص الآخر المدعى عليه، بينما يُسمى الحق المطلوب المدعى به"^(٥).

(١) المادة ١٧١٣ من مجلة الأحكام العدلية.

(٢) للمزيد والتفصيل حول ذلك، طالع وراجع لدى: د. أيمن ممدوح محمد الفاعوري، أسباب انقضاء الخصومة، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ٢٠١٢م، ص ٨١.

(٣) د. أحمد عيسى أبو الغيط جوهر، الدعوى الدستورية الفردية، رسالة تكميلية للحصول على درجة الدكتوراة في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٢٣م، ص ١٤٢.

(٤) د. ديجيه، شرح القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، بدون سنة نشر، ص ٢٢٦.

(٥) د. منير القاضي، شرح المجلة، العدد الرابع، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، بدون سنة نشر، ص ٦٨.

وقد تم تعريف الدعوى أيضاً، بأنها: "وسيلة لحماية الحقوق، حيث تعتبر الأداة القانونية التي يلجأ بها الشخص إلى القضاء للحصول على حقه"^(١). وتُعرف الدعوى كذلك، بأنها: "تصريح مقبول لدى القاضي يهدف إلى المطالبة بحق من آخر أو الدفاع عن حق النفس، وتشمل بذلك دعوى دفع التعرض التي تُسمع وتُفصل، بعكس دعوى قطع النزاع التي لا تُسمع"^(٢).

ولقد تناولت محكمة النقض المصرية تعريف الدعوى، وقضت في حكم لها بقولها "الدعوى هي حق اللجوء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به، ومن ثم فإنه يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفي هذا الحق، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها"^(٣).

وفي هذا السياق، يمكننا أن نشير إلى أن فقهاء القانون لم يتوصلوا إلى تعريف موحد للدعوى القضائية. فقد اختلفت التعريفات باختلاف الزوايا التي ينظر منها الفقهاء؛ فبعضهم عرفها بناءً على طبيعة الحق الذي تهدف إلى حمايته والآثار المترتبة عليها، بينما نظر آخرون إليها بشكل مجرد. أما الفقه القديم، الذي كان يدمج بين الحق في رفع الدعوى والحق الموضوعي الذي تسعى لحمايته، فقد عرفها بأنها "حق الشخص في المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو كل ما يجب أدائه له"^(٤).

ثانياً: تعريف مصطلح الدستورية:

مصطلح الدستورية، فإنه يعبر عن مدى التزام أنظمة الحكم في الدول المختلفة بأحكام الدستور^(٥)، هذا هذا المصطلح يشير إلى مطابقة تصرفات وأعمال السلطات للدستور، وهو الوثيقة التي ارتضتها الشعوب

(١) د. علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠١٦م، ص ٤٦.

(٢) د. أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق اللجوء إلى الوساطة كحل بديل للمنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠١٨م، ص ١٠٠، ص ١٠١.

(٣) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ١٢٦٥٩ لسنة ٨٥ قضائية، الصادر بجلسة ٢٠/١٢/٢٠٢١م.

(٤) طعن رقم ٤٣ لسنة ٣٨ قضائية دستورية، جلسة ٥/٦/٢٠١٩، أحكام وقرارات المحكمة الدستورية العليا المصرية.

(٥) يرى بعض الفقهاء أن أصل كلمة "دستور" يعود إلى اللغة الفارسية، حيث تعني الأساس أو القاعدة. وعلى الرغم من أن مصطلح "القانون النظامي" أو "القانون الأساسي" أصبح شائعاً، إلا أن كلمة "دستور" بفضل إيجازها ودلالاتها وكثرة

لتكون أساساً لسيادة القانون. في العديد من الدول، قد تنتهك السلطات أحكام الدستور بشكل مستمر، رغم أنه يُعتبر المرجع القانوني الأعلى الذي يجب الالتزام به.

ومن هنا، يُستخدم هذا المصطلح لوصف الدعوى الدستورية والتعبير عن غايتها، وهي التحقق من مدى توافق العمل المطعون فيه مع الدستور. بالتالي، تهدف هذه الدعوى إلى ممارسة الرقابة الدستورية لضمان احترام الدستور والامتثال لأحكامه^(١).

ثالثاً: تعريف مصطلح "المباشرة" الأصلية:

في حقيقة الأمر تعود كلمة المباشرة أو الأصلية نسبة للدعوى الأصلية أو المباشرة، وأطلق عليها وصف المباشرة باعتباره ترفع من جانب الأفراد أو ذوي الشأن بشكل مباشر دون سلوك قنوات أخرى للوصول إلى المحكمة الدستورية، فهي بمثابة الطعن المباشر الذي يرفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية دون الحاجة إلى سلوك طرق فرعية للوصول للمحكمة الدستورية، ومن هنا أسند لها وصف المباشرة أو الأصلية باعتبارها طريق أصلي ومباشر للرقابة على دستورية القوانين^(٢).

رابعاً: تعريف الدعوى الدستورية المباشرة بوجه خاص:

الدعوى الدستورية هي إجراء قانوني يقوم به فرد أو جهة معينة أمام المحكمة الدستورية أو هيئة قضائية مختصة، يهدف من خلالها إلى الطعن في دستورية قانون أو قرار أو لائحة أو أي عمل تشريعي

استخدامها، اكتسبت طابعاً من القداسة والعرف. د. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٠.

(١) د. أحمد عيسى جوهر أبو الغيط، الدعوى الدستورية الفردية، مرجع سابق، ص ١٤٣.

(٢) وتتعدد طرق تحريك الدعوى الدستورية، وهي: الدفاع الفرعي، والإحالة، والإحالة دون دفاع، والدعوى المباشرة، والتصدي. وتفقر قوانين المحكمة الدستورية في كثير من الأحيان إلى قواعد إجرائية متكاملة وشاملة تمنع اللجوء إلى تطبيق القواعد الإجرائية التي تنطبق على جميع المحاكمات المدنية وغيرها، بغض النظر عن طبيعة الدعوى. د. علي هادي الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠١٨م، ص ٩.

آخر^(١). تهدف هذه الدعوى إلى التحقق من مدى توافق هذا العمل مع أحكام الدستور، وذلك لحماية الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور ومنع أي انتهاك لها^(٢)، إذا ثبت للمحكمة أن العمل المطعون فيه يتعارض مع الدستور، فإنها تقضي ببطالانه وإلغائه، وتُعد الدعوى الدستورية أداة هامة لضمان سيادة الدستور والامتثال لأحكامه من قبل السلطات التشريعية والتنفيذية^(٣).

ويمكن استخلاص تعريف الدعوى الدستورية من خلال ما قرره المحكمة الدستورية العليا في مصر، التي أوضحت التمييز بين الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية، حيث قررت أن لكل من الدعويين طابعها الخاص ومقوماتها، إذ لا تختلطان ببعضهما ولا تتحدان في إجراءات أو شروط قبولهما، بل تستقل كل منهما عن الأخرى^(٤).

وأكدت المحكمة في قرارها أن "الدعوى الدستورية هي دعوى مستقلة بذاتها وتختلف في طبيعتها وموضوعها عن الدعوى الأصلية المتداولة بين الخصوم، بالرغم من أن الدعوى الدستورية لا تُرفع إلا بطريق الدفع المثار أمام محكمة الموضوع، فإنها بمجرد رفعها أمام المحكمة الدستورية تصبح مستقلة عن دعوى الموضوع، حيث تعالج موضوعاً مختلفاً عن موضوع الدعوى الأصلية التي أثير بشأنها الدفع، ولا تتصل المحكمة الدستورية بالدفع إلا بموجب قرار الإحالة الذي ينفرد قاضي الموضوع بتقديره، وليس للخصوم بعد ذلك أي دور في توجيه الدعوى، نظراً للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى التي تهدف إلى إقرار

(١) د. نوال لصلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سكيكدة- الجزائر، المجلد العاشر، العدد الثاني، ٢٠١٩، ص ٩٧٢.

(٢) د. أزهار صابر كاظم، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد العاشر، جامعة واسط، العراق، ٢٠٠٩، ص ٢٠٥.

(٣) د. عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، دار تحليلية مقارنة، رسالة تكميلية للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، فلسطين، قطاع غزة، سنة ٢٠١٠، ص ١١٥.

(٤) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٢٥/ لسنة ٢٢ قضائية دستورية) جلسة بتاريخ ٢٠٠١/٥/٥.

المشروعية وتحقيق الصالح العام بصرف النظر عن مصالح الخصوم، وعند رفع الدعوى، تأخذ مسارها الخاص دون اشتراط حضور الأطراف أو من يمثلهم^(١).

أما الدعوى الدستورية المباشرة "الأصلية"، فهي لا تخرج عن التعريف الدعوى الدستورية بوجه عام المشار إليه سابقاً، إلا أنها تنفرد بخاصية التقدم بها مباشرة أمام المحكمة الدستورية، وهي الدعوى التي يقدمها ذوو الشأن، سواء كانوا أفراداً أو سلطات عامة في الدولة، مباشرة وأصلياً أمام المحكمة المختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى، استناداً إلى أحكام الدستور، تهدف هذه الدعوى إلى المطالبة بإلغاء التشريع المشكوك في دستوريته، دون انتظار تطبيقه عليهم، نظراً لما قد يسببه هذا التشريع من أضرار محققة، وتهدف هذه الدعوى إلى الحفاظ على المشروعية الدستورية وحماية الحقوق والحريات الأساسية التي يكفلها الدستور^(٢).

وتعني الدعوى الدستورية المباشرة وهي الدعوى التي يتقدم بها صاحب الشأن القانوني بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر^(٣). لذا، تُعد الرقابة عبر الدعوى الأصلية المباشرة "وسيلة هجومية" مباشرة تستهدف القانون المخالف لأحكام الدستور^(٤). في هذا السياق، لا ينتظر صاحب الشأن تطبيق القانون عليه

(١) أنظر وراجع في ذات مضمون، حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم (٤٧/ لسنة ٣ قضائية دستورية) جلسة بتاريخ ١١/٦/١٩٨٣. وللمزيد من الأحكام المتعلقة في هذا الشأن، طالع وراجع لدى: د. نوال لصلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ٩٧٢.

(٢) د. رحاب خالد حميد، التعريف بالدعوى الدستورية المباشرة في ظل دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، مقال منشور في موقع المحكمة الاتحادية العليا العراقية، طالع الرابط الآتي: <https://2u.pw/iClopS7l>.

(٣) توصلت المحكمة الدستورية في مصر إلى أن الدعوى الدستورية والدعوى الموضوعية هما دعويان مستقلتان وفقاً لأحكامها، فكل منهما له طابعها الخاص ومتطلباتها الخاصة، ولا يتداخلان أو يتحدان في شروط قبولهما، بالإضافة إلى ذلك، فإن الدعوى الدستورية تهدف إلى حل التعارض المزعوم بين قاعدة في الدستور ونص تشريعي، بينما تركز الدعوى الموضوعية على إثبات أو نفي الحقوق المدعى بها في نزاع عند وقوع عدوان عليها. حكم المحكمة الدستورية المصرية في الدعوى رقم (١٠/ لسنة ١٣ ق دستورية) جلساتها بتاريخ ٥/٧/١٩٩٤ م.

(٤) د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٣٥٧.

أو وجود نزاع معين أمام القضاء للطعن بعدم دستوريته^(١)، بل يمكنه رفع هذه الدعوى بصفة أصلية ومستقلة عن أي نزاع آخر. لهذا السبب، تسمى هذه الدعوى بالدعوى الأصلية المباشرة. ولا يشترط في الطاعن أن تكون له مصلحة جديّة في إلغاء القانون، بل يكفي أن يمس القانون المطعون فيه مصلحة من مصالحه، ولو كانت محتملة عند تطبيقه. بذلك، يستطيع صاحب الشأن رفع الدعوى دون انتظار تطبيق القانون عليه^(٢). وبموجب الدعوى الدستورية المباشرة يحق لصاحب الشأن أن يرفعها بشكل مستقل ومباشر، دون أن تكون مرتبطة بأي نزاع آخر. وبالتالي، فإن الدعوى المباشرة، أو ما يعرف بالدعوى الأصلية، لا تُقام من فرد ضد فرد أو من هيئة ضد هيئة، بل تُوجه ضد قانون يخالف الدستور، تُعرف هذه الدعوى أيضاً بالرقابة المجردة^(٣)، حيث إنها لا ترتبط بأي نزاع مطروح أمام القضاء^(٤).

فإذا ما سمحت النصوص القانونية المنظمة للرقابة على دستورية القوانين برفع الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، وبدأت المحكمة الدستورية النظر في المنازعة وفقاً لهذه الآلية وطبقاً للأوضاع القانونية المقررة، وتأكّدت من وجود مخالفة دستورية، فإن المحكمة تقضي ببطلان النص المطعون فيه وإلغائه، ولهذا السبب تُعرف هذه الرقابة برقابة الإلغاء^(٥)، مع الإشارة إلى أن الحكم الصادر في هذه الحالة يتمتع بحجية مطلقة،

(١) د. محمد جمال ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح تحليلي للنظام الدستوري الأردني، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ٢٠٠٣م، ص ١٩٠.

(٢) د. زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، ٢٠١٢، ص ٦٨.

(٣) نموذج الرقابة المجردة هو نظام تتولى فيه محكمة متخصصة مهمة الرقابة على الدستور، وتتحرك بناءً على دعوى أصلية موجهة ضد القانون أو الإجراء الذي يُزعم أنه انتهك الدستور، دون الحاجة لوجود نزاع معروض أمام محكمة عادية، كما هو الحال في نموذج الرقابة التبعية، حيث تُثار مسألة عدم الدستورية عند تطبيق القانون المعني. في هذا النموذج، تُطرح المسألة الدستورية مباشرة أمام المحكمة المختصة دون اللجوء إلى شرط المصلحة في الدعوى. يُعمل بهذا النموذج من الرقابة في دول مثل ألمانيا، والنمسا، وإسبانيا، والبرتغال. للمزيد والتفصيل حول ذلك، طالع لدى: د. أحمد عيسى أبو الغيط، الدعوى الدستورية الفردية، مرجع سابق، ص ٩٣.

(٤) د. عبد العزيز محمد إبراهيم قطاو، الدعوى الدستورية الأصلية، رسالة تكميلية للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، دراسة مقارنة، جامعة الزقازيق، سنة ٢٠١٤م، ص ٧٩.

(٥) للمزيد والتفصيل حول نماذج رقابة الإلغاء، راجع وطالع لدى: د. جابر سعيد حسن، وسائل حماية حقوق وحريات الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون، كتاب رقمي، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ٣١٥.

مما يعني أنه يسري في مواجهة الجميع، ويترتب عليه إلغاء النص بأثر رجعي يعود إلى تاريخ صدور القانون^(١).

وتتخذ الرقابة من خلال الدعوى الأصلية المباشرة شكلين أساسيين: الأول هو الرقابة السابقة، والتي تُمارَس خلال مرحلة إعداد القانون، أي أثناء عملية اقتراحه وسننه. على سبيل المثال، في السويد، لا يُقدَّم مشروع القانون إلى البرلمان إلا بعد التحقق من مطابقته لأحكام الدستور. عادة، تُمارَس هذه الرقابة بعد سن القانون وقبل إصداره النهائي^(٢). والثاني هو الرقابة اللاحقة، والتي تُمارَس بعد صدور القانون واستكمال جميع الإجراءات اللازمة لنفاذه. تفترض هذه الرقابة أن القانون قد صدر، ويُمكن الطعن في دستوريته من خلال دعوى تُرفع أمام المحكمة المختصة. إذا تم التحقق من عدم دستورية القانون، يُصدر حكم بإلغائه^(٣). ولم يتبنى التنظيم الدستوري والقانوني في مصر بعد أسلوب الدعوى الأصلية بعدم الدستورية، بل تم تبني الدفع الفرعي والرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح. ولم يمنح قانون المحكمة الدستورية العليا في المادة ٢٩ حق الطعن للأفراد الذين لديهم مصلحة شخصية مباشرة في دستورية نص قانوني أمام المحكمة مباشرة. وبالتالي، أصبح من الصعب على هذه المحكمة أن تمارس الرقابة الدستورية مباشرة من خلالها، بل ربط استخدام الأفراد لحقهم في الطعن بعدم الدستورية بوجود نزاع قائم أمام قاضي الموضوع، حيث يتعين على الفرد أن يثبت عدم دستورية النص أمام قاضي الموضوع ليتمكن من استخدام حقه في الطعن. وبناءً على ذلك، فإنه غير مسموح للفرد في القانون المصري أن يقدم دعوى أصلية بعدم الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا بهدف إثبات أن قانوناً أو لائحة معينة تتعارض مع نص دستوري^(٤).

(١) د. محمد علي سويلم، القضاء الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة ٢٠١٩، ص ٥٢٣. د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٢) وإذا كان رئيس الدولة هو الذي يقوم بإصدار القانون بعد سنه من قبل السلطة التشريعية، فإنه يكون المخول بتحريك هذه الرقابة إذا استدعى الأمر ذلك. د. محمد علي سويلم، القضاء الدستوري، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

(٣) د. عماد رضا عباهرة، الأحكام الإجرائية للدعوى الدستورية وأثر الحكم الصادر فيها في القانون الفلسطيني، رسالة تكميلية للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٣م، ص ١٦٧.

(٤) د. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام القانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ٢٠٠٣، ص ١٩٧.

وخالف المشرع الكويتي نهج المشرع المصري، فقد قرر أحقية الأشخاص الطبيعيين والمعنويين بالتقدم بالدعوى المباشرة أمام المحكمة الدستورية، وهذا نراه بشكل جلي في الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢م في مادته رقم (١٧٣) والتي نصت على "... ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح".

وكذلك ما أورده المشرع الكويتي في قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته بشأن إنشاء المحكمة الدستورية في المادة رقم (٤) والتي نصت على "لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة، الطعن أمام المحكمة الدستورية بدعوى أصلية في مرسوم حل مجلس الأمة، وكذلك في مرسوم الدعوة لانتخابات أعضاء مجلس الأمة، خلال عشرة أيام من تاريخ نشرهما في الجريدة الرسمية. وتصدر المحكمة حكمها في الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ انقضاء ميعاد الطعن"^(١).

ونلاحظ مما تقدم، أنّ المشرّع الكويتي سلك مسلكاً حسناً في موقفه بمنح هذه الرخصة للأشخاص الطبيعيّة والمعنويّة الخاصّة على غيره من المشرّعين في الدّول ممّن أخذت بالرقابة على دستوريّة القوانين، والتي اعتمدت تحريك رقابة الدّستوريّة عن طريق الدّعوى الأصليّة، وتقيد حقّ إقامتها ببعض السّلطات العامّة دون الأفراد والأشخاص المعنويّة الخاصّة الذين يقتصر سبيلهم للطعن بعدم الدّستوريّة على الدفع الفرعي كما هو الحال في جمهورية مصر العربيّة^(٢).

الفرع الثاني

مفهوم الدعوى الدستورية المباشرة من منظور المحكمة الدستورية الكويتية

تبنى الدستور الكويتي مبدأ الرقابة الدستورية المركزية، كما هو الحال في العديد من النظم الدستورية الأخرى، مثل النظامين المصري والفرنسي، ونصت المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية تطبيقاً لنص المادة (١٧٣) من الدستور في هذا الشأن، على أن: "تتشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير

(١) تم إضافة تلك المادة بموجب القانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤م. وسنحاول جاهدين خلال دراستنا القادمة إلى بيان الضوابط والشروط المطلوب توافرها حين التقدم بدعوى الدستورية المباشرة.

(٢) ومن أمثلة الدول التي أخذت بنهج المشرع الكويتي، ما ذهبت إليه البحرين في ظلّ دستور ٢٠٠٢، والإمارات العربيّة المتّحدة في ظلّ دستور ١٩٧١، وجمهورية العراق بموجب الدستوري النافذ لسنة ٢٠٠٥م.

النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح ... ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم".

وتوضح المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية كيفية رفع المنازعات الدستورية، حيث تطرقت إلى طريقتين رئيسيتين، الطريقة الأولى: تتمثل في الدعوى الأصلية، والتي يمكن رفعها بناءً على طلب من مجلس الأمة أو مجلس الوزراء، مما يعني أن الطعن المباشر في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح يقتصر على السلطات العامة. أما الطريقة الثانية: فهي الدفع الفرعي، والتي تكون متاحة للأفراد عندما يكون الطاعن طرفاً في دعوى موضوعية.

وقد مرت الدعوى الدستورية المباشرة في القانون الكويتي بعدة مراحل تطور، فقد كان في السابق يعترف المشرع الكويتي في رفع الدعوى الدستورية المباشرة لمجلس الوزراء ومجلس الأمة، دون امتداد حق الطعن المباشر للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، وقد حصل تعديل في قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية عام ٢٠١٤م، وتم السماح للأشخاص برخصة التقدم بالدعوى الدستورية المباشرة، وكان ذلك بإضافة المادة (رابعاً مكرراً) بموجب القانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤م، والتي 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".

وإضافة لذلك، سمح المشرع الكويتي التقدم بالدعوى الدستورية المباشرة من جانب ذوي الشأن والمصلحة كوسيلة طعن مباشر في مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم الدعوى لانتخابات أعضاء مجلس الأمة، ونرى ذلك بشكل جلي في قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ وتعديلاته بشأن إنشاء المحكمة الدستورية في المادة رقم (٤) والتي نصت على "لكل ذي مصلحة شخصية مباشرة، الطعن أمام المحكمة الدستورية بدعوى أصلية في مرسوم حل مجلس الأمة، وكذلك في مرسوم الدعوة لانتخابات أعضاء مجلس الأمة، خلال عشرة أيام من تاريخ نشرهما في الجريدة الرسمية. وتصدر المحكمة حكمها في الطعن خلال عشرة أيام من تاريخ انقضاء ميعاد الطعن"

وتبرز أهمية فهم مفهوم المحكمة الدستورية للطعن المباشر، الذي شهد تطوراً ملحوظاً على مرحلتين، المرحلة الأولى تمتد من فترة إنشاء المحكمة حتى عام ٢٠٠٧، حيث اتبعت المحكمة نهجاً يعتمد على الدفع الشكلية. أما المرحلة الثانية، التي بدأت في عام ٢٠٠٧، فقد شهدت تحولاً نحو مفهوم أوسع للدعوى المباشرة.

في هذه المرحلة، اعتبرت المحكمة أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي يمكن إثارته في أي مرحلة من الدعى، بل ويسمح للمدعي بإثارته في صحيفة الدعى^(١).

وبناءً على الفهم المتقدم، نرى أن الدستور الكويتي وقانون المحكمة الدستورية الكويتية قد تبنا أسلوب الدعى الدستورية المباشرة، وسنحاول في هذا الجانب إلى بيان موقف المحكمة الدستورية المباشرة حول مفهوم الدعى الدستورية المباشرة في قضائها، وسنحاول بيان تطور مفهوم الدعى الدستورية المباشرة في نظر المحكمة الدستورية الكويتية، وسنشرح ذلك على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم الدعى الدستورية المباشرة في نظر المحكمة الدستورية قبل عام ٢٠٠٧م:

خلال الفترة الممتدة من صدور قانون إنشاء المحكمة الدستورية عام ١٩٧٣ وحتى قبل عام ٢٠٠٧، اتسمت أحكام المحكمة بالتوسع الشديد في الاعتماد على حجة الدفع الشككية، لتجنب الخوض في الطعون الموضوعية بعدم دستورية النصوص المطعون فيها، سواء كان الطعن من الأفراد عن طريق محكمة الموضوع أو من قيام محكمة الموضوع من تلقاء نفسها بإحالة النص المشتكى بعدم دستوريته إلى المحكمة الدستورية، ويبدو اتجاه المحكمة هذا واضحاً في مفهومها للطعن المباشر بعدم الدستورية^(٢).

وعلى الرغم من أن القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بشأن إنشاء المحكمة الدستورية قد حدد أسلوبين لرفع الدعى المباشرة، وهما: أن يكون رفع الدعى إما من قبل مجلس الوزراء أو من مجلس الأمة، - قبل إضافة قانون رقم (١٠٩) لسنة ٢٠١٤ والتي أجازت للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين بالطعن المباشر - إلا أن المحكمة الدستورية في تلك الحقبة الزمنية قد توسعت كثيراً في مفهوم الطعن المباشر. يتضح ذلك من الحالات التالية^(٣):

(١) يعتبر الطعن مباشراً إذا أُشير إليه في صحيفة الدعى الموضوعية:

(١) د. آلاء محمد نصار، المصلحة في الدعى الدستورية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، سنة ٢٠١٩، ص ١٩ وما بعدها.

(٢) للمزيد والتفصيل في هذا الشأن، طالع وراجع لدى: د. عادل الطبطبائي، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق، ع ٢٤، السنة ٣٦، ٢٠١٢، ص ٢٤ وما بعدها.

(٣) د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها، دراسة تحليلية مقارنة، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ٢٠٠٥، ص ٢٦٣ وما بعدها.

أصدرت المحكمة الدستورية الكويتية العديد من الأحكام التي خلصت فيها إلى اعتبار الطعن مباشراً إذا ما أُشير إليه في صحيفة الدعوى الموضوعية. فإذا استعرض المدعي في صحيفة دعواه الموضوعية الأسس التي يستند إليها في الطعن بعدم دستورية نص، اعتُبر طعناً مباشراً. فقد قضت المحكمة بأن البين من دعوى الطاعنين أمام محكمة الموضوع أنهم طالبوا أصلياً إحالة الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون رقم (١٩٨٦/١٣١) إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وبعد الحكم بعدم دستوريته أن تحكم المحكمة بإلغاء القرار الموضح في صحيفة الدعوى الموضوعية. وهذا الطلب - في حقيقته - ليس دفعاً في منازعة مطروحة، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية المرسوم بقانون المشار إليه، قُدم إلى المحكمة الدستورية مباشرة في غير منازعة مرددة بين أطراف الدعوى، وهي الطريقة التي طرحها المشرع، واعتبرها طريقة الدفع المقدمة من أحد الأفراد أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم حيث يُراد تطبيق قانون ما فيدفع أحد الطرفين بعدم دستوريته، واعتبر المشرع هذه الطريقة من مقومات الدعوى الدستورية، وهو ما لا يصدق على الطلب المقدم من الطاعنين إلى محكمة الموضوع. ومن ثم، فإن الدعوى الدستورية تكون - في حقيقة الأمر - قد طُرحت بغير طريق الدفع الفرعي بالمخالفة لأحكام قانون المحكمة الدستورية، مما يتعين معه عدم قبولها^(٤).

وقضت المحكمة الدستورية بأنه لا يجوز لمحكمة الاستئناف قبول جدية الطعن بعدم الدستورية بعد رفضه من محكمة أول درجة، طالما لم يتم الطعن على هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون. وأكدت المحكمة أنه لا يمكن القول بأن استئناف الحكم الموضوعي يشمل الطعن في الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية، لأن ذلك يُنقل عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية. ورغم أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للمسألة الدستورية في تشريع يتعلق بالمنازعة الموضوعية المطروحة أمامها من تلقاء نفسها أو بناءً على دفع جدي وتحيله إلى المحكمة الدستورية، فإن هذا لا يحدث إلا عند إثارة المسألة الدستورية لأول مرة أمامها. ومع ذلك، يمكن للمحكمة الاستئنافية التصدي للمسألة إذا طرحت عليها باعتبارها طعناً على الحكم الفاصل فيها. وهذا يعني أن المحكمة التي يُطرح عليها الطعن في الحكم الموضوعي - سواء كانت استئنافية أو تمييزاً -

(٤) الطعن الصادر عن المحكمة الدستورية الكويتية رقم (١/ لسنة ١٩٨٩ دستوري) جلسة بتاريخ ١١/٤/١٩٨٩.

لا تختص بنظر الطعن في الحكم الصادر في المسألة الدستورية، وبالتالي لا يمكنها إحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية^(٥).

ويظهر التوسع في قضاء المحكمة الدستورية فيما يتعلق بمفهوم الطعن المباشر، حتى بعد تصحيح شكل الطعن. ففي القضية المتعلقة بالترخيص لجريدة (٢٦ فبراير)، وبعد أن رفضت المحكمة الدستورية الطعن المقدم في البداية على أساس أنه طعن مباشر، وعند استئناف المحكمة الموضوعية السير في الدعوى، دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة ولأثماً بنظر الدعوى. قدم الطاعن طعناً جديداً أمام محكمة الموضوع يتعلق بالمادة (١٧) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٦١ بشأن المطبوعات والنشر، فيما نصت عليه من اعتبار قرار مجلس الوزراء نهائياً لا يجوز الطعن عليه لتعارضه مع المادة (١٦٦) من الدستور. إلا أن المحكمة الدستورية حكمت بعدم قبول الطعن، على أساس أن الحكم السابق قد حاز قوة الشيء المقضي فيما فصل فيه بشأن شكل الطعن، واستنفدت المحكمة ولايتها في ذلك في حكمها السابق، مما يجعل الدعوى الحالية بالنسبة لهذا الدفع غير مقبولة^(٦).

٢) يعتبر الطعن مباشراً إذا قدم إلى المحكمة الدستورية أو لجنة فحص الطعون مباشرة:

توصلت المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها إلى أن تقديم الطعن بعدم الدستورية مباشرة أمامها، أثناء نظر دفع بعدم دستورية بعض المواد، ثم قيام الطاعن بتقديم طعن جديد يتعلق بمواد أخرى لم يسبق له إثارتها أمام محكمة الموضوع، يُعد طعناً مباشراً^(٧).

ومن بين الأمثلة النادرة للطعن المباشر التي نظرت فيها المحكمة الدستورية، حالة طعن قدم من أحد أعضاء المجلس البلدي السابقين ضد المرسوم بقانون رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٣، الذي يتعلق بتشكيل لجنة للقيام باختصاصات المجلس البلدي. قدم هذا الطعن مباشرة إلى المحكمة الدستورية، والتي قضت بعدم قبول الطعن

(٥) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٢/ لسنة ١٩٩٤ دستوري) جلسة بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢١.

(٦) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٤/ لسنة ١٩٩٤ دستوري) جلسة بتاريخ ١٩٩٤/١١/٥.

(٧) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٢/ لسنة ١٩٨٩ دستوري) جلسة بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٠.

بسبب اتباع الطاعن أسلوب الدعوى المباشرة^(٨). وقد كان هذا الحكم في محله نظراً لأن الطعن لم يمر بالإجراءات القانونية المعتادة.

وعلاوة على ذلك، إذا تم تقديم الطعن مباشرة أمام لجنة فحص الطعون دون طرحه أولاً أمام محكمة الموضوع، يُعتبر طعناً مباشراً، ونرى ذلك بشكل جلي في الطعن التي نظرتة اللجنة التي تتعلق بعدم دستورية القرار الصادر من وزير الإعلام رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٨٦، والذي أخضع جميع المطبوعات الدورية للرقابة المسبقة على النشر بعد حل مجلس الأمة في عام ١٩٨٦، تقدم الطاعن بمذكرة ختامية إلى لجنة فحص الطعون تضمنت طعناً بعدم دستورية الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية بشقيها، لتعارضها مع المادة (١٧٣) من الدستور. وهذه المادة قيدت حق الأفراد في اللجوء إلى المحكمة الدستورية على الدفع الفرعي بعدم الدستورية عندما يتقدم به أحد أطراف النزاع الموضوعي، ورأت اللجنة أن هذا الطعن يُعتبر طعناً مباشراً بعدم الدستورية، وبالتالي قضت بعدم قبوله.^(٩)

٣) يعتبر الطعن مباشراً إذا أبداه المدعي قبل أن يبدي خصمه دفاعه بعد في الدعوى الموضوعي:

قررت المحكمة الدستورية أن قيام الطاعن بإثارة الطعن بعدم الدستورية في الجلسة الأولى لمحكمة الموضوع، قبل أن يتمكن خصمه من تقديم دفاعه، يُعد طعناً مباشراً بعدم الدستورية، ونرى ذلك بشكل جلي في الحالة التي تقدم بها أحد الأفراد بطعن على المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨١ بشأن إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، التي منعت المحاكم من نظر المنازعات المتعلقة بإصدار تراخيص الصحف والمجلات، قدم الطعن في الجلسة الأولى لمحكمة الموضوع، والتي كان قد رفع فيها دعوى للإلغاء القرار الإداري السلبي برفض الترخيص لإصدار صحيفة "٢٦ فبراير"، وهي الصحيفة التي أُصدرت في

^(٨) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٤/ لسنة ٢٠٠٤ دستوري) جلسة بتاريخ ٢٦/٧/٢٠٠٤.

^(٩) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (١/ لسنة ١٩٩٢ دستوري) جلسة بتاريخ ٢٧/٦/١٩٩٢.

الأيام الأولى بعد تحرير الكويت من الاحتلال العراقي، ثم توقفت بعد منعها من الصدور بواسطة وزارة الإعلام^(١٠).

ثانياً: تحول مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر منذ عام ٢٠٠٧ حتى الآن:

تتميز هذه المرحلة من قضاء المحكمة الدستورية في الكويت بتغيير جذري في منهجها؛ إذ لم تعد تعتمد على الدفوع الشكلية كوسيلة لتجنب مواجهة مشكلة عدم الدستورية، بل أصبحت المحكمة تقبل الطعن شكلاً، ثم تفحصه من الناحية الموضوعية لتقرر قبوله أو رفضه^(١١).

وقد أصدرت المحكمة العديد من الأحكام خلال تلك الفترة بعدم دستورية بعض النصوص، وكان أول حكم شهير لها في هذا المجال هو الحكم بعدم دستورية قانون التجمعات، وثلت ذلك أحكام أخرى بعدم الدستورية، ولا شك أن هذا التغيير في قضاء المحكمة الدستورية كان تمهيداً لتحول في مفهومها عن الطعن المباشر؛ إذ لم تعد المحكمة تعتبر الطعن مباشراً إذا ما قُدم في صحيفة الدعوى، أو إذا قُدمه المدعي قبل أن يبدي خصمه دفاعه في الدعوى الموضوعية، بل رأت المحكمة أن الدفع بعدم الدستورية يمكن تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى^(١٢).

ولكل ما تقدم، وفي سبيل بيان هذا التغيير في موقف المحكمة الدستورية، من الاعتماد على الدفوع الشكلية إلى فحص الطعون من الناحية الموضوعية، يعتبر مهماً لتوضيح تحولها في مفهوم الطعن المباشر. لذا سنوضح أولاً تغير موقف المحكمة الدستورية من التمسك بالدفوع الشكلية، ثم في الموضع الثاني سنستعرض موقفها الجديد من الطعن المباشر، وذلك على النحو الآتي:

(١) تغير موقف المحكمة الدستورية من التمسك بالدفوع الشكلية:

(١٠) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (١/ لسنة ١٩٩٣ دستوري) جلسة بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦.

(١١) أنظر في ذلك لدى: د. آلاء محمد الفيلكاوي، الدعوى الدستورية الأصلية...، مرجع سابق، ص ٢٢ وما بعدها.

(١٢) للمزيد والتفصيل في هذا الشأن، طالع لدى: د. عادل الطبطبائي، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر، مرجع سابق، ص ٢٨ وما بعدها.

في عام ٢٠٠٦، بدأت المحكمة الدستورية في الكويت بتغيير موقفها التقليدي الذي كان يعتمد بشكل كبير على الدفع الشكلي، لتتجه نحو فحص الطعون المقدمة إليها بموضوعية قبل أن تصدر حكمها بقبولها أو رفضها.

وأحد أبرز الأحكام التي صدرت خلال هذه الفترة كان الحكم الشهير بعدم دستورية المواد ١ و ٤ من المرسوم بقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ بشأن الاجتماعات العامة، بالإضافة إلى عدم دستورية المواد (٢ و ٣ و ٥ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٦ و ١٧ و ١٨ و ١٩ و ٢٠) من المرسوم ذاته، وذلك فيما يتعلق بالاجتماعات العامة (١٣).

كما أصدرت المحكمة الدستورية حكماً آخر خلال هذه الفترة بعدم دستورية المادة (١٧) من المرسوم بقانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٧ بشأن التعليم العام، التي كانت تنص على أن قرارات الوزارة المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات لا يمكن الطعن فيها أمام القضاء، وذلك لأنها تتعارض مع المواد (٢٩ و ٥٠ و ١٦٦) من الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ وتعديلاته (١٤).

وفي ذات السياق، استمرت المحكمة الدستورية في إصدار أحكام بعدم الدستورية؛ ففي قضية أخرى، قضت بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (١١) لسنة ٢٠٠٥ المتعلق بوظائف ومكافآت الموظفين الكويتيين الحاصلين على مؤهلات جامعية في تخصصات المحاسبة أو الحقوق أو القانون في الجهات الحكومية، وقد شمل القرار استبعاد الموظفين الكويتيين الحاصلين على مؤهل في الشريعة والذين يشغلون وظائف قانونية ويعملون في مجالات تخصصهم داخل الجهات الحكومية، مما اعتبرته المحكمة غير دستوري (١٥).

وفي قضية أخرى، قضت المحكمة الدستورية الكويتية بعدم دستورية البند (٥) من المادة الثالثة من قرار مجلس الوزراء رقم ١٤٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن إسكان القضاة وأعضاء النيابة العامة وإدارة الفتوى والتشريع، والذي تم تعديله بالقرار رقم ٧/٧٣٤ لسنة ١٩٩٤، وهذا البند كان يستثني النساء غير المتزوجات

(١٣) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٤/١ لسنة ٢٠٠٦ دستوري) جلسة بتاريخ ٢٠٠٧/٤/١.

(١٤) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (١/١ لسنة ٢٠٠٥ دستوري) جلسة بتاريخ ٢٠٠٦/٥/١.

(١٥) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (١٨/١ لسنة ٢٠٠٦ دستوري) جلسة بتاريخ ٢٠٠٧/١٠/٣٠.

من الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في المادة الثانية من القرار، وهو ما اعتبرته المحكمة غير دستوري^(١٦).

٢) المفهوم الجديد للطعن المباشر لدى المحكمة الدستورية الكويتية:

من أوائل الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية الكويتية التي يعكس تحولها من النهج المتشدد للطعن المباشر كان في عام ٢٠٠٧. كان في هذا الحكم المتعلق بالطعن ضد المادة ٥٧ من اللائحة الداخلية لسوق الكويت للأوراق المالية، الصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم ٢٥ لسنة ١٩٨٣، والمادة ١ من قرار لجنة سوق الكويت للأوراق المالية رقم ٣ لسنة ١٩٨٤ التي تنظم تشكيل لجنة التأديب والإجراءات المتبعة أمامها، بالإضافة إلى المادة ٨٥ من المرسوم الخاص بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية، المعدل بالمرسوم رقم ٥٨ لسنة ٢٠٠٥^(١٧).

عندما دفعت إدارة الفتوى والتشريع بعدم قبول الدعوى الدستورية بحجة أن الدفع بعدم الدستورية الذي قدمه المدعي في صحيفة دعواه يمثل اختصاراً عبر الدعوى الأصلية، والتي لا يجوز قبولها أمام المحكمة الدستورية وفقاً للأوضاع القانونية المقررة، فقد ردت المحكمة بأن تقديم الدفع بعدم الدستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بما في ذلك في صحيفة الدعوى، لا يترتب عليه بالضرورة تحريك الدعوى الدستورية تلقائياً. بل إن محكمة الموضوع تظل هي الجهة التي تقرر جدية هذا الدفع ومدى ضرورته للفصل في الدعوى الأصلية.

(١٦) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٥/ لسنة ٢٠٠٨ دستوري) جلسة بتاريخ ٢٠٠٨/٥/٥. كما أصدرت المحكمة حكماً بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (٥) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٧ الذي ينظم أنشطة اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية، وقد تضمن هذا النص اعتبار الشخص مستقلاً من وظيفته إذا شغل عضوية مجلس إدارة أي من الهيئات الرياضية إلى جانب وظيفته، حيث نصت الفقرة على أن الشخص يعتبر مستقلاً بحكم القانون من تاريخ تحقق حالة الجمع بين الوظائف. أنظر حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (١٢/ لسنة ٢٠١٠ دستوري) جلسة بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٥.

(١٧) للمزيد والتفصيل في هذا الشأن، طالع لدى: د. عادل الطبطبائي، تحول في مفهوم المحكمة الدستورية الكويتية للطعن المباشر، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها.

وبما أن المدعي قدم الدفع بعدم الدستورية في صحيفة دعواه، وقامت المحكمة بتقدير جدية هذا الدفع واستوفت إجراءات الإحالة إلى المحكمة الدستورية وفقاً للقانون، فإن الدفع المقدم من إدارة الفتوى والتشريع يصبح بلا أساس ويستحق الرفض^(١٨). وهذا الموقف يعكس تحولاً جوهرياً في فهم المحكمة الدستورية للطعن المباشر.

وفي عام ٢٠٠٩، أكدت لجنة فحص الطعون هذا التوجه الجديد عند النظر في الطعن الموجه إلى المادة (٥) من القانون رقم ٥١ لسنة ٢٠٠٧ بشأن تنظيم بعض أوجه العمل في اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية. وتنص هذه المادة على أنه لا يجوز لأي شخص أن يجمع بين عضوية مجلس الإدارة في أي من الهيئات الرياضية والعمل في وظيفة قيادية بأجر أو مكافأة داخل تلك الهيئات، وأنه إذا جمع الشخص بينهما، فإنه يعتبر مستقلاً من الوظيفة بحكم القانون من تاريخ تحقق حالة الجمع.

وفي حكم آخر، حددت المحكمة الدستورية مفهومها الجديد للطعن المباشر بوضوح، حيث قالت: "يتبين من الأوراق أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جدية الدفع المقدم من الطاعن على أساس أنه قدم الدفع بعدم دستورية النص التشريعي في صحيفة الاستئناف، وأشار بوضوح إلى مخالفة النص للدستور، واعتبر الحكم أن هذا يمثل ادعاءً مباشراً بعدم الدستورية، مما يخالف حكم المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية. ولكن المحكمة ترى أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي، يعد وسيلة من وسائل الدفاع، ويجوز تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى. كما لا يوجد ما يمنع الخصم من تقديمه سواء في صحيفة الدعوى أو في مذكرة مقدمة إلى محكمة الموضوع مع اطلاع الخصم الآخر عليها، أو حتى تقديمه شفاهة أمام المحكمة بحضور الخصم الآخر وتسجيله في محضر الجلسة. كما أن تقديم هذا الدفع لا يعني بالضرورة إحالة الأمر تلقائياً إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، بل تظل محكمة الموضوع هي المسؤولة عن تقدير مدى جدية الدفع"^(١٩).

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة الدستورية، عبر لجنة فحص الطعون، قد أعادت تحديد مفهومها للطعن المباشر، ولم تعد المحكمة تعتبر الطعن بعدم دستورية النص التشريعي إذا ما تم تقديمه في صحيفة

(١٨) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (١٦/ لسنة ٢٠٠٦ دستوري) جلسة بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٧.

(١٩) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٦/ لسنة ٢٠٠٩ دستوري) جلسة بتاريخ ٣٠/١٢/٢٠٠٩.

الدعوى أو صحيفة الاستئناف طعنًا مباشرًا. فقد صرحت المحكمة بأن "إيداء الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يتم في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وليس هناك ما يمنع الخصم من تقديمه في صحيفة الدعوى، أو ضمن مذكرة مقدمة إلى محكمة الموضوع مع اطلاع الخصم الآخر عليها، أو حتى تقديمه شفاهة أمام المحكمة بحضور الخصم الآخر وتوثيقه في محضر الجلسة."

من خلال هذا الموقف، يكون قد تم تجاوز الاعتماد السابق على الدفع الشكلية، وتحولت المحكمة إلى نهج أكثر موضوعية في التعامل مع الطعون. وهذا التحول في النهج يشكل قفزة نوعية نحو تحقيق العدالة الدستورية ويعكس تطوراً ملحوظاً يستحق التقدير والدعم.

عادت المحكمة الدستورية، هذه المرة بكامل هيئتها، لتؤكد توجهها الجديد بشأن الطعن المباشر، وهو ما ظهر بوضوح في حكمها الأخير. فقد قضت المحكمة بأن "إدارة الفتوى والتشريع، من خلال عريضة الدعوى، دفعت بعدم قبول الدعوى بحجة أن المدعي قد وصف النص التشريعي بعدم الدستورية، مما يجعل ذلك اختصاصاً عبر الدعوى الأصلية التي لا يمكن قبولها وفقاً للأوضاع القانونية المقررة أمام هذه المحكمة." ورغم هذه الدفع، اعتبرت المحكمة أنه ليس له أساس سليم. فقد أكدت المحكمة أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي يمكن إيدأؤه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يشترط تقديمه بصيغة معينة أو في وقت محدد. إن تقديم الدفع بعدم الدستورية يمكن أن يتم عبر أي وسيلة يراها الخصم مناسبة، سواء في صحيفة الدعوى، أو ضمن مذكرة موجهة إلى محكمة الموضوع، أو حتى شفاهة خلال الجلسات.

كما شددت المحكمة على أنه ليس من الضروري أن يؤدي تقديم هذا الدفع إلى تحريك الدعوى الدستورية تلقائياً أو إحالتها بشكل آلي إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها. بل، تظل محكمة الموضوع مسؤولة عن تقييم جدية الدفع ومدى ضرورته للفصل في القضية المطروحة أمامها. بناءً على ذلك، فإن الدفع المقدم من إدارة الفتوى والتشريع يُعتبر غير قائم على أساس قانوني سليم، ويجب رفضه.

هذا الحكم يعكس تحولاً ملحوظاً في نهج المحكمة الدستورية، حيث انتقلت من التمسك بالدفع الشكلية إلى اعتماد فحص موضوعي للطعون، مما يعكس تطوراً إيجابياً ويعزز من فعالية نظام الرقابة الدستورية. وبناءً على الفهم المتقدم، يتبين أنه عند تطبيق ضوابط التحول القضائي على الأحكام الجديدة للمحكمة الدستورية، نجد أنها تتوافر بشكل واضح، وسنذكر تلك الضوابط على النحو الآتي:

أولاً: يتضح الضابط الأول بوجود حكمين متناقضين: قديم وجديد. ففي السابق، كانت الأحكام تشير إلى أن تقديم الدفع بعدم الدستورية، سواء في صحيفة الدعوى أو في صحيفة الاستئناف، أو حتى قبل أن يدلي الخصم بدفاعه، يُعتبر طعنًا مباشرًا. وهذا يعني أن الطعن كان يُعتبر غير مقبول وفقاً للمعايير القانونية السائدة آنذاك. أما الآن، فقد تغير الاتجاه تماماً، حيث ترى المحكمة الدستورية أن الدفع بعدم الدستورية يمكن تقديمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى، بما في ذلك في صحيفة افتتاح الدعوى، مما يعكس تحولاً جذرياً في مفهوم الطعن المباشر.

ثانياً: يتعلق الضابط الثاني بصدور التغيير في موقف المحكمة الدستورية بناءً على مفهومها الجديد، وليس نتيجة لتعديلات تشريعية أو دستورية جديدة تلزمها بهذا التغيير. لم يكن هناك تعديل دستوري أو قانوني جديد يفرض على المحكمة هذا التغيير، وإنما جاء التحول من المحكمة نفسها استناداً إلى مراجعة ذاتية لنهجها القضائي.

ثالثاً: يعبر الضابط الثالث والأخير عن التأكيد القضائي اللاحق للتحول. وقد سبق وأن أشرنا إلى وجود حكمين جديدين من المحكمة الدستورية يؤكدان هذا الاتجاه الجديد في مفهوم الطعن المباشر. هذه الأحكام الجديدة تمثل تجسيدا للتوجه الجديد وتدعم بشكل واضح التغيير في كيفية تعامل المحكمة مع الطعون الدستورية.

بذلك، يتضح أن المحكمة الدستورية قد اجتازت مرحلة التحول القضائي من خلال تطبيق هذه الضوابط الثلاثة، مما يعكس تحولاً هاماً ومؤثراً في فهمها وتطبيقها لمفهوم الطعن المباشر.

المطلب الثاني

أوجه الطعن الشككية في الدعوى الدستورية المباشرة

يتطلب الدستور عادةً من السلطة التشريعية اتباع سلسلة من الإجراءات الشككية التي يجب مراعاتها لكي يكون التشريع دستورياً، وعدم الامتنال لقواعد الإجراءات الشككية يجعل التشريع باطلاً لأنه تشريع معيب

من حيث الشكل والإجراءات، ويخضع للطعن أمام المحكمة الدستورية إذا كان هناك خرق جوهري لتلك القواعد والإجراءات^(٢٠).

وإن إصدار أي تشريع يجب أن يتم من خلال اتباع إجراءات معينة، حيث لا يكفي أن يكون القانون متوافقاً مع مبادئ الدستور فحسب، بل يجب أن يصدر أيضاً بالطريقة المنصوص عليها في الدستور، ذلك لأن الدساتير عادةً تتضمن نصوصاً تفرض وجود إجراءات خاصة يجب اتباعها لضمان صحة التشريع من الناحية الشكلية^(٢١).

إن الهيئة القضائية المختصة، عند فحص العيوب الشكلية في التشريع المطعون به، لا تبدأ بالبحث في العيوب الموضوعية، بل إنها تشرع في البحث عن العيوب الموضوعية فقط بعد التأكد من خلو التشريع محل الطعن من المخالفات الشكلية المتعلقة بالأوضاع والإجراءات التي يتطلبها الدستور، هذا لأن العيوب الشكلية تأخذ الأولوية وتتقدم على العيوب الموضوعية^(٢٢).

وتطبيقاً على ضرورة توافق الإجراءات الشكلية مع الدستور عند إصدار التشريعات أو اللوائح، ما أوردته المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها بقولها "إن القانون لا يعد قانوناً إلا إذا كان مستوفياً أصلاً للأوضاع الإجرائية التي تطلبها الدستور فيه، فإذا جاوزها فإن النصوص التي تضمنها تفقد صفتها كقواعد قانونية، فلا يجوز تطبيقها، ولا يتصور بالتالي الخوض في اتفاقها أو تعارضها - موضوعياً - مع الدستور"^(٢٣).

ولكل ذلك سنتناول أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية على فرعين، سنورد في الفرع الأول: عيب الشكل والإجراءات، وسنورد في الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: عيب الشكل والإجراءات.

(٢٠) د. قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، رسالة تكميلية للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، سنة ٢٠١٦م، ص ٧٨.

(٢١) د. عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، رسالة تكميلية للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، ٢٠١١، ص ١٣٥.

(٢٢) د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م، ص ١٤٤.

(٢٣) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الدعوى رقم (٧/ لسنة ١٦ ق دستورية) جلسة بتاريخ ١٩٩٧/٢/١.

الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص.

الفرع الأول

عيب الشكل والإجراءات

يشير عيب الشكل إلى إخلال المشرع بقاعدة أو إجراء ما واجب اتباعه بموجب القانون، وقد يكون هذا الإخلال كلياً أو جزئياً^(٢٤)، فعلى سبيل المثال، إذا اشترط الدستور الاستماع إلى رأي لجنة مشكلة خصيصاً لهذا الغرض^(٢٥)، فيجب على هذه السلطة أن تراعي القواعد الشكلية والإجرائية، لأن الصلاحية المخولة للسلطة التشريعية في هذا الشأن هي صلاحية محدودة، ولما كان واضعو الدستور يهدفون إلى تحقيق المصلحة العامة من جهة والمصلحة الفردية من جهة أخرى، فإن هذه السلطة يجب أن تراعي القواعد الشكلية والإجرائية التي يتطلبها الدستور والتشريعات المكملة له^(٢٦).

ويمر التشريع بمراحل عدة حتى يكون دستورياً، وهذه المراحل تبدأ بمرحلة الاقتراح، ثم المناقشة والإقرار، وأخيراً الإصدار، ويجب اتباع هذه المراحل في إقرار أي تشريع، وفي حالة عدم مراعاة أي مرحلة من المراحل السابقة، يصبح التشريع باطلاً من الناحية الشكلية - مشوب بعيب الشكل والإجراءات -، مما يستدعي إلغاءه أو الامتناع عن تطبيقه حسب الأحوال^(٢٧).

(٢٤) راجع في هذا الشأن، لدى: د. حميد إبراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع تشريعات جمهورية مصر العربية ودولة الكويت ومملكة البحرين، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠١١م، ص ٤٤.

(٢٥) ومن الأمثلة على ذلك: عدم الامتنال أو مخالفة الأحكام الدستورية في المظهر الخارجي وإجراءات إصدار اللوائح والقوانين، فعلى سبيل المثال، وفقاً للمادة ١٢١ من دستور ٢٠١٤ بالنسبة للقوانين، يشترط لصحة انعقاد اجتماع المجلس حضور الأغلبية المطلقة للأعضاء وبالنسبة للوائح يجب استشارة هيئة معينة قبل إصدارها. راجع في هذا الشأن، لدى: د. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص ٣٨٧.

(٢٦) د. محمد علي سويلم، القضاء الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة ٢٠١٩، ص ٣٩٨.

(٢٧) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣٧٤ وما بعدها.

وبيتعين كذلك على الجهة الإدارية عند إصدار اللوائح أو القرارات التنظيمية اتباع الإجراءات اللازمة عند إصدار وتنفيذ اللوائح، فالسلطة الإدارية مقيدة بالإجراءات الشكلية المحددة بموجب الدستور، وحال مخالفة تلك الإجراءات تقع المخالفة الدستورية مما يحتم بطلانها^(٢٨).

ومن ثم، فإنه عندما يصدر نص قانوني في ظل دستور ملغى، فمن غير المتصور أن يراعي المشرع القواعد الدستورية الخاصة بالإجراءات التشريعية للدستور التي سيصدر في المستقبل، كما أن الأحكام القضائية الدستورية تتسق في نظرها للعيوب الشكلية للنص القانوني المطعون فيه مع القواعد الدستورية السارية وقت صدوره^(٢٩)، ومن ثم فإن الأحكام القضائية الدستورية تتفق في نظرها للعيوب الشكلية للنص القانوني المطعون فيه مع القواعد الدستورية السارية وقت صدوره^(٣٠).

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكمها على هذا المفهوم، حيث ذكرت أن أساس الرقابة التي تمارسها المحكمة فيما يتعلق بدستورية النص التشريعي هي رقابة شاملة على جميع الاعتراضات الموجهة إليه مهما كانت طبيعتها، ومن ثم فهي لا تقتصر على العيوب الموضوعية فحسب.... بل تمتد هذه الرقابة لتشمل الاعتراضات الشكلية المستندة إلى إخلال النص التشريعي بالشروط الإجرائية التي يتطلبها الدستور، سواء كانت تتعلق باقتراح النص التشريعي أو الموافقة عليه أو إصداره^(٣١).

وقد أوردت المحكمة الدستورية الكويتية وهي بصدد الفصل في الطعن المباشر حكماً يقضي بعدم دستورية النص القانوني لمخالفته القواعد الشكلية المقررة بموجب الدستور، فذهبت بالقول في حكمها لها بأنه: "وحيث إن الأصل في النصوص القانونية التي ينتظمها موضوع واحد هو امتناع فصلها عن بعضها،

(٢٨) ومن الأمثلة على الإجراءات القانونية الواجب اتباعها عند إصدار اللوائح، ما نصت عليه المادة (١٠٨) من الدستور المصري: "يجوز لرئيس الجمهورية عند الضرورة وفي الظروف الاستثنائية أن يصدر قرارات لها قوة القانون إذا وافق عليها مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه". وتشير هذه المادة إلى أنه، بالإضافة إلى المتطلبات الدستورية للتفويض التشريعي، يجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب بعد انقضاء فترة التفويض".

(٢٩) د. صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص ٧٠.

(٣٠) د. عبد الحليم قاسم العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ١٤٠.

(٣١) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم ١٧ لسنة ٢٨ قضائية دستورية، في جلساتها المنعقدة بتاريخ

باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية متكامل أجزاؤها، وكانت نصوص المواد المشار إليها ترتبط مع سائر نصوص القانون ارتباطاً لا يقبل الفصل أو التجزئة، فإن القضاء بعدم دستوريته يستتبع - يحكم اللزوم والارتباط - القضاء بعدم دستورية القانون في جملته.

لما كان ذلك، وكان مقتضى هذا القضاء - حسبما استقرت عليه هذه المحكمة - يستتبع زوال ما يرتبط بذلك القانون من نصوص تشريعية أخرى ارتباطاً لزوم وكانت اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر قد صدرت بناء على القانون الذي قضى بعدم دستوريته، وبالتالي فإن نصوص هذه اللائحة تكون قد تجردت من سندها القانوني مما يوجب القضاء بسقوطها تبعاً لذلك^(٣٢).

الفرع الثاني

عيب عدم الاختصاص

المبدأ العام، أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص التشريعي، ولا يمكن السماح لها بالخروج عن هذا المبدأ ما لم يكن هناك نص دستوري واضح يسمح بذلك. وبناءً على ذلك، لا يجوز للهيئة التشريعية تفويض العملية التشريعية لغيرها ما لم يكن هناك نص في الدستور يسمح بذلك. وإلا فإن القانون الصادر يعتبر غير دستوري ومعيباً بسبب عدم الاختصاص^(٣٣).

ويعني عيب عدم الاختصاص أن لائحة أو مرسوم بقانون ينتهك قواعد توزيع الاختصاصات المنصوص عليها في الدستور. ومن ثم، إذا أصدر رئيس الجمهورية لائحة أو مرسوم بقانون في مسألة يخول الدستور الاختصاص للبرلمان، فإن تلك اللائحة أو المرسوم بقانون مرسوم بقانون معيب لانتقاره للاختصاص، وإذا

(٣٢) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن المباشر رقم (٧/ لسنة ٢٠١٨ دستوري) في جلسته بتاريخ ٢٦/٥/٢٠١٨م.

للاطلاع على حيثيات الحكم طالع الرابط الآتي: <https://2u.pw/uPCvRIIfg>.

(٣٣) د. فوزي إبراهيم دياب، أوجه الطعن بعدم الدستورية في القضاء الدستوري الليبي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، كلية الحقوق، العدد الثالث عشر، سنة ٢٠٢٢م، ص ٤ وما بعدها.

أصدر البرلمان قانوناً في مسألة يخول الدستور السلطة التنفيذية عليها كإصدار القرارات الإدارية الفردية مثلاً، فإن القانون يكون غير دستوري لافتقاره للاختصاص^(٣٤).

ومن الدلائل على النصوص الدستورية على اشتراط إصدار القانون أو اللائحة من الجهة المختصة وفقاً للدستور، ما أورده المشرع الكويتي في الدستور لعام ١٩٦٢ في مادته رقم (٥١) والتي نصت على أن: "السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور". والمادة رقم (٧٩) والتي نصت على أن: "لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير". والمادة رقم (١٧٤) والتي نصت على أن: "للأمير ولثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه، أو بإضافة أحكام جديدة إليه".

وفي ذات السياق، تنص المادة (١٧٠) من الدستور المصري على أنه "يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها". ونرى من النصوص السابقة والمتقدمة، إنه حال مخالفة قواعد الاختصاص تعد باطلة لمخالفتها الدستور، أما في حال قرر الدستور صلاحية تفويض العمل التشريعي، فلا يعد ذلك مخالفة دستورية ولا يشكل ذلك خروجاً عن أحكام الدستور^(٣٥).

وعيب عدم الاختصاص في المجال الدستوري يركز على مخالفة السلطة المختصة بالتشريع للقواعد المنصوص عليها في الدستور التي تمنح الصلاحيات والاختصاصات، وهذا العيب يمكن أن يكون على عدة أنواع: عضوي، موضوعي، زمني، أو مكاني. وفيما يلي تفصيل لكل نوع:

أولاً: العنصر العضوي "الشخصي":

وفي واقع الأمر، ينص الدستور على وجود سلطة تتمتع بصلاحيات سن القوانين، أي السلطة التشريعية، وهي وظيفتها الرئيسية. وبالمثل، فإن السلطات التنفيذية مكلفة بتطبيق القانون، بينما السلطات القضائية مكلفة

(٣٤) د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، لسنة ١٩٩٦، ص ٦٠٢.

(٣٥) أنظر وراجع المواد رقم (١٧٢/١٧١) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م.

بتطبيق القانون من خلال المحاكم المختلفة، ومن ثم فإن هذه السلطات مقصورة على هذا الاختصاص ولا تحديد عنه إلا إذا خولها الدستور صراحة في نصوص الدستور (٣٦).

ومن الأمثلة الواردة في الدساتير على استثناء العنصر العضوي - صدور القوانين من جهة غير برلمانية-، ما أورده الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ في مادته رقم (٧١) والتي نصت على أن: "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية....".

وبالمقابل، أورد المشرع المصري صلاحية إصدار القوانين من قبل رئيس الجمهورية، وهذا ما نصت المادة (١٥٦) من الدستور ونصت على أن: "إذا حدث في غير أدوار انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئٍ لعرض الأمر عليه، وإذا كان المجلس غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قراراتٍ بقوانين..".

ونستنتج مما تقدم، أن الأصل بموجب العنصر العضوي، إصدار القوانين من السلطة التشريعية باعتبارها هي صاحبة الاختصاص الأصيل في سن القوانين، ولا يحق لأي سلطة أخرى التعدي على هذا الاختصاص أو إصدار القوانين خلافاً لما هو مقرر في الدستور، ويكون ذلك العمل متسماً بالبطلان لمخالفته الدستور، واستثناءً عن ذلك القيد، يخرج الدستور في بعض الأحوال ويمنح سلطة التشريع لجهات أخرى غير السلطة التشريعية -، فإن تم إعمال ذلك الاستثناء وفقاً للدستور فلا يعد ذلك تعدياً أو مخالفة لأحكام الدستور، وإنما جاء ضمن الحدود المرسومة للدستور.

ثانياً: عنصر عدم الاختصاص الموضوعي (٣٧):

(٣٦) د. قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ٧٩. د. أزهار هاشم أحمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الأقاليم في النظام الفيدرالي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠١٤م، ص ١٢٦.

(٣٧) للمزيد والتفصيل في هذا الشأن، طالع وراجع لدى: د. وائل منذر البياتي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، موقع المنهل، كتاب رقمي، ٢٠٢٠م، ص ٢٠٨؛ د. عبد العزيز سعيد، الدعوى الدستورية " طبيعتها، إجراءاتها "، دار الفكر العربي، ٢٠٠٩، ص ١٠٨٩.

وتتمثل أهمية هذا العنصر الموضوعي في أن التشريع المعني قد صدر عن السلطة التشريعية بشأن موضوع عهد به الدستور إلى السلطة التشريعية، أي أن هذا التشريع ينظم مجالاً يحتفظ به الدستور للبرلمان، والمبدأ العام هو أن للبرلمان سلطة التشريع في أي موضوع طالما أنه يملك السلطة الأصلية للتشريع، ورغم ذلك تتقيد تلك السلطة بالضوابط المحددة وفقاً للدستور، وبالمقابل، تملك السلطة التنفيذية بموجب الدستور إصدار القوانين "المراسيم بقانون- اللوائح"، ورغم ذلك صلاحية السلطة التنفيذية في المجال التشريعي محددة ومقيدة ضمن الضوابط الدستورية المقررة (٣٨).

وبالتالي، إذا صدر قانون من السلطة التشريعية لم يُراعى عند إصداره الاعتبارات المحددة في الدستور لإصداره، أو مخالفة الضوابط المحددة لإصداره بموجب الدستور، فإن ذلك القانون يكون مشوباً بعيب عدم الدستورية، وبالمقابل إذا أصدرت السلطة التنفيذية لائحة أو مرسوم بقانون دون مراعاة الضوابط الدستورية المحددة تكون تلك اللائحة مشوبة بعيب عدم الاختصاص.

وتأكيداً على ضرورة الالتزام بنصوص الدستور عند إصدار القوانين أو اللوائح، ما أوردته المحكمة الدستورية الكويتية في حكم لها بقولها "المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المساواة هي إحدى القيم العليا التي نص الدستور على اعتبارها من دعائم المجتمع طبقاً للمادة (٧) منه، وأنه بالنظر إلى أن مبدأ المساواة لدى القانون هو الوسيلة الأساسية لتعزيز الحماية المتكافئة للحقوق والحريات جميعاً التي كفلها الدستور، فقد نصت المادة (٢٩) منه على أن 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، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كانت صور التمييز المخالف لمبدأ المساواة لا تقع تحت حصر، فإن قوامها هو تحقيق أية تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد بين المتساوين أو المتمثلين في المركز القانوني، فلا يخول حق لفئة ويمنع عن الأخرى ممن تستوي مع الأولى تماثلاً في المركز القانوني، وإذ كان من موجبات العدل تحقيق المساواة فإن كل تمييز من هذا القبيل دون أسس موضوعية أو بصورة تحكيمية غير مبررة يعد أمراً منافياً للعدل بل نقيضه ويقع مجافياً لمبدأ المساواة.

(٣٨) للمزيد والتفصيل في هذا الشأن، طالع وراجع لدى: د. أحمد عيسى جوهر أبو الغيط، الدعوى الدستورية الفردية، مرجع سابق، ص ٤٩٣ وما بعدها.

لما كان ذلك، وكان ما تضمنه قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣) المنعقد بتاريخ ٢٣/٨/٢٠١٨ قد مايز بين فئتين من الموظفين غير الكويتيين المخاطبين بأحكام هذا القرار، فمنح الأولى الحق في صرف مكافأة نهاية الخدمة عقب انتهاء خدمتهم دون تطلب إشعار مغادرة البلاد، في حين منع عن الثانية هذا الحق بغير مبرر، فحجب صرف هذه المكافأة عنهم إلى حين تقديم إشعار مغادرة البلاد كشرط لأدائها إليهم على الرغم من أن تقرير هذا الأمر يتعدى حدود العلاقة الوظيفية ويتجاوز اختصاص مجلس الخدمة المدنية مصدر هذا القرار، والحاصل أن جميع هؤلاء من الفئتين في مركز قانوني متماثل ويخضعون في الأصل لنظام وظيفي واحد يستظلون به ويسري عليهم دون تخصيص أو تمييز، ولهذا النظام طابع تنظيمي للعلاقة الوظيفية التي تربطهم بالجهة الإدارية التي يعملون بها وفق قاعدة موحدة لا تقيم في مجال تطبيقها أية مغايرة بين هاتين الفئتين شاملة الحقوق والتزامات المتبادلة بين الطرفين ومن بينها أحقيتهم في تقاضي مكافأة نهاية الخدمة، والتي تنهض التزاماً على الجهة الإدارية بوجوب الوفاء بها إليهم حال استحقاقها بانتهاء خدمتهم وانفصال عرى الرابطة الوظيفية بينهم وبين الجهة الإدارية وزايلتهم بالفعل الصفة الوظيفية مما لا يسوغ لها - من الوجهة الدستورية - حبس هذه الأموال تحت يدها دون أساس موضوعي أو مبرر وحرمان أصحاب الحق فيها من الانتفاع بها وإلا عد ذلك تعدياً على حق الملكية، وإذ أقام القرار المطعون عليه تفرقة لا تجيزها العدالة وتجافي طبيعة الأشياء وتناقض منطق الأمور بين هاتين الفئتين، تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فأن القرار فيما تضمنه في هذا الخصوص يكون مخالفاً للمادة (٧) من الدستور، ومناقضاً للمساواة التي فرضتها المادة (٢٩) منه، وحق القضاء بعدم دستوريته في هذا الشأن^(٣٩).

ثالثاً: عنصر عدم الاختصاص الزماني:

^(٣٩) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٦/ لسنة ٢٠١٩ دستوري) في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٢/١/٥. طالع حيثيات الحكم في موقع المحكمة الدستورية على الرابط الآتي: <https://2u.pw/vPI05yH1>. وأنظر حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية والتي قضت بقولها " وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات لها قوة القانون مجاوزة بها حدود التفويض لخروجها عن نطاق الموضوعات التي يجري فيها، تقع مخالفة للدستور لافتاتها على ولاية السلطة التشريعية". حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم (٢٥/ لسنة ٨ قضائية دستورية) في جلستها المنعقدة بتاريخ ١٦/٥/١٩٩٢.

يقصد بالاختصاص الزمني ضرورة أن تلتزم السلطة المختصة بالتشريع بإصدار التشريع في وقت محدد إذا نص الدستور على ضرورة مراعاة ذلك الوقت في إصدار التشريع، فإذا لم تراعى السلطة المختصة بالتشريع ذلك القيد الزمني وأصدرت التشريع في وقت لم يكن لها حق في ممارسة هذا الاختصاص، عندها تكون قد خرجت عن الحد الزمني المحدد دستورياً لإصداره، ومن ثم يترتب على ذلك مخالفة التشريع للقيد الزمني الذي جاء به الدستور.

ومن الأمثلة على النص على العنصر الزمني في الدستور الكويتي ما ورد في المادة رقم (٧١) والتي نصت على أن: إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على ألا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية. **ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر^(٤٠).**

ويقابل تلك المادة ما ورد في الدستور المصري في المادة رقم (١٥٦) والتي نصت على أن: "إذا حدث في غير دور انعقاد مجلس النواب ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يدعو رئيس الجمهورية المجلس لانعقاد طارئ لعرض الأمر عليه. وإذا كان مجلس النواب غير قائم، يجوز لرئيس الجمهورية إصدار قرارات بقوانين، على أن يتم عرضها ومناقشتها والموافقة عليها خلال خمسة عشر يوماً من انعقاد المجلس الجديد، فإذا لم تعرض وتناقش أو إذا عرضت ولم يقرها المجلس، زال بأثر رجعي

^(٤٠) ومن الأمثلة التطبيقية في الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ على العنصر الزمني، ما ورد في نص المادة رقم (٨٧) والتي نصت على أن: "استثناء من أحكام المادتين السابقتين يدعو الأمير مجلس الأمة لأول اجتماع يلي الانتخابات العامة للمجلس في خلال أسبوعين من انتهاء تلك الانتخابات، فإن لم يصدر مرسوم الدعوة خلال تلك المدة اعتبر المجلس مدعواً للاجتماع في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين مع مراعاة حكم المادة السابقة. وإذا كان تاريخ انعقاد المجلس في هذا الدور متأخراً عن الميعاد السنوي المنصوص عليه في المادة ٨٦ من الدستور، خفضت مدة الانعقاد المنصوص عليها في المادة ٨٥ بمقدار الفارق بين الميعادين المذكورين".

ما كان لها من قوة القانون، دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار^(٤١).

ونستنتج مما تقدم، أن على السلطة التشريعية عند إعمال سلطتها في المجال التشريعي وجب عليها الالتزام بالقيود الزمني المنصوص عليه في الدستور، وكذلك في حال إعمال السلطة التنفيذية صلاحيتها الاستثنائية في مجال التشريع أن تلتزم بالعنصر الزمني المقرر في الدستور، وإذا لم تلتزم السلطة المختصة بالقيود الزمني المنصوص عليه في الدستور وأصدرت التشريع في وقت غير مناسب، فإن التشريع يكون باطلاً ومخالفاً للدستور، مما يؤدي إلى إلغائه أو الامتناع عن تطبيقه.

رابعاً: عنصر عدم الاختصاص المكاني:

يتعلق عيب عدم الاختصاص المكاني بحالات إصدار السلطة التشريعية لتشريعات في أماكن مخالفة لما حدده الدستور، فإذا نص الدستور على ضرورة انعقاد البرلمان في مكان معين وسن التشريعات فيه، فإن إصدار التشريعات في مكان آخر يعيبها بعيب عدم الاختصاص المكاني^(٤٢).

ومن الدلائل على العنصر المكاني لصحة إجراءات سن القوانين في الدساتير، نراه في الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ في نص المادة رقم (١١٤) والتي نصت على أن: "مقر مجلس النواب مدينة القاهرة، ويجوز له في الظروف الاستثنائية عقد جلساته في مكان آخر، بناءً على طلب رئيس الجمهورية، أو ثلث عدد أعضاء المجلس".

وبعبارة أخرى، إذا انعقد مجلس النواب في غير المكان المحدد دستورياً، رغم عدم وجود ظروف استثنائية، فإن مشروع القانون الذي بدأه مجلس النواب باطل لمخالفته قاعدة الاختصاص المكاني.

(٤١) ومن الأمثلة التطبيقية في الدستور المصري لسنة ٢٠١٤ على العنصر الزمني، ما ورد في نص المادة رقم (١٠٦) والتي نصت على أن: "مدة عضوية مجلس النواب خمس سنوات ميلادية تبدأ من أول اجتماع له، ويجري انتخاب مجلس جديد خلال السنتين يوماً السابقة على انتهاء مدته".

(٤٢) د. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار التيسير للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤م، ص ٦٠٠.

ومع استقراء نصوص الدستور الكويتي، لم نستدل من نصوصه ما يدل على ضرورة التزام السلطة التشريعية في مكان محدد لممارسة العملية التشريعية، وهذا يعني أن الدستور الكويتي لم يقرر صراحة بطلان إجراءات سن القوانين إن صدرت مخالفة لقواعد الاختصاص المكاني.

المطلب الثالث

أوجه الطعن الموضوعية في الدعوى الدستورية المباشرة

القاضي الدستوري يتأكد من أن التشريعات تتماشى مع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الدستور، وبعد ذلك يتحقق من مطابقة المضمون لتلك التشريعات مع المبادئ والأحكام الأساسية الموجودة في الدستور، بل يجب على القاضي الدستوري أن يتأكد من أن القانون لا يتضمن قيوداً واردة في الدستور أو أحكاماً تخالف الأحكام الموضوعية، وإذا لم تلتزم السلطة التشريعية بتلك القيود والمبادئ، يعتبر التشريع غير قانوني ويمكن أن يتم إلغاؤه من قبل القضاء الدستوري^(٤٣).

وبجوز أن تصدر القواعد والقرارات الإدارية عن السلطات المختصة التي تستوفي الإجراءات الشكلية والإجراءات الواجب اتباعها وفقاً للدستور والمحددة في الوثائق الدستورية، ولكن هذا وحده لا يكفي لاعتبارها دستورية. وذلك لأن هذه القواعد والقرارات يجب ألا تنتهك القيود والأحكام الموضوعية التي وضعها واضعو الدستور، وإلا فإنها تكون غير دستورية ومعيبة لأنها تنتهك الأحكام الموضوعية للدستور، والانتهاك الموضوعي للدستور هو إما انتهاك صريح أو ضمني للدستور^(٤٤).

وبناءً على ذلك، ليس كافياً أن يكون التشريع متوافقاً مع القيود المحددة في الدستور من حيث مراعاة الجوانب الشكلية، بل يجب أيضاً أن يتوافق مع الغاية التي وضعها الدستور والمشرع الدستوري عند إعطاء الصلاحية لإصدار التشريعات، وإذا خرج التشريع عن الغاية المقصودة منه، فإنه يُعتبر مخالفاً لروح الدستور ولركن الغاية فيه، وبالتالي يمكن اعتباره غير دستوري، وهذا يعزز فكرة أن التشريعات يجب أن تتماشى مع المبادئ الدستورية من حيث الشكل والمضمون والهدف^(٤٥).

(٤٣) د. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ٣٨٧.

(٤٤) د. أزهار هاشم أحمد الزهيري، الرقابة على دستورية الأنظمة والقرارات الإدارية ...، مرجع سابق، ص ١٣٣.

(٤٥) د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، مرجع سابق، ص ١٧٢ وما بعدها.

وبالتالي، فإن العيوب الموضوعية تتجلى في تعارض مضمون القاعدة التشريعية مع مضمون قاعدة واردة في نص دستوري، وتتنوع صور هذه العيوب، فقد يكون العيب متعلقاً بموضوع التشريع، وقد يحدث العيب الموضوعي عندما يخالف التشريع روح الدستور، مما يعرف بعيب الانحراف بالسلطة التشريعية، ولكل ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنورد في الفرع الأول: عيب المحل، وسنورد في الفرع الثاني: عيب الانحراف في استعمال السلطة التشريعية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: مخالفة الأحكام الموضوعية المنصوص عليها في الدستور (عيب المحل).

الفرع الثاني: عيب الانحراف في استعمال السلطة.

الفرع الأول

مخالفة الأحكام الموضوعية المنصوص عليها في الدستور (عيب المحل)

إن الدستور، بينما يمنح السلطة التشريعية صلاحية سن القوانين، فإنه يضع إطاراً محدداً لا يجوز للمشرع تجاوزه، ويتمثل هذا الإطار في القيود التي يجب على الهيئة التشريعية الالتزام بها عند ممارسة حقها في التشريع، وإذا تم إصدار التشريع دون مراعاة هذه القيود، فإنه يعد غير دستوري، كذلك، إذا تجاوزت السلطة التشريعية نطاق اختصاصها إلى نطاق مخصص لسلطة أخرى بموجب الدستور، فإن ذلك يعتبر انتهاكاً ومساساً بأحكام الدستور^(٤٦).

والقيود الدستورية التي تقيد السلطة التشريعية تتفاوت حسب نصوص الدستور والمسائل التي يعالجها التشريع، وعلى الرغم من أن الجهة المختصة بالتشريع تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار التشريعات، إلا أن الدستور قد يفرض قيوداً على هذه السلطة في بعض الجوانب حسب ما تقتضيه المصلحة العامة، وخاصةً فيما يتعلق بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد^(٤٧).

ويتضح من دراسة هذه النصوص، فإنها تأتي في صورة قيود على صلاحيات المشرع في العملية التشريعية، والتي إذا ما انتهكت تجعل العمل الذي أصدره غير دستوري، ويتجسد هذا الخرق، سواء أكان أصيلاً أم استثنائياً، في ثلاث حالات يمكن أن تتطوي عليها السلطة التشريعية: وهي، انعدام العمومية والتجريد

(٤٦) د. عبد الحليم قاسم العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ١٤١، ص ١٤٢.

(٤٧) د. نبيلة عبد الحليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ٢٠٢.

في التشريع، والخروج عن حدود السلطة المقيدة التي يفرضها الدستور، والخروج عن حدود السلطة التقديرية التي منحها الدستور للمشرع. وسنوردها على شكل نقاط كالآتي:

أولاً: انعدام صفتي العمومية والتجريد في التشريع:

القيود الموضوعية التي يفرضها الدستور على السلطات التشريعية هي تلك القيود التي يجب أن تمتثل لها عند صياغة أي تشريع، وقد تكون هذه القيود أحكاماً عامة أو محددة، ومن أهم القيود العامة هو أن للتشريع طبيعة مختلفة عن القرارات الإدارية، أي أنه ذو طبيعة عامة مجردة، وأنه لا يجوز أن يصدر عن السلطة التشريعية ما يخرج عن هذه الطبيعة، وعمومية التشريعات وطبيعتها المجردة لا تمنع من تطبيقها مرة واحدة فقط أو على فرد واحد فقط. ولذلك فإن القواعد القانونية يجب أن ترد بعبارات عامة ومجردة لا تشير إلى وقائع أو أشخاص معينين^(٤٨).

وفي ذلك قضت المحكمة الدستورية الكويتية بعدم دستورية قانون الخدمة المدنية لعدم التزامه بقواعد العمومية والتجريد، وفي ذلك قضت المحكمة في حكم لها بقولها "لما كان ذلك، وكان ما تضمنه قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣) المنعقد بتاريخ ٢٣/٨/٢٠١٨ قد مايز بين فئتين من الموظفين غير الكويتيين المخاطبين بأحكام هذا القرار، فمنح الأولى الحق في صرف مكافأة نهاية الخدمة عقب انتهاء خدمتهم دون تطلب إشعار مغادرة البلاد، في حين منع عن الثانية هذا الحق بغير مبرر، ... والحاصل أن جميع هؤلاء من الفئتين في مركز قانوني متماثل ويخضعون في الأصل لنظام وظيفي واحد يستظلون به ويسري عليهم دون تخصيص أو تمييز... وإذ أقام القرار المطعون عليه تفرقة لا تجيزها العدالة وتجافي طبيعة الأشياء وتناقض منطق الأمور بين هاتين الفئتين، تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فإن القرار فيما تضمنه في هذا الخصوص يكون مخالفاً للمادة (٧) من الدستور، ومناقضاً للمساواة التي فرضتها المادة (٢٩) منه، وحق القضاء بعدم دستوريته في هذا الشأن^(٤٩).

(٤٨) د. عبد العزيز سالم، إجراءات الدعوى الدستورية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ١١٤٩.

(٤٩) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (٦/ لسنة ٢٠١٩ دستوري) في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠٢٢/١/٥.

طالع حيثيات الحكم في موقع المحكمة الدستورية على الرابط الآتي: <https://2u.pw/vPl05yH1>.

وفي ذات السياق، ذهبت المحكمة الدستورية العليا المصرية في حكم لها بقولها "لما كان حق النقاضي من الحقوق التي كفلت الدساتير جميعا المساواة بين المواطنين فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو المنازعة في حق من الحقوق - ينطوي على إهدار مبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يُحرّموا هذا الحق" (٥٠).

ثانياً: تجاوز سلطة التشريع لصلاحياتها المقيدة في الدستور:

في بعض الأحوال يقرر الدستور تقييد سلطة التشريع في بعض المجالات دون منحها أدنى سلطة تقديرية في هذا الشأن، فلا يجوز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات الأساسية الواردة في هذا الدستور، ولأسيما وان الحقوق والحريات تُعد قيوداً تفرض على سلطة المشرع لا يمكن ان يبتعد عنها، وعلى ضوء ذلك أن سلطة المشرع في تنظيمه الحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي سلطة مقيدة وليست سلطة تقديرية، لأنها ترد في مسألة دستورية هي من صلب سلطة المشرع الدستوري في معالجتها واحالها الى المشرع العادي، إذا أُجيز للمشرع القانوني تنظيمها استثناء في ذلك يعد مخالفاً، هذا استثناء وان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فضلاً عن ذلك ان المشرع عندما يقر تشريعاً مقيداً للحق والحرية يعد مخالفة للدستور وحرى إبطالها أمام القضاء الدستوري (٥١).

ومن الدلائل في الدساتير على السلطة المقيدة للسلطة التشريعية عند إصدار التشريعات، ما أورده الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ في مادته رقم (٣٦) والتي نصت 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". وعلى نهجها المادة رقم (٥٠) والتي نصت على أن: "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور. ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور" (٥٢).

(٥٠) حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية في الطعن رقم (٣٩/ لسنة ١٥ ق دستورية) في جلسة بتاريخ ١٩٩٥/٢/٤.

(٥١) د. نجم حبيب جبل المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى،

المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠٢٠م، ص ١٥٦.

(٥٢) ومن الأمثلة التطبيقية في الدستور الكويتي على السلطة المقيدة للسلطة التشريعية، أنظر المواد رقم (٢٩/٥٠).

ويقابل ذلك ما أورده الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م في مادته رقم (٦٢) ونصت على أن: "لا يجوز إبعاد أي مواطن عن إقليم الدولة، ولا منعه من العودة إليه". وعلى نهجها المادة (٥٣) ونصت على: "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر". وكذلك المادة (٩٢) ونصت على: "الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها" (٥٣).

ثالثاً: تجاوز سلطة التشريع لصلاحياتها التقديرية في الدستور:

السلطة المختصة في إصدار التشريعات منحها الدستور سلطة تقديرية في بعض الأحوال (٥٤)، وهذه السلطة تُمنح لها في العديد من المجالات عند إعمال سلطة التشريع، والسلطة التقديرية التي يمتلكها المشرع تعني حقه في الاختيار بين البدائل والخيارات المطروحة بالنسبة للتنظيم التشريعي الذي يسعى لتحقيقه، دون أن يفرض الدستور عليه سلوك طريق محدد بذاته (٥٥).

ولا يُقيد المشرع في إطار السلطة التقديرية إلا بضرورة الاستناد إلى أسس موضوعية تقتضيها المصلحة العامة ومبادئ العدل والمساواة، ويجب التنويه إلى أن ليس كل تمييز في التشريع يُعتبر انتهاكاً لمبدأ العدل والمساواة، بل يشترط أن يخرج التشريع عن مقاصد الدستور والضوابط المتعلقة بحماية الحقوق، سواء بمصادرة تلك الحقوق أو إهدارها أو الانتقاص منها، ولا يجوز التمييز بين حقوق المواطنين على أسس عرقية أو مذهبية، وإلا عدّ التشريع مخالفاً لمبادئ الدستور.

ومن الدلائل على منح السلطة التقديرية للمشرع، ما أورده الدستور المصري لسنة ٢٠١٤م في مادته رقم (١٢٤) والتي نصت على أن: "يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة،

(٥٣) ومن الأمثلة التطبيقية في الدستور المصري على السلطة المقيدة للسلطة التشريعية، أنظر المواد رقم (١٠١/١٨٤).

(٥٤) للتفصيل في هذا الشأن، راجع لدى: د. أحمد عيسى جوهر، الدعوى الدستورية الفردية، مرجع سابق، ص ٤٤١.

(٥٥) د. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، مرجع سابق، ص ٢١٥.

والخطة العامة للتنمية الاقتصادية، والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور^(٥٦).

ويقابل ذلك، ما أورده الدستور الكويتي لسنة ١٩٦٢ والتي نصت في مادته رقم (٦٥) على أن: "للمير حق اقتراح القوانين والتصديق عليها وإصدارها، وكذلك في اتخاذ مراسيم لها قوة القانون في حالات الضرورة...". وفي ذات النهج نصت المادة رقم (٥١) على أن: "السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور". ونستنتج من تلك المواد السلطة التقديرية المقررة دستورياً.

وعلى الرغم من أن الدستور منح السلطة التقديرية الواسعة لسلطة التشريع في المجال التشريعي، إلا أن السلطة التقديرية الممنوحة لسلطة التشريع ليست على إطلاقها، فهي يجب ألا تخرج عن تخوم الشرعية الدستورية واحترام القواعد الدستورية، فالدستور منحها السلطة التقديرية لإعمال وتحقيق النفع العام، وممارسة مهامها في بعض الأمور المفصلية التي لا يتطرق إليها الدستور بشكل مفصل، وبالتالي حال مخالفة سلطة التشريع للحدود المرسومة لها بموجب سلطتها التقديرية يكون القانون الصادر مخالف للدستوري مما يستوجب الطعن عليه وإلغائه لمخالفته للدستور^(٥٧).

^(٥٦) ونصت مواد أخرى من الدستور على السلطة التقديرية، راجع المادة (١٢٤) من الدستور المصري والتي نصت على أن: " هذه المادة تمنح مجلس النواب سلطة تقديرية في مناقشة مشروعات القوانين واتخاذ القرار بشأنها ".

^(٥٧) ذكرت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن "المادة ٦٢ من الدستور، الواردة في الباب الثالث الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة، تنص على أن "للمواطنين حق الانتخاب والترشيح والترشح والتعبير عن آرائهم". وبعبارة أخرى فإن الحقوق السياسية التي نصت عليها هذه المادة تعد من الحقوق العامة التي يسعى الدستور إلى ضمانها بقوة وتمكين المواطنين من ممارستها من أجل المساهمة في انتخاب القادة والنواب الذين سيديرون الحكم ويحمون مصالح المجتمع، ولم يكتفِ الدستور بأن يكفل لجميع المواطنين حق ممارسة هذه الحقوق ولم يتوقف عند مجرد ولم يقف الدستور عند مجرد كفالة حق جميع المواطنين في ممارسة هذه الحقوق، بل أكثر من ذلك، فقد اعتبر المساهمة في الحياة العامة من خلال ممارسة هذه الحقوق واجباً وطنياً يجب الوفاء به في أهم مجالات الحياة، كذلك المتعلقة بالسيادة الوطنية، وبالتالي فإن إهمالها من شأنه أن ينتهك بدوره أحكام الدستور كما تتمثل في المادة ٦٢". حكم المحكمة الدستورية العليا في الطعن رقم (٥٧/ لسنة ٣٤ قضائية دستورية) في جلسة بتاريخ ٢٠١٦/٦/١٤.

الفرع الثاني

عيب الانحراف في استعمال السلطة

ويتعلق هذا العيب في المقام الأول بالغرض من التشريع، والذي يجب أن يستهدف تحقيق المصلحة العامة، فإذا كان الغرض من التشريع غير المصلحة العامة أو كان الغرض منه الإضرار بأفراد أو جماعات أو فئات معينة من الأشخاص غير تلك التي تقتضيها المصلحة العامة، فإن التشريع في هذه الحالة ينحرف عن الغرض الذي من أجله أنشأ الدستور السلطة التشريعية^(٥٨).

ويظهر هذا الخلل عندما يكون للمشرع سلطة تقديرية، وذلك لأنه يجب على المشرع أن ينظر في البدائل والخيارات ويختار منها ما يخدم المصلحة العامة، ولكن عندما يتم تجاوز هذه المصلحة العامة فإن عيب الانحراف يصيب التشريع، وهذا العيب هو عيب الانحراف^(٥٩).

وإذا كان هذا العيب يصعب إثباته في القضاء الإداري، فإنه من الأصعب إثباته في القضاء الدستوري، وهو العيب الافتراضي في القضاء الدستوري والقضاء الإداري على السواء، ولا يعول القضاء الدستوري على هذا العيب إذا وجد عيوباً تشريعية أخرى كذلك التي ذكرناها آنفاً^(٦٠).

ومن المهم التمييز بين الغاية التشريعية المتمثلة في تحقيق "المصلحة العامة" التي هي موضوع رقابة القاضي الدستوري، وبين الباعث التشريعي المتمثل في الملاءمة التي دفعت المشرع إلى التشريع، وقد تقرر أن رقابة القضاة الدستوريين لا تشمل النص التشريعي أو الباعث على إصداره، لأن ذلك أمر تقديري يدخل في سلطة المشرع المطلقة، كما أن رقابة القاضي الدستوري لا تشمل النص التشريعي أو الباعث على إصداره، ويتضح ذلك من أنه في حالة الضرورة التي دفعت المشرع إلى إصدار التشريع، فإن القاضي الدستوري لا يراقب صحة التشريع، وإنما يراقب مدى مطابقته لأحكام الدستور فقط دون الامتداد لغيرها^(٦١).

(٥٨) د. يحيي الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م، ص ١٤١.

(٥٩) د. قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ٨٨.

(٦٠) د. نجوم غانم الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر، القاهرة، ١١٥.

(٦١) د. محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٤٥.

ويرجع الفضل في تحديد عيوب مخالفة روح الدستور أو الانحراف عن السلطة التشريعية إلى العالم القانوني الأستاذ عبد الرازق السنهوري، فهو أول من حدد عيوب مخالفة روح الدستور أو الانحراف عن السلطة التشريعية، وقياساً على معيار الانحراف عن السلطة التشريعية بمعيار الانحراف عن السلطة التنفيذية، أوضح الأستاذ السنهوري أن الانحراف عن ممارسة السلطة على الصعيد الإداري هو خروج عن الهدف الحقيقي الذي ينبغي أن تحققه السلطة التنفيذية وهو حماية المصلحة العامة، وقياساً على ذلك، يجب على المشرع أن يحقق "المصلحة العامة" ولا يجب أن يهدف إلى أي هدف آخر (٦٢).

وتتمثل خمسة فروض تعد مخالفة وانحراف في استعمال السلطة التشريعية ومخالفتها لأحكام الدستور، وسنود تلك الفروض بشكل موجز على النحو الآتي:

الفرضية الأولى: مخالفة طبيعة التشريع:

وتتجسد هذه الصورة في أن السلطة التشريعية تجعل التشريعات قابلة للتطبيق على حالات فردية، وبعبارة أخرى، فإن السلطة التشريعية تخالف خصائص العمومية والتجريد التي يفترض أن تتسم بها القواعد القانونية، فإذا أصدرت السلطة التشريعية تشريعاً محدداً لا ينطبق إلا على حالات فردية، فإن هذا التشريع ينطوي على عيب الانحراف في ممارسة السلطة التشريعية (٦٣).

الفرضية الثانية: مجاوزة التشريع للغرض المخصص له:

(٦٢) للمزيد والتفصيل حول موقف الدكتور عبد الرازق السنهوري من الانحراف التشريعي، أنظر بشكل مفصل لدى: د. أحمد

عيسى جوهر، الدعوى الدستورية الفردية، مرجع سابق، ص ٤٤٣ وما بعدها.

(٦٣) د. عماد رضا عباهرة، الأحكام الإجرائية للدعوى الدستورية وأثر الحكم الصادر...، مرجع سابق، ص ١٥٣

وهذه الفرضية نادرة الحدوث، إذ نادراً ما تحدد الدساتير غرضاً معيناً للتشريع^(٦٤). ومع ذلك، إذا حدد الدستور غرضاً معيناً أو مقصداً معيناً لتشريع معين، فلا بد أن تكون السلطة التشريعية ملزمة بتحقيق ذلك الغرض، وإلا وقعت في عيب الانتقاص من سلطاتها التشريعية^(٦٥).

الفرضية الثالثة: كفالة الحدود الموضوعية للحقوق والحريات:

هناك نوعان من الحقوق والحريات العامة: النوع الأول: مثل حقوق المساواة، وحظر ترحيل المواطنين، وحظر مصادرة الممتلكات، وهذه الحقوق لا يمكن تقييدها وأي قانون يصدر لتقييدها باطل. أما النوع الثاني: مثل حرية الرأي وحق التملك وحرية ممارسة الشعائر الدينية، وعلى سبيل المثال، إذا صدر قانون يقيد حرية الدين تقييداً شديداً فإن القانون باطل^(٦٦).

الفرضية الرابعة: احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها:

تسعى الدساتير عادة إلى إرساء مبدأ عدم رجعية القوانين من أجل احترام الحقوق المكتسبة، وهذا يتعلق بكفالة الضمانات القانونية ومتطلباتها، فليس من الحكمة توسيع نطاق الأثر الرجعي لقانون ما، وبما أن المبدأ

^(٦٤) وأهم مثال على ذلك أن لوائح الشرطة والشرطة التي تضعها الحكومة للمحافظة على النظام العام من المعروف أنها في عناصرها الثلاثة قيود تشريعية على الحقوق والحريات الفردية الضرورية للصالح العام، وذلك عندما تتجاوز السلطات الإدارية أغراضها الخاصة في إصدار هذه اللوائح، فالقانون معيب من حيث كونه إساءة استعمال السلطة. راجع في ذلك، المرجع السابق، نفس الموضع.

^(٦٥) د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مكتبة جامعة الكويت، ١٩٧٢، ص ٤٩٦. د. أحمد محمد رفعت، إشكاليات التحول الديمقراطي في منطقة الشرق الأوسط، دراسة قانونية وسياسية لأهم التحولات الدستورية والتشريعية في مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٧م، ص ٣١٣.

^(٦٦) للمزيد والتفصيل حول هذا الشأن، طالع وراجع لدى: د. نجم حبيب المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية، مرجع سابق، ص ١٥٥. د. وائل منذر البياتي، الرقابة على دستورية المعاهدات الدولية، مرجع سابق، ص ٢٣٦.

هو أن القانون يسري من تاريخ دخوله حيز النفاذ والاستثناء هو أثره الرجعي، فحتى هذا الاستثناء يجب أن يكون له ما يبرره ويجب أن تكون هناك حاجة لتعويض من لحقهم الضرر^(٦٧).

الفرضية الخامسة: مخالفة التشريع لمبادئ وروح الدستور:

تتمثل أهمية المبادئ العامة للقانون كمصدر من مصادر القانون هي مجموعة من القواعد القانونية التي يكشف عنها القضاء عن قناعة قوية من الوجدان العام وطبيعة النظام القانوني للدولة وروح التشريعات المختلفة وحكمة التشريع، فالمبادئ العامة للقانون هي التفسير القضائي للوجدان العام وإرادة المشرع^(٦٨). ومن المفترض أن تلك مبادئ تسري في الدستور وتحكم أحكامه، وهي تعتبر روح الدستور وهي مستمدة موضوعياً من النص الدستوري، والمشرعون ملزمون بمراعاتها عند التشريع لضمان عدم حدوث أي انحراف في ممارسة السلطات المخولة لهم^(٦٩).

(٦٧) د. جابر سعيد حسن أبو زيد، وسائل حماية حقوق وحرقات الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون، كتاب رقمي متاح على شبكة الانترنت، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص ٣٠٦. د. احمد عيسى جوير، الدعوى الدستورية الفردية، مرجع سابق، ص ٤٤٤.

(٦٨) د. علي مجيد العكيلي، د. لمى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠١٨م، ص ٣٣.

(٦٩) د. عبد الحليم قاسم العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، مرجع سابق، ص ١٤٧. وراجع للمزيد والتفصيل: د. حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملاءمة في القراءات التأديبية، المركز العربي للنشر، ٢٠١٧، ص ١٣٨.

الخاتمة

بحمد الله وفضله انتهينا من هذه الدراسة الموسومة بعنوان - " الدعوى الدستورية المباشرة في القانون الكويتي (دراسة مقارنة) " -، والتي حاولنا جاهدين من خلالها إلى تسليط الضوء على ماهية الدعوى الدستورية المباشرة في القانون الكويتي، ثم تناولنا بعد ذلك أوجه الطعن بعدم الدستورية في الدعوى الدستورية المباشرة، وقد توصلت في ختام هذا البحث إلى بعض النتائج والتوصيات، نذكر منها ما يلي:

أولاً: النتائج:

١. الرقابة الدستورية هي عبارة عن "عملية تقوم بها هيئة مختصة - سواء كانت قضائية أو سياسية - لمتابعة وفحص تصرفات السلطات العامة ومطابقة القوانين ومشروعاتها لضمان توافقها مع أحكام الدستور، وتهدف هذه العملية إلى منع، تعطيل، أو إلغاء أي نصوص تتعارض مع الدستور؛ تأكيداً للشرعية الدستورية وتوفير حماية أكثر فعالية للحقوق والحريات العامة.

٢. تبنى المشرع الكويتي والمصري نظام الرقابة الدستورية القضائية ممثلة بالدعوى الدستورية، كما ورد في دساتيرهم والقوانين المتعلقة بالمحكمة الدستورية العليا، وذلك لحماية مبدأ سيادة الدستور وتفوقه على القوانين الأخرى، ويهدف هذا النظام إلى الحفاظ على مكانة الدستور المركزية في الدولة.

٣. الدعوى الدستورية المباشرة هي بمثابة وسيلة هجومية تتحصل في مواجهة القانون ذاته وبشكل مباشر بسبب مخالفته للدستور بغية إلغائه لأنه يخالف الدستور وليس وسيلة دفاعية لدره خطر لنص قانوني يراه أحد الخصوم مخالفاً للدستور، بمعنى أن صاحب الشأن لا ينتظر تطبيق ذلك القانون الذي يراه بأنه غير دستوري بل يبادر بالطعن فيه، وهي دعوى موضوعية وليست شخصية.

٤. الدعوى الدستورية المباشرة تلعب دوراً حاسماً في حماية الشرعية الدستورية من خلال تمكين الأفراد والمؤسسات من الطعن في القوانين غير الدستورية، وهذا يساهم في تعزيز سيادة القانون، وحماية الحقوق والحريات، وضمان التوازن بين السلطات، والأحكام القضائية في الكويت ومصر توضح كيف تستخدم المحاكم الدستورية سلطاتها لضمان توافق القوانين مع الدستور، مما يعزز من ثقة المواطنين في النظام القضائي ويساهم في استقرار النظام القانوني.

٥. تتعدد أوجه الطعن في الدعوى الدستورية، وتتمثل في الطعون الشكلية والطعون الموضوعية، والطعون الشكلية تتعلق بخروج السلطة المختصة عن قواعد الاختصاص، سواء كان إيجابياً أو سلبياً، أو عدم مراعاة قواعد الشكل والإجراءات المنصوص عليها في الدستور. أما الطعون الموضوعية، فتتعلق بالتعارض الصريح بين العمل القانوني ونص الدستور، أو التعسف في استعمال السلطة الناجم عن انحراف المختص عن تحقيق المصلحة العامة، أو عدم التناسب بين الحالة الواقعية التي دعت إلى التدخل والآخر القانوني الناتج عنه.

ثانياً: التوصيات:

١. نوصي المشرع المصري بتعديل المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ المعدل، لتشتمل على إعطاء الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين حق الطعن مباشرة أمام المحكمة الدستورية العليا عن طريق الدعوى الأصلية؛ وذلك لتحقيق الضمان الفعلي لحقوق الأفراد، ولتفادي المساوئ التي قد تنتج عن حرمان الأفراد لحقهم في رفع الدعوى الدستورية بالطريقة الأصلية مباشرة.

٢. رغم نص الدساتير على حق التقاضي لذوي الشأن، إلا أننا نوصي المشرع الدستوري المصري والكويتي في أن يبادر بالنص على حق الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين في إقامة الدعوى الدستورية المباشرة في التنظيم الخاص بالمحكمة الدستورية العليا في الدستور، عند إجرائه أي تعديلات دستورية في المستقبل؛ حتى لا يضحي تنظيمها (التشريعي) رهن إرادة المشرع العادي وهواه بعد ذلك.
٣. نوصي المشرع الدستوري المصري إلى تنظيم المحكمة الدستورية العليا على نحو يناسب منحها سلطة النظر في الدعوى الدستورية المباشرة، لا سيما تحديد عدد أعضاء المحكمة في الدستور، وتحديد مدة عضويتهم بالمحكمة واشتراك سلطات الدولة الثلاث في ترشيح أعضائها، وتشكيل دائرتين بها واحدة للرقابة الدستورية، والثانية المسائل المتنازع والاختصاصات الأخرى المنوطة بالمحكمة، وكذا تشكيل دوائر الفحص للدعوى الدستورية المباشرة بالمحكمة.
٤. نوصي المشرعين المصري والكويتي بإعطاء المحكمة الدستورية السلطة لاتخاذ تدابير أو إجراءات وقائية عند الضرورة لحماية الحقوق الدستورية والشرعية الدستورية خلال النظر في الدعوى الدستورية المباشرة، وينبغي تفعيل هذه السلطة عندما يتبين للمحكمة أن الضرر الواقع على الشرعية الدستورية أو الحقوق والحريات قد يكون غير قابل للتدارك إذا انتظرت المحكمة حتى الفصل في الدعوى، وبالنظر إلى أن العملية القضائية الدستورية قد تستغرق وقتاً، فإن هذه التدابير ستشمل وقف تنفيذ القانون أو اللائحة محل الدعوى الدستورية المباشرة لفترة مؤقتة.
٥. نوصي بضرورة النص صراحة على توسيع نطاق الحق في الطعن، إذ يجب منح الحق في الطعن الدستوري المباشر لعدد أكبر من الأفراد والجهات، بما في ذلك المنظمات غير الحكومية والجمعيات المدنية، لضمان حماية أوسع للحقوق الدستورية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المراجع العامة:

١. ديجيه، شرح القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، بدون سنة نشر.
٢. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مكتبة جامعة الكويت، ١٩٧٢.
٣. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، وتطبيقاتها في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤. سليمان محمد الطماوي، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨.
٥. محمد جمال ذنبيات، النظم السياسية والقانون الدستوري مع شرح تحليلي للنظام الدستوري الأردني، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ٢٠٠٣م.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

١. إبراهيم عبد العزيز شبحا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني، الدار الجامعية، لسنة ١٩٩٦.
٢. أحمد محمد رفعت، إشكاليات التحول الديمقراطي في منطقة الشرق الأوسط، دراسة قانونية وسياسية لأهم التحولات الدستورية والتشريعية في مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ٢٠١٧م.

٣. أزهار هاشم أحمد، تنظيم العلاقة بين السلطة المركزية وسلطات الأقاليم في النظام الفيدرالي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠١٤م.
٤. أكرم فاضل سعيد قصير، المعين في دراسة التأصيل القانوني لحق اللجوء إلى الوساطة كحل بديل للمنازعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠١٨م.
٥. أيمن ممدوح محمد الفاعوري، أسباب انقضاء الخصومة، الطبعة الأولى، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، سنة ٢٠١٢م.
٦. جابر سعيد حسن أبو زيد، وسائل حماية حقوق وحريات الانسان في الشريعة الاسلامية والقانون، كتاب رقمي متاح على شبكة الانترنت، بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
٧. حميد إبراهيم الحمادي، الرقابة على دستورية القوانين في دولة الإمارات العربية المتحدة، دراسة مقارنة مع تشريعات جمهورية مصر العربية ودولة الكويت ومملكة البحرين، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠١١م.
٨. حنان محمد القيسي، الرقابة القضائية على الملاءمة في القراءات التأديبية، المركز العربي للنشر، ٢٠١٧.
٩. رفعت عيد سيد، الوجيز في الدعوى الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
١٠. رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دار التيسير للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٤م.
١١. صبري محمد السنوسي، آثار الحكم بعدم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
١٢. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية، تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها، دراسة تحليلية مقارنة، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، ٢٠٠٥.
١٣. عبد العزيز سعيد، الدعوى الدستورية " طبيعتها، إجراءاتها "، دار الفكر العربي، ٢٠٠٩.
١٤. علي غسان أحمد، الدفوع الشكلية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة ٢٠١٦م.
١٥. علي مجيد العكيلي، د. لمى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠١٨م.
١٦. علي هادي الهلالي، المباحث الموضحة لذاتية شرط المصلحة في تحريك الدعوى الدستورية، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠١٨م.
١٧. ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.

١٨. محمد أحمد عبد النعيم، شرط الضرورة أمام القضاء الدستوري، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٩. محمد صلاح عبد البديع السيد، قضاء الدستورية في مصر في ضوء أحكام القانون وأحكام المحكمة الدستورية العليا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ٢٠٠٣.
٢٠. محمد علي سويلم، القضاء الدستوري، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، طبعة ٢٠١٩.
٢١. منير عبد المجيد، أصول الرقابة على دستورية القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠١م.
٢٢. نبيلة عبد الحليم، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.
٢٣. نجم حبيب جبل المشايخي، التنظيم الدستوري للحق في الخصوصية وضماناته القضائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة ٢٠٢٠م.
٢٤. نجوم غانم الحجري، السلطة التقديرية في القرار الإداري، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر، القاهرة.
٢٥. يحيى الجمل، القضاء الدستوري في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ٢٠٠٠م.

ثالثاً: الرسائل العلمية:

١. أحمد عيسى أبو الغيط جوهر، الدعوى الدستورية الفردية، رسالة تكميلية للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة ٢٠٢٣م.
٢. آلاء محمد نصار، المصلحة في الدعوى الدستورية في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، سنة ٢٠١٩.
٣. زيد أحمد توفيق الكيلاني، الطعن في دستورية القوانين، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، ٢٠١٢.
٤. عبد الحليم قاسم محمد العبيدي، طبيعة الدعوى الدستورية، دراسة مقارنة في القضاء الدستوري، رسالة تكميلية للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الأنبار، العراق، ٢٠١١.
٥. عبد العزيز محمد إبراهيم قطاطو، الدعوى الدستورية الأصلية، رسالة تكميلية للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، دراسة مقارنة، جامعة الزقازيق، سنة ٢٠١٤م.
٦. عماد رضا عابرة، الأحكام الإجرائية للدعوى الدستورية وآثر الحكم الصادر فيها في القانون الفلسطيني، رسالة تكميلية للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٢٣م.

٧. عمر حمزة التركماني، القضاء الدستوري في فلسطين، دار تحليلية مقارنة، رسالة تكميلية للحصول على درجة الماجستير في القانون، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، فلسطين، قطاع غزة، سنة ٢٠١٠.
٨. قصي أحمد محمد الرفاعي، تحريك الدعوى الدستورية، رسالة تكميلية للحصول على درجة الماجستير في الحقوق، جامعة القدس، فلسطين، سنة ٢٠١٦م.

رابعاً: أبحاث منشورة في مجلات علمية:

١. أزهار صابر كاظم، الدعوى الدستورية الاحتياطية ودورها في حماية الحقوق والحريات الأساسية، بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد العاشر، جامعة واسط، العراق، ٢٠٠٩.
٢. فوزي إبراهيم دياب، أوجه الطعن بعدم الدستورية في القضاء الدستوري الليبي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية، جامعة مصراتة، كلية الحقوق، العدد الثالث عشر، سنة ٢٠٢٢م.
٣. نوال لصلج، خصوصية الدعوى الدستورية في التشريع الجزائري، دراسة تحليلية مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة سكيكدة- الجزائر، المجلد العاشر، العدد الثاني، ٢٠١٩.

فهرس المحتويات

مقدمة:	١
المطلب الأول: مفهوم الدعوى الدستورية المباشرة	٥
الفرع الأول: تعريف الدعوى الدستورية المباشرة "الأصلية"	٥
الفرع الثاني: مفهوم الدعوى الدستورية المباشرة من منظور المحكمة الدستورية الكويتية	١٣
المطلب الثاني: أوجه الطعن الشكلية في الدعوى الدستورية المباشرة	٢٤
الفرع الأول: عيب الشكل والإجراءات	٢٦
الفرع الثاني: عيب عدم الاختصاص	٢٨
المطلب الثالث: أوجه الطعن الموضوعية في الدعوى الدستورية المباشرة	٣٥
الفرع الأول: مخالفة الأحكام الموضوعية المنصوص عليها في الدستور (عيب المحل)	٣٦
الفرع الثاني: عيب الانحراف في استعمال السلطة	٤١

٤٥	 الخاتمة:
٤٨	 قائمة المصادر والمراجع:
٥١	 فهرس المحتويات: