

Determining the State of Necessity in the Decree by Law - Comment on Constitutional Court Ruling No. (24) 2015

*Mishari Ayedh Humoud Almutairi**

Assistant Professor at the Public Authority for Applied Education and Training - State of Kuwait.

Received: 11 March. 2020, Revised: 15 April. 2020; Accepted: 26 May. 2020

Published online: 1 Jun. 2020.

Abstract: The Kuwaiti Constitution granted the three powers (legislative, executive, judicial) different terms of reference and set clear lines of action so as not to interfere in the work of each of these authorities, but article (71) of the Constitution came with an exceptional text on that, where the legislator gave the executive authority the right to issue laws in certain circumstances according to the conditions and restrictions set by the previous article.

On 20 December 2015, the Kuwaiti Constitutional Court ruled in a direct appeal against the unconstitutionality of a decree no. (24) of the year (2012) for the establishment of the General Authority for Combating Corruption and the provisions for the disclosure of financial disclosure, the unconstitutionality of decree Law No. (24) for the year (20) 12) As the appellant claims in his appeal that this decree is unconstitutional, it was issued contrary to the provisions of the Constitution, as it does not apply to his issuance of the conditions required by article (71) of the Kuwaiti Constitution, which restricted the issuance of decrees by laws (decrees of necessity) in some of the restrictions and conditions imposed by the previous article.

The constitutional court's ruling was refuted by Law No. 24 (2012) which was issued during the absence of the National Assembly, the legislative authority entrusted with the issuance of laws, and since the aforementioned law is not an issue requiring urgent legislative action, but is delayed until the The National Assembly is voted on and issued.

However, the Court held that this law does not fit in itself as a basis for the justified necessity of issuing it as a necessary decree, especially since there has not been events and circumstances or indicating that certain things have worsened or existing situations have worsened, and this law has been required by a princely decree, and this decree has lacked a mandate. The case of necessity that it must issue such decrees. Through this research, we have addressed the legal nature of the decree of necessity from issuing it until approval or rejection of the National Assembly and its cancellation from the date it is issued. We discussed the existence and absence of urgency in the decrees of necessity and the measure of the necessity that requires the issuance of this decree, as well as how to overcome these constitutional errors when issuing such decrees.

Keywords: Law, necessity, appeal, litigation, Constitutional Court.

* Corresponding author E-mail: dr-mishari@hotmail.com

تحديد حالة الضرورة في المرسوم بقانون - التعليق على حكم المحكمة الدستورية رقم (24) لسنة 2015

د. مشاري عايض حمود المطيري

أستاذ منتدب في الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب - دولة الكويت.

الملخص: منح الدستور الكويتي السلطات الثلاث (التشريعية - التنفيذية - القضائية) اختصاصات مختلفة عن بعضها ووضع لها خطوط عمل واضحة حتى لا يتم التداخل في عمل كلاً من هذه السلطات، ولكن المادة (71) من الدستور جاءت بنص استثنائي عن ذلك، حيث أعطى المشرع السلطة التنفيذية حق إصدار القوانين في ظروف معينة وفق شروط وقيود حددتها المادة السابقة.

وبتاريخ 2015/12/20 أصدرت المحكمة الدستورية الكويتية حكمها في الطعن المباشر بعدم دستورية مرسوم بقانون رقم (24) لسنة (2012) والخاص بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام والخاصة بالكشف عن الذمة المالية، بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (24) لسنة (2012)، حيث أن الطاعن ينعي في طعنه بعدم دستورية هذا المرسوم أنه قد صدر مخالفاً لما جاء في نصوص الدستور، إذ لا تنطبق على إصداره الشروط التي تطلبها المادة (71) من الدستور الكويتي والتي قيدت إصدار المراسيم بقوانين (مراسيم الضرورة) في بعض القيود والشروط التي فرضتها المادة السابقة. وقد فند حكم المحكمة الدستورية المرسوم بقانون رقم (24) لسنة (2012) حيث تم إصداره خلال غيبة مجلس الأمة وهي السلطة التشريعية المناط بها إصدار القوانين، وحيث أن القانون سالف الذكر ليس من المسائل التي تستوجب الإسراع في اتخاذ إجراء تشريعي عاجل، إنما يتم التريث فيه لحين انعقاد مجلس الأمة ويتم التصويت عليه وإصداره.

إلا أن المحكمة رأت أن هذا القانون لا يصلح بذاته سنداً لقيام الضرورة المبررة لإصداره كمرسوم ضرورة، خاصة أنه لم يطرأ من الأحداث والظروف أو ما يشير إلى أن هناك أموراً معينة قد تفاقمت أو أوضاعاً قائمة قد استعجلت، واستوجب صدور هذا القانون بمرسوم أميري، و قد افتقر هذا المرسوم لقيام حالة الضرورة التي يتوجب عليها إصدار مثل هذه المراسيم .

وقد تناولنا من خلال هذا البحث الطبيعية القانونية لمرسوم الضرورة من إصداره حتى الموافقة من مجلس الأمة أو رفضه وإلغائه من تاريخ صدوره.

وتطرقنا إلى وجود حالة الضرورة الملحة وعدمها في مراسيم الضرورة و مقياس حالة الضرورة التي تتطلب إصدار هذا المرسوم، وكذلك كيفية تجاوز هذه الأخطاء الدستورية عند إصدار مثل هذه المراسيم.

الكلمات المفتاحية: قانون ، حالة الضرورة ، طعن ، إجراءات التقاضي ، المحكمة الدستورية .

1 مقدمة

أصدر المشرع الكويتي في المادة (71) من الدستور بعض الشروط والضوابط الدستورية التي يتوجب التقيد بها عند إصدار مرسوم بقانون حيث نصت على أنه: (إذا حدث فيما بين أنوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتل التأخير، جاز للأمر أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية....).

ومن خلال هذه الفقرة في المادة (71) من الدستور نجد أن المشرع قيد إصدار هذا النوع من القوانين فيما يستوجب حالة الضرورة التي لا يحتمل التأخير معها، حيث أن الأصل في هذا التشريع هو من اختصاص السلطة التشريعية (مجلس الأمة) وبموافقة الأمير وهذا هو مفهوم النظام الديمقراطي الذي أعطى السلطة التشريعية حق التشريع وإصدار القوانين حيث أنها في يد ممثلي الشعب.

ولكن تطور النظام البرلماني في كثير من البلاد أدى إلى الاعتراف للسلطة التنفيذية في حالات معينة بإمكانية التشريع في ظروف خاصة وفقاً لإجراءات تختلف عن الإجراءات العادية. وكانت الحرب العالمية الأولى هي الدافع الأساسي نحو هذه الصورة من صور تطور النظام البرلماني على النحو الذي أدى إلى الاعتراف للسلطة التنفيذية بإمكانية التشريع في ظروف خاصة⁽¹⁾.

(1) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1970، ص218.

ولا يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح وإنما يمتد ليشمل كذلك المراسيم بقوانين التي تصدرها السلطة التنفيذية أثناء عطلة مجلس الأمة، أو خلال فترة حله، كما تشمل المراسيم بقوانين التي تصدر استناداً إلى تفويض ممنوح إلى السلطة التنفيذية من قبل مجلس الأمة. وقد سميت المراسيم بقوانين بمراسيم الضرورة، حيث أن إصدار هذه المراسيم لا يكون إلا في حالات عدم انعقاد مجلس الأمة وهو السلطة التشريعية المناط بها إصدار القوانين ورفعها إلى سمو الأمير للموافقة عليها، حيث قيدت المادة (71) من الدستور الكويتي السلطة التنفيذية بعدم استخدام تشريع القوانين في حالة غياب مجلس الأمة إلا بشرط الضرورة، إذ يجب أن تكون هناك ضرورة ملحة تقتضي اتخاذ التدابير المستعجلة، فإذا لم يتميز الظرف الاستثنائي بهذا الوصف لا يتحقق هذا الشرط، ومن هنا تبدأ هذه الدراسة في معرفة حالة الضرورة وقياس هذه الحالة، فوجود حالة الضرورة شرط أساسي في مشروعية هذه المراسيم بحكم الدستور. كما أن هذا الحكم يثير إشكالية مهمة قد تطرأ على غالبية المراسيم التي تصدر بقانون في حالة غياب السلطة التشريعية، حيث ألزم هذا الحكم السلطة التنفيذية في حالة إصدار مرسوم بقانون أن تلتزم بحالة الضرورة التي أقرتها المادة (71) من الدستور الكويتي وهي الضرورة الملحة، ولكن يتساءل الباحث ما هي الأسس والضوابط التي تميز حالة الضرورة من عدمه وما هو مقياس حالة الضرورة حسب ما جاء في المادة (71) من الدستور الكويتي؟.

2 الإطار العام للبحث

2.1 خطة ومنهجية البحث

سوف نتناول هذا الحكم بالنقد والتحليل وذلك في عدة مباحث:

المبحث الأول: حكم المحكمة الدستورية رقم (24) لسنة 2015 طعن مباشر دستورية.

المبحث الثاني: مفهوم المرسوم بقانون (مراسيم الضرورة) وموقف الفقه والمحكمة الدستورية منها.

المبحث الثالث: نطاق الرقابة البرلمانية على المرسوم بقانون.

المبحث الرابع: التعليق على حكم المحكمة الدستورية رقم (24) لسنة 2015.

المبحث الأول

حكم المحكمة الدستورية رقم (24) لسنة 2015 طعن مباشر دستورية

" بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الطاعن يعنى في طعنه بعدم الدستورية على المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 أنه قد صدر مخالفاً للدستور، إذ لا تنطبق على إصداره الشروط التي تطلبها المادة (71) منه والتي تنص على أنه "إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، جاز للأمر أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية. ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قرار بذلك. أما إذا عرضت ولم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر".

وحيث إن الواضح من المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 المشار إليه أنه قد احتوى على (85) مادة وردت في سبعة أبواب، تضمن (الباب الأول) منها الأحكام العامة استهلكت ببيان معاني المصطلحات الواردة في المرسوم وتحديد الأشخاص الخاضعين لأحكامه (المادتان 1 و2)، وعرض (الباب الثاني) لإنشاء هيئة عامة لمكافحة الفساد محدداً أهدافها واختصاصاتها، ومهام وصلاحيات مجلس الأمناء الذي يتولى الأمور الفنية والإدارية والمالية المتعلقة بعملها (المواد من 3 إلى 17)، كما تناول هذا الباب تنظيم الشؤون المالية للهيئة وكيفية مشاركة المجتمع في مكافحة الفساد (المواد من 18 إلى 21)، و (الباب الثالث) جرائم الفساد وإجراءات الضبط والتحقيق والمحاكمة والجهات المختصة بكل مرحلة منها (المواد من 22 إلى 28)، ونظم (الباب الرابع) الكشف عن الذمة المالية وحدد الأشخاص الخاضعين لأحكام هذا الباب، وبين المقصود بالذمة المالية المطلوب الكشف عنها وشكل ومضمون إقرار الذمة المالية وتقديمه وسريته ولجان الفحص وكيفية التصرف حياله (المواد من 29 إلى 35)، كما تناول (الباب الخامس) ما يتعلق من أحكام لحماية المبلغ، وبين المقصود من الإبلاغ وشروطه وآلية تقديمه وحماية المبلغ وإجراءات هذه الحماية واختتمها بضمان الدولة تعويضه عن أية أضرار مادية أو معنوية تلحقه نتيجة لتقديمه البلاغ وبين الحوافز المادية والمعنوية التي يجوز منحها للمبلغ (المواد من 36 إلى 42)، وفصل (الباب السادس) العقوبات المقررة على مخالفة أحكام هذا المرسوم سواء كانت عقوبات أصلية أو تبعية أو تكميلية، مبيناً الأفعال المؤثمة والعقوبة المقررة لكل جريمة، وحدد حالات الإعفاء من العقاب وشروطه (المواد من 34 إلى 52)، وتضمن (الباب السابع) الأحكام الختامية التي تتعلق بعدم سقوط الدعوى الجزائية في جرائم الفساد، وحق المحكمة في أن تدخل في الدعوى أي شخص ترى أنه استفاد فائدة جديّة من الكسب غير المشروع ليكون الحكم بالرد أو المصادرة نافذاً في ماله بقدر ما استفاد، كما نص على أن العقوبات الواردة في هذا المرسوم لا تمنع من توقيع أية عقوبة أشد تكون

مقررة في قانون آخر للفعل المرتكب، وعلى أن يكون العمل بهذا المرسوم بقانون اعتباراً من تاريخ نشره (المواد من 53 إلى 58). وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم مقتضيات إصداره بالإشارة إلى أنه لما كان الفساد وما ينطوي عليه من جرائم اقتصادية واجتماعية من شأنها زعزعة استقرار المجتمعات وأمنها وتفويض مؤسسات الدولة والمساس بسيادة القانون فيها ويساعد على انتهاك حقوق الإنسان، وتعرض التنمية والعدالة للخطر، ويعد من الظواهر الخبيثة التي تهدد كيان المجتمع، وتصيبه بآثار ضارة، ولأن الفساد لم يعد محلياً، فقد أبرمت الأمم المتحدة في سبتمبر 2003 اتفاقية لمكافحة، انضمت إليها دولة الكويت بالقانون رقم (47) لسنة 2006، وقد نصت تلك الاتفاقية في مادتها (السادسة) على أن تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد.

ومع مراعاة ما التزمت به دولة الكويت، ولما كان القانون هو أداة الدولة لتحقيق ما يتطلبه المجتمع فقد حرص الدستور الكويتي على أن لا يتعطل إصدار القوانين فأجاز في المادة (71) منه إصدار مراسيم لها قوة القوانين إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، وذلك مراعاة للمصلحة العليا للبلاد في مواجهة هذه الأمور عند توافر الضرورة التي تقتضي سرعة معالجتها.

وإزاء ما مرت به البلاد من أزمات نجم عنها إخفاقات شابت العمل في العديد من أجهزة الدولة وتسببت في كثير من مظاهر الفساد ومن ثم أصبح إصلاح الوضع استحقاقاً وطنياً حتمياً تستوجب الضرورة ومعالجته بالسرعة اللازمة خاصة وأن البلاد مقدمة في هذه الفترة على إجراء انتخابات عامة للمجلس التشريعي وما يصاحبها من حملات انتخابية يتعين أن تتسم بطهارة اليد ونقاء الذمة، واستجابة لهذه الضرورة الملحة كان إصدار المرسوم بقانون المرافق لإنشاء هيئة عامة تهض بمكافحة الفساد ومعالجة أسبابه.

وحيث إن الدستور رسم للتشريع الاستثنائي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته، وأنه وإن أجاز للسلطة التنفيذية - استثناء من الأصل - إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (71)، إلا أن منط استعمال هذه الرخصة الاستثنائية إما أن تقتضيها ضرورة ملحة أو كان توفيقاً لخطر تُقدر ضرورة رده، باعتبار أن هذه الرخصة إنما شرعت لهذه الأغراض، وليس لاتخاذها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما تقتضيه المادة (52) من الدستور، وإذا كان الأمر كذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية، وبالتالي فإن توافر حالة الضرورة - بضوابطها - لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها، إذ هي علة اختصاصها في مواجهة الأوضاع الطارئة، والظروف الضاغطة بتلك التدابير العاجلة، وهي مناط استعمالها لهذه الرخصة الاستثنائية، ومن ثم تمتد إليها رقابة هذه المحكمة للتحقق من مدى التزامها بالحدود التي رسمها الدستور في هذا الشأن، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية، وهي من طبيعة استثنائية إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من مجموعها.

وأنه متى كان ذلك، وكان الواضح من المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 سالف الذكر، أنه ليس في المسائل التي تتاولها بالتنظيم ما يوجب الإسراع في اتخاذ إجراء تشريعي عاجل لا يتحمل الأناة والانتظار، وأن ما تناولته المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم وإن جاز أن تندرج ضمن البواعث والأهداف التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية في مجال مكافحة الفساد ومعالجة أسبابه، إلا أنه لا يصلح بذاته سنداً لقيام حالة الضرورة المبررة لإصدار هذا المرسوم بقانون، خاصة وأنه لم يطرأ من الأحداث أو الظروف، أو ما يشير إلى أن أموراً معينة قد تفاقمت أو أوضاعاً قائمة قد استقرت - خلال غيبة مجلس الأمة - يمكن أن تتوفر معها تلك الضرورة التي تبيح استعمال رخصة التشريع الاستثنائية المقررة بالمادة (71) من الدستور، فضلاً عن أن المرسوم المطعون عليه لم يتضمن في أحكامه ما يشير إلى اتخاذ إجراءات عاجلة ذات أثر فعال تتماشى مع مبررات إصداره، فإن هذا المرسوم بقانون، وإذ صدر استناداً إلى هذه المادة، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها، يكون مشوباً بمخالفة الدستور من الوجهة الشكلية، وحق القضاء - ومن ثم - بعدم دستوريته، ودون أن يغير من ذلك أن يكون مجلس الأمة قد أقره، ذلك أن إقرار المجلس لهذا المرسوم لا يُسبغ عليه المشروعية الدستورية، ولا يطهره من العوار الذي لحق به على نحو ما كشفت عنه هذه المحكمة آنفاً من الوجهة الدستورية، ولا حاجة - من بعد - إلى التعرض إلى باقي ما أثاره الطاعن من مطاعن دستورية على ما تعلق بنصوص هذا المرسوم من الوجهة الموضوعية لزوال تلك النصوص التي كانت محللاً لهذه المطاعن بقضاء هذه المحكمة بعدم دستورية هذا المرسوم برمته.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية.

المبحث الثاني

مفهوم المرسوم بقانون (مرسوم الضرورة) وموقف الفقه والقضاء الكويتي منه

سوف نعرض في المطلب الأول: مفهوم المرسوم بقانون، ثم موقف الفقه والقضاء الكويتي من ذلك في مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول

مفهوم المرسوم بقانون (مرسوم الضرورة)

الأصل في تشريع القوانين أن يكون صادراً عن السلطة التشريعية (مجلس الأمة) وبموافقة الأمير، وهذا ما نصت عليه المادة (79) من الدستور الكويتي، وهو الفصل بين السلطات في الدولة، غير أن الظروف السياسية والتطورات التشريعية أدت إلى الاعتراف للسلطة التنفيذية بأن تُشرع في ظروف خاصة. إذا كان مبدأ سمو الدساتير صالحاً للتطبيق بكامله في ظل الظروف العادية، فإنه يبدو صعب التطبيق في ظل الأزمات أو الاضطرابات التي لا تخلو منها حياة أية دولة، إذ قد يترتب على الإصرار في تطبيقه استئصال الأمة بما يؤدي إلى انهيار الدولة ذاتها، أو على الأقل تعرض سلامتها لمخاطر شديدة تعصف بوجودها، وبكل من حرص المبدأ على المحافظة عليه⁽²⁾.

فأجاز المشرع الدستوري للسلطة التنفيذية أن تتخذ ما تراه ملائماً لتلك الظروف بشرط أن تتوافق مع مبدأ المشروعية لكي يضمن على الدولة وصف الدولة القانونية، وذلك تمييزاً لها عن الدولة البوليسية التي لا تقيد فيها السلطة التنفيذية بقيود، فهي تملك اتخاذ ما تراه من إجراءات وتدابير في مواجهة الأفراد دون أن تكون مقيدة بالخضوع للقانون، وقد أعطى المشرع الكويتي السلطة القضائية الحق في الفصل في دستورية القوانين واللوائح⁽³⁾، حيث نصت المادة (173) من الدستور الكويتي على أن: (يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ...).

وقد حظرت المادة (50) من الدستور تنازل أي من السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور، والمقصود بصفة خاصة هو منع تنازل السلطة التشريعية عن كل اختصاصاتها أو بعضه للسلطة التنفيذية، بمعنى عدم جواز التنازل عن فئة من الأمور أو نوع من التشريعات أو الاختصاصات، مما يسمى تفويضاً بالسلطة، ولكن هذا النص يمنع السلطة التشريعية من أن تفوض الحكومة بتولي أمر معين بالذات ولظرف خاص بدلاً من أن يتولاها المشرع بقانون، وفي هذه الحالة قد بين هذا القانون بعض التوجهات أو الأحكام الرئيسية التي يجب أن تلتزمها الحكومة في ممارسة هذا الحق، كما لا يتعارض نص هذه المادة مع (قوانين السلطة التامة) حيث تقتضي ضرورة استثنائية أن تعهد السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية بمواجهة أمر هام معين في جملته، كمواجهة أزمة نقدية أو اقتصادية أو عسكرية مثلاً⁽⁴⁾.

المطلب الثاني

موقف الفقه من المرسوم بقانون (مرسوم الضرورة)

تطور النظام البرلماني في البلاد بما يلائم الحاجة التي تتطلبها الظروف الخاصة بإصدار هذه المراسيم بشكل فوري ودون تأجيل، وقد وجد هذا التطور في فرنسا على خلاف نصوص دستور 1875م - الجمهورية الثالثة - كما وجدت الظاهرة نفسها في ظل الجمهورية الرابعة رغم أن دستور 1946م ما كان يسمح بها. وجاء في دستور 1958 ليجعل ميدان تشريع القوانين بواسطة البرلمان محدوداً في نطاق معين عدده الدستور وليجعل من السلطة التنفيذية مشرعاً عادياً Legislatuere Ordinaire في النطاق الذي يبيته الدستور⁽⁵⁾.

ويرى الفقه الإنجليزي أنه وإن كان الوضع المثالي يقتضي أن يكون التشريع بيد أولئك المسؤولين أمام الناخبين وحدهم إلا أنه الضرورات فضت بأن يفوض البرلمان بعض الأجهزة التنفيذية في التشريع في موضوعات معينة⁽⁶⁾.

وفي إنجلترا حدث التطور على نحو مغاير وإن كان من أجل مواجهة ذات الحاجة؛ ذلك أن البرلمان أعطى الحكومة سنة 1914 تفويضاً في التشريع كي تستطيع مواجهة الطوارئ الناجمة عن الحرب بواسطة لوائح تشريعية عامة تصدرها، وفي عام 1920 أصدر البرلمان قانون سلطة الطوارئ Emergency Power Act الذي يوسع سلطات الحكومة التي منحها لها عام 1914.

وكان العميد ديجي في الفقه الفرنسي هو أول من قبل نظرية الضرورة. ويرر على أساسها حق السلطة التنفيذية في إصدار لوائح تشريعية تواجه بها الظروف

(2) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانات الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1982م، ص10.

(3) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، طبعة 1973م، ص3.

(4) المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي بشأن المادة (50) من الدستور الكويتي.

(5) Hauriou: Droit Constitutionnel, Paris 1968 P. 814.

(6) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص218.

الطائرة وتدفع أخطارها، وذلك رغم خلو دستور 1875 من النص على جواز إصدار مثل هذه اللوائح التشريعية، ولكن ديجي كان يقيد النظرية بكثير من القيود حتى لا تغدو - كما كان الحال في ألمانيا - وسيلة إلى الظلم والطغيان⁽⁷⁾.

وهناك رأي للأستاذ الدكتور يحيى الجمل بشأن التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية:

أولاً: أن الأصل العام هو منع التفويض في السلطة، وعلى وجه الخصوص فإن السلطة التشريعية لا يجوز لها - وفقاً للأصل العام - أن تفوض السلطة التنفيذية في كل أو بعض اختصاصاتها.

ثانياً: أن الاستثناء هو جواز الخروج على الأصل العام المتقدم.

ثالثاً: أن هذا الاستثناء له حدود يدور في نطاقها لا يعدها، وحدود هذا الاستثناء تتعلق بأمرين: ما يجوز التفويض فيه والمناسبة التي تُجيز التفويض.

أما ما يجوز التفويض فيه فلن يكون أبداً وبطبيعة الحال الاختصاص التشريعي الكامل، ولا الاختصاص التنفيذية بصفة كاملة من الأمور أو نوع معين من التشريعات، وعلى ذلك فيمتنع على السلطة التشريعية مثلاً أن تصدر تفويضاً للسلطة التنفيذية في أن تنظم أمور الضرائب - هكذا بصفة عامة - أو أمور التعليم أو الحريات العامة. مثل هذا التفويض غير جائز، إنما يجوز التفويض لظرف خاص كإقامة اقتصادية مثلاً وفي أمر معين بالذات كجواز تأجيل سداد الديون أو ما إلى ذلك.

المهم أن التفويض التشريعي لا يجوز في الظروف العادية، إنما لا بد من ظرف خاص، ولا يجوز إلا في أمر معين.

رابعاً: أن التفويض التشريعي يكون بقانون، وقد يتضمن هذا القانون توجيهات أو أحكاماً معينة، والسلطة التنفيذية يتعين عليها أن تراعي هذه التوجيهات والأحكام لأنها تكون بمثابة إطار للتفويض لا يجوز ممارسته خارج ذلك الإطار أو بالمخالفة لما ورد فيه من توجيهات وأحكام. وكون التفويض التشريعي يكون بقانون يعني أن التفويض يكون ومجلس الأمة قائم على خلاف الوضع بالنسبة للمراسيم بقوانين التي نظمها المادة 71 من الدستور والتي لا تكون إلا في غيبة المجلس: بين أدوار الانعقاد أو في فترة الحل.

خامساً: المراسيم الصادرة بمقتضى التفويض التشريعي لا يمكن أن تخالف الدستور، ولكنها تستطيع أن تعدل أحكام أي قانون آخر بما فيها قانون الميزانية، ذلك إلا إذا نص قانون التفويض على غير ذلك، إذ أن هذه المراسيم لا تستطيع أن تخرج على الحدود التي رسمها قانون التفويض.

سادساً: المراسيم الصادرة بمقتضى التفويض التشريعي لا يتعين أن تعرض على مجلس الأمة إلا إذا اقتضى ذلك القانون الصادر بالتفويض⁽⁸⁾.

فالضرورة تبيح تعليق النصوص الدستورية، فإذا كان احترام القانون لا يحقق للدولة غايتها المتمثلة في حماية سلامة المجتمع، فليس هناك من إيجاب على الدولة باحترام أحكامه⁽⁹⁾ سواء أكان هذا القانون هو الدستور أم القانون العادي، لذلك فإن الضرورة تعتبر مصدراً غير مشروط للقواعد القانونية⁽¹⁰⁾. وكانت الضرورة ذريعة ألمانيا لخوض الحرب العالمية الأولى للتخلص من المعاهدات الدولية.

وتختلف وجهة النظر الفرنسية حول نظرية الضرورة وتأصيلها على أساس من الواقع عن وجهة النظر الألمانية، وإرجاعها إلى أساس قانوني في أن الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة تكون وفقاً للنظرية الفرنسية غير مشروعة إلا في بعض الحالات، وأن يكون اللجوء إليها هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لدرء المخاطر ووجود خطر جسيم يهدد الدولة بوصفها أحد أشخاص القانون الدولي وأن يمس الخطر موضوعات معينة قدر المشرع أهميتها بالنسبة لسلامة الدولة⁽¹¹⁾.

لذلك يجب على البرلمان عند عرضها عليه أن يقرها بموجب قوانين التضمنات أو يلغها، أما وجهة النظر الألمانية فهي تذهب إلى أن الأعمال والإجراءات التي تتخذها الدولة في أحوال الضرورة إجراءات سليمة ومشروعة؛ لأنها تحقق هدف النظام القانوني النهائي وهو المحافظة على سلامة الدولة، ويترتب على ذلك أنه لا مسئولية على الحكومة في اتخاذ هذه الأعمال والإجراءات، وبالتالي فلا حق للأفراد في المطالبة بالتعويض عما قد يلحقهم من الضرر من جراء هذه الأعمال والإجراءات⁽¹²⁾. وتعد نظرية الضرورة بمثابة الأساس الذي تستقي منه السلطة التنفيذية حقها في ممارسة السلطة اللائحية في الظروف الاستثنائية.

(7) د. سيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، 1949، ص 477.

(8) راجع: د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص 228-229.

(9) د. عثمان عبدالملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء، طبعة ثانية 1994، إصدار مجلة الحقوق والشرعية، ص 56.

(10) د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ص 39.

(11) د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1980، ص 322 وما بعدها.

(12) د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص 21.

وينتق الفقه والقضاء على أن تقدير حالة الضرورة من عدمها أمر متروك للسلطة التنفيذية، تحت إشراف مجلس الأمة ورقابته. وهذا ما سار عليه مجلس الدولة المصري باستمرار وهو ما سوف نتناوله في المطلب الثالث من أحكام قضائية متعلقة بهذا الموضوع.

فمن المستقر عليه لدى رجال الفقه سواء في فرنسا أو مصر، أن المراسيم بقوانين تتغير طبيعتها القانونية من تاريخ تصديق البرلمان عليها، فلا يكون لهذا التحول أثر رجعي يعود إلى تاريخ إصدارها. وهذا لا يعني أنها تحتفظ بطبيعتها الإدارية خلال الفترة منذ صدورها إلى تاريخ تصديق البرلمان عليها. ويسري هذا على نوعي المرسوم بقانون⁽¹³⁾.

أما في حالة إذا كان المجلس قائم وأعطى السلطة التنفيذية تفويض في إصدار القوانين فقد ذهب رأي فقهي إلى أن تدخل البرلمان لتنظيم نفس المجال الذي فوضه إلى السلطة التنفيذية يؤدي إلى وجود سلطتين تشريعتين تمارسان نفس الاختصاص في آن واحد، مما قد يؤدي إلى التعارض بين القوانين، فضلاً عن الآثار السلبية المترتبة على ذلك في ظل الظروف الاستثنائية التي أوجبت إصدار قانون التفويض. كما أن قدرة السلطة التنفيذية على تعديل أو إلغاء قوانين البرلمان التي تصدر لتنظيم نفس المجال المفوض إلى الحكومة، يجعل من تدخل البرلمان غير ذات جدوى. ولذلك فمن الأفضل أن يقوم البرلمان بإنهاء قانون التفويض. إذ قدر أن السلطة التنفيذية قد أساءت استخدامه أو خرجت عن الضوابط الواردة فيه⁽¹⁴⁾.

والآراء في هذا الجانب من التفويض التشريعي للسلطة التنفيذية كثيرة ومتعددة لا يسعنا ذكرها في هذا المطلب.

وذهب الفقه إلى القول إن المرسوم بقانون لا يمكنه الاحتفاظ بطبيعته اللائحية بعد التصديق عليه، لأن النصوص الواردة فيه لا تستمد قوتها القانونية من السلطة اللائحية المقررة للحكومة، وإنما هي تستمد من الإرادة التشريعية للبرلمان، ولكن هذا التصديق ليس له أثر رجعي، فطبقاً لنصوص الدستور يحتفظ البرلمان بحق فحص المراسيم بقوانين الصادرة في أثناء غيبته، أو بناء على تفويض منه، ولكن هذا التصديق ليس له سوى آثار بالنسبة للمستقبل بل وفي حالة التفويض فإن عدم تصديق البرلمان على المرسوم بقانون لا يكون له أي أثر رجعي، فالمرسوم بقانون يلغي بالنسبة للمستقبل فقط، ولكن يبقى قراراً إدارياً من تاريخ صدوره إلى تاريخ عدم التصديق عليه، مما يمكن الطعن عليه بالإلغاء⁽¹⁵⁾.

المطلب الثالث

موقف القضاء الكويتي من المرسوم بقانون

خصصنا في هذا المطلب موقف القضاء الكويتي فقط دون غيره من الدول الأخرى لعدم تطابق واختلاف الظروف والسوابق الدستورية بين البلاد الأخرى وهذا من وجهة نظري.

ويهمنا في واقع الأمر مناقشة هذا الموضوع بشيء من التفصيل حتى نبين مدى الخطأ الفادح الذي وقع فيه الكثير من قياس الوضع في الكويت على ما هو عليه الأمر في مصر، ولا سيما في ظل دستور عام 1923 والذي شهد حالات من تعطيل الحياة الدستورية وإيقاف نصوص دستور عام 1923، ومرور مصر بعدة مراحل انتقالية استلزمها عملية إلغاء دستور قائم وإقرار دستور جديد⁽¹⁶⁾.

(13) د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها، جامعة الكويت، 2005، ص 69.

(14) د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، مرجع سابق، ص 86.

(15) انظر في هذا الاتجاه:

- Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, T1. P. 639 et P688-689
- Duguit Traité de droit constitutionnel, T4, P 782.
- Mignon. La Partique des decrets - lois et les principes généraux du droit Public, these, lille. 1933, P. 218.
- أشار إليه Lesafe في رسالته، مرجع سابق، ص 134، هامش 47.
- Lesage. Op. Cite, P 133 ets.
- وفي الفقه العربي، الدكتور سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 470 و 477.
- الدكتور محمد حافظ، القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 1975، ص 271-272، ص 295.
- (16) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، كتب الكويت الوطنية، الطبعة الخامسة، 2009، ص 637.

وبالنظر إلى جهة الاختصاص في المراسيم بقوانين والظعن عليها نجد أنها من اختصاص المحكمة الدستورية فقط دون أي محكمة أخرى حيث نصت المادة الأولى من القانون رقم 1973/14 والخاص بإنشاء المحكمة الدستورية على أن: (تتشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية والفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزمة للكافة ولسائر المحاكم).

غير أن بعض الدوائر القضائية كان لها رأي في تحديد مدى قانونية هذه المراسيم من عدمه وخير مثال على ذلك ما أكدته محكمة الاستئناف العليا (دائرة الجنايات) في شأن المرسوم بقانون رقم 1990/35 والخاص بمحاكمة الوزراء (قضية اختلاس الناقلات أثناء الغزو) وفي ذلك تقول المحكمة: (أن المرسوم بقانون رقم 1990/35 في شأن محاكمة الوزراء قد صدر بموجب مرسوم أميري في 1990/6/12، وعمل من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في 1990/6/17 وذلك في خلال فترة غياب الحياة النيابية تنفيذاً للأمر الأميري الصادر في 1986/7/3 بأن المرسوم المذكور يكون قانوناً قائماً بذاته وناظراً من تاريخ صدوره ولا يلغى إلا بتشريع لاحق فينص صراحة على إلغائه أو يتضمن حكماً يتعارض معه وهو أمر لم يحصل، ومن ثم فإن المرسوم بقانون رقم 1990/35 سالف البيان قائماً⁽¹⁷⁾).

وقد صدر أيضاً من المحكمة الكلية (الدائرة الإدارية) حكماً في نفس المعنى بتاريخ 1995/2/26م وفيه تقول: (إن الفقه والقضاء الدستوريين استقرا على التفارقة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية أي فيما بين أدوار الانعقاد أو فترة حل مجلس الأمة طبقاً للمادة 107 من الدستور وبين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل الحياة النيابية. فالأولى فقط هي التي يسري عليها حكم المادة 71 من الدستور فتزول إذا لم تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له عند عودته أو إذا لم يقرها المجلس، أما الثانية فلا تزول قوتها القانونية بعد عودة الحياة النيابية بل تعتبر قوانين قائمة بذاتها ما لم يلغها المجلس بقوانين أخرى وذلك لأنها لا تخضع لحكم المادة 71 من الدستور التي لا تسري إلا عند قيام الحياة النيابية⁽¹⁸⁾).

ويلاحظ على هذه الأحكام أن حجبتها نسبية مقصورة على أطراف النزاع، أما المحكمة الدستورية التي تتمتع بحجية مطلقة لم تتعرض صراحة في أي من أحكامها للطبيعة القانونية للمراسيم بقوانين أثناء حل مجلس الأمة، إلا أن لجنة فحص الطعون بهذه المحكمة قد أخذت بالمبدأ السابق الذي أخذت به المحاكم سالف الذكر باعتبار أن هذه المراسيم بقوانين تشريعات قائمة بذاتها، وقد أصدرت قرارها بذلك في تاريخ 1982/6/28م⁽¹⁹⁾.

ولكن المحكمة الدستورية اتخذت موقفاً معاكساً لكل ما سبق إذ قضت بهذين الطعنين بعدم اختصاصها بنظر قرارات مجلس الأمة بصدد المراسيم الصادرة في غيبته لأن هذه القرارات من قبل الأعمال البرلمانية التي ليس من صفتها العموم والتجريد التي تصدر من المجلس التشريعي أو من أحد لجانه أو أحد أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم خارج نطاق وظيفة التشريع وأكدت المحكمة على أن اختصاصها في مجال رقابة الدستورية يقتصر على القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح التي يتوافر فيها جميع عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد⁽²⁰⁾.

وقد أصدرت المحكمة الدستورية في حكمها بالظعن رقم (20) لسنة 2008 بأن سن القوانين مما تختص به السلطة التشريعية، وللأمير إصدار مراسيم لها قوة القانون إذا حدث في غيبة مجلس الأمة ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتتمل التأخير، وحكم هذا الاستثناء لا يقبل التوسع فيه ولا يصح القياس عليه، والدستور وضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع ضوابط وحدود بها يكفل عدم إهدار سلطة الأمة أو جعل السلطة التنفيذية سلطة تشريعية على غير ما يقتضيه مبدأ فصل السلطات أو سلطة مطلقة بلا قيد عليها أو عاصم ووجوب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة عند انعقادها وفقاً لمواعيد معينة لإقرارها⁽²¹⁾.

ونرى في ذلك أن المحكمة أقرت شرط الضرورة الذي لا يحتتمل التأخير، وهذا الشرط أو القيد الذي وضعه المشرع في المادة (71) من الدستور وأكدته المحكمة الدستورية لا بد أن يكون هناك ضوابط له بحيث أن تكون حالة استثنائية تستوجب إصدار مثل هذه القوانين التي لا يمكن تأجيلها لحين انعقاد مجلس الأمة.

لأن هذه السلطة من اختصاص مجلس الأمة (السلطة التشريعية) فله أن يعطيها للسلطة التنفيذية في ظروف معينة مع وجود رقابة لاحقة عند انعقاد مجلس الأمة على هذه المراسيم أما بالموافقة عليها أو رفضها، فهي التي تقدر تحديد مدى ضرورة إصدار المراسيم لما تحتاجه من إحاطة تامة بالظروف والملايسات التي تدعو إلى إصدار مرسوم بقانون، وقد تكون هناك مصلحة عليا يكتمان الحاجة إلى هذه المراسيم، وهذا ما سوف تؤكد السلطة التنفيذية خلال مناقشة المراسيم داخل قبة

(17) راجع: د. يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، مجلة المحامي، السنة العشرون، 1996، ص 83.

(18) حكم المحكمة الدستورية في الظعن رقم 1994/1 بتاريخ 1994/5/17 بشأن عدم إقرار المرسوم رقم 1990/38، جريدة الكويت اليوم، العدد 156، ص 54.

(19) قضية رقم 1993/275 إداري في شأن المعاشات التقاعدية لأعضاء المجلس الوطني، وقد أشار إليها د. يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، مرجع سابق، ص 86.

(20) راجع: د. يسري العصار، مرجع سابق، ص 83.

(21) حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الظعن رقم (20) لسنة 2008 بشأن انتخابات مجلس الأمة، جلسة 2008/9/17.

البرلمان مع أعضاء مجلس الأمة لإقرارها من عدمه، وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثالث.

المبحث الثالث

نطاق الرقابة البرلمانية على المراسيم بقوانين

حدد الدستور في المادة (71) منه زمن استعمال هذه الإمكانية، بحيث أنها لا تستعمل في كل وقت بطبيعة الحال، ولكنها تستعمل عندما لا تكون السلطة التشريعية قائمة، وقد حدد الدستور الوقت الذي تستعمل فيه هذه الإمكانية.

أولاً: فترة إصدار المراسيم

وقد حددها في فترتين لإصدار مراسيم الضرورة تحديداً قاطعاً وحصرها في فترتين لا ثالث لهما: الفترة الأولى: فترة ما بين أدوار الانعقاد، والفترة الثانية: فترة حل مجلس الأمة.

الفترة الأولى: فترة ما بين أدوار الانعقاد:

ويتضح من أنه حدد الفترة بأن تقع بين أدوار الانعقاد، وورود كلمة (أدوار) في صيغة الجمع مما يدل على أن الفترة المقصودة واقعة بين دورين من أدوار الانعقاد العادية أحدهما انتهى والثاني قائم⁽²²⁾.

وذهب رأي إلى أنها تشمل كذلك الفترة الواقعة ما بين دور انعقاد عادي وآخر غير عادي، وكذلك الفترة التي تقع بين فصلين تشريعيين، أي الفترة بين آخر دور في فصل تشريعي وأول دور انعقاد في الفصل التشريعي التالي⁽²³⁾.

أما في حالة تأجيل اجتماعات مجلس الأمة فلا يجوز للسلطة التنفيذية إصدار لوائح ضرورة (مراسيم ضرورة) لأن فترة التأجيل لا تعتبر واقعة بين أدوار الانعقاد، لأن التأجيل يقطع دور الانعقاد الواحد، كما أن الرخصة المقررة في المادة (71) من الدستور هي رخصة استثنائية لا يمكن التوسع فيها⁽²⁴⁾.

الفترة الثانية: فترة حل مجلس الأمة

إذا كان مجلس الأمة قد صدر مرسوماً بحله ولم يجتمع المجلس الجديد فإن الفترة التي تمضي بين حل المجلس القديم واجتماع المجلس الجديد يجوز فيها إصدار مراسيم بقوانين⁽²⁵⁾.

وقد أوجب الدستور ضرورة عرض المراسيم بقوانين خلال غيبة مجلس الأمة، ويختلف الأمر إذا كان مجلس الأمة قائماً ولكنه في عطلة ما بين أدوار الانعقاد، وبين ما إذا كان المجلس منحلأً أو انتهى فصله التشريعي، ففي الحالة الأولى ينص الدستور على ضرورة عرض هذه المراسيم بقوانين على المجلس خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، فإذا كانت عطلة المجلس بين دوري الانعقاد ستطول إلى ما بعد هذه المهلة (15 يوم) وجبت دعوة المجلس لكي تعرض عليه هذه المراسيم، أما إذا كان المجلس قد حل أو كان الفصل التشريعي قد انتهى فإنه يتعين الانتظار إلى أول اجتماع للمجلس الجديد حيث تعرض عليه في أول اجتماع له هذه المراسيم.

وفي حالة إقرار المراسيم بقوانين من قبل مجلس الأمة تصبح المراسيم بقوانين قوانين كاملة وجزء من النظام القانوني للبلاد منذ تاريخ إصدارها.

وأما إذا لم يوافق عليها المجلس فإنها تسقط ويؤول ما كان لها من قوة القانون بأثر رجعي، وتسقط أيضاً في حالة عدم عرضها على المجلس بالمواعيد التي حددها الدستور.

وقد وضع المشرع الدستوري عندما نظم مراسيم الضرورة قيوداً من شأنها الحد من الغلو في هذه المراسيم، فمنع عليها مخالفة التقديرات المالية الواردة بالميزانية، والتي تصدر في شكل تشريع عادي، كما أنه يجب أن لا تعتدي السلطة التنفيذية على الحريات العامة، سواء كانت فردية أم عامة، عند ممارستها لإصدار مراسيم الضرورة⁽²⁶⁾.

سوف نتناول المراحل التي يمر بها المرسوم بقانون منذ صدوره حتى الموافقة عليه أو إلغائه.

الفرع الأول: مرحلة قبل عرض المرسوم بقانون على البرلمان

(22) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المرجع السابق، ص 479.

(23) د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص 605.

(24) د. عثمان عبدالمالك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مرجع سابق، ص 403.

(25) د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت، مرجع سابق، ص 222.

(26) د. بدر محمد الجعدي، مراسيم الضرورة ورقابة البرلمان عليها في الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 2004، بدون ناشر، ص 38.

وهذه المرحلة تكون منذ صدور المرسوم ولم يتم عرضه بعد على مجلس الأمة وهي المرحلة الحرجة التي تم استصدار المرسوم لها، وتكون مراسيم الضرورة قبل عرضها على البرلمان لا تعدو إلا أن تكون أعمالاً إدارية، فالحاكم لا يمارسها في الواقع باعتباره مشرعاً، بل باعتباره حاكماً إدارياً⁽²⁷⁾.

وإذا كانت المراسيم بقوانين قبل عرضها على البرلمان ما هي إلا قرارات إدارية ولكنها تختلف عن هذه القرارات في أنها تتمتع بقوة القانون، ومن ثم فإنها تكون قادرة على تعديل وإلغاء القوانين القائمة، فإنه يجب ألا نغفل أن الدستور هو الذي أعطى لها هذه القوة، فيجب ألا تخالف الدستور، وأثناء هذه المرحلة يظل المرسوم بقانون عملاً إدارياً، ويظل القانون قانوناً، وكل ما يحدث من تغيير هو في سلم تدرج القواعد التشريعية، فترتفع قوة إلزام مراسيم الضرورة إلى مرتبة القانون، وتستطيع أن تعدل أو تلغي تشريعاً برلمانياً قائماً مع احتفاظها بطبيعتها الإدارية⁽²⁸⁾.

وخلال هذه المرحلة يجوز الطعن بالإلغاء على المرسوم بقانون أمام القضاء الإداري لعدم مشروعيته، ويملك القضاء الإداري فحص موضوع هذه المراسيم والتأكد من مدى اتفاقها مع القانون من عدمه⁽²⁹⁾.

الفرع الثاني: مرحلة عرض المرسوم بقانون على البرلمان

حدد المشرع مواعيد محددة لعرض المراسيم التي أصدرت في ظل غياب مجلس الأمة لكي يتم الموافقة عليها من قبل المجلس، أما في حالة عدم عرضها وفق هذه المواعيد فإن المراسيم تزول وكذلك ما كان لها من أثر رجعي وبأثر رجعي، وفي حالة رفض البرلمان لهذه المراسيم فإنه كذلك تزول وبأثر رجعي.

يذهب رأي من الفقه إلى أن البرلمان يملك حق تعديل المراسيم بقوانين المعروضة عليه، بحجة أن البرلمان هو عضو التشريع الأصيل. وبما أنه يملك أن يصدر أي تشريع ابتداءً، وأن يعدل أي تشريع نافذ، فمن باب أولى يملك أن يعدل المراسيم بقوانين؛ إذ ليست لها قوة القانون إلا بصفة مؤقتة، لأن من يملك الأكثر يملك الأقل وفقاً للقاعدة الأصولية. فإذا نص المشرع الدستوري على هذا الحكم فلا مناقص من النزول على إرادته، باعتبار أن السلطات الثلاث تمارس اختصاصاتها وفقاً لأحكامه، أما إذا خلا الدستور من هذا النص فإن مجرد لائحة داخلية للمجلس (أي كانت وسيلة إصدارها) لا تستطيع أن تحرم المجلس من حق دستوري له اقرته وظائف البرلمان، هي الوظيفة التشريعية بمختلف صورها، أي إعداد تشريع جديد، أو إلغاء تشريع نافذ أو تعديله⁽³⁰⁾.

ويتفق رأي آخر مع هذا الرأي في حق البرلمان بتعديل المرسوم بقانون، ولكن تختلف معه في الكيفية التي يجب أن يتم فيها هذا التعديل، ويرى أنه لا بد من تقديم اقتراح بقانون بتعديله. وذلك يرجع إلى وجوب مراعاة بعض الأحكام الدستورية الأخرى، ومنها على سبيل التحديد المادة (66) من الدستور التي تمنح لرئيس الدولة - الأمير - حق طلب إعادة النظر في مشروع القانون بمرسوم مسبب بحسبان أن الوظيفة التشريعية يشترك في ممارستها كل من رئيس الدولة والبرلمان، غير أن رئيس الدولة لا يملك بالنسبة للقوانين العادية إلا حق الاعتراض التوقيفي، أي الاعتراض على مشروع القانون الذي وافق عليه البرلمان، وإعادته إليه بمرسوم يبين فيه أوجه اعتراضه عليه، فرئيس الدولة في هذه الحالة لا يملك أن يعدل في مشروع القانون الذي يعترض على بعض بنوده، ومن ثم لا يحق له أن يصدره معدلاً⁽³¹⁾.

وقد حدث أن السلطة التنفيذية عرضت جميع المراسيم والأوامر الأميرية التي صدرت خلال غيبة المجلس من العام 1986-1992م على مجلس الأمة فور انعقاده في دورته العادية عام 1992م، وقد أضطر المجلس إلى أن يقوم بتمديد الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى وذلك للتصويت على الأوامر الأميرية والمراسيم بقوانين وإلا يتم إسقاط تلك المراسيم والأوامر حسب نص المادة (71)، وقام المجلس بتمديد الجلسة الأولى إلى جلسة أخرى يعدها المجلس لمناقشة المراسيم فيها⁽³²⁾.

واختلف الفقه في طبيعة الرقابة البرلمانية التي تمارسها السلطة التشريعية على المراسيم بقوانين (مراسيم الضرورة).

فذهب رأي إلى أن رقابة البرلمان رقابة قانونية، وليست رقابة سياسية؛ وذلك لأن البرلمان له أن يصدق على هذه اللوائح، فيحولها إلى قوانين بالمعنى الفني، أو أن يرفض التصديق عليها فيزول ما كان لها من قوة القانون، وأن رقابة البرلمان لا تحجب رقابة القضاء الإداري باعتبار أن لوائح الضرورة ما تزال من

(27) د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مرجع سابق، ص 478.

(28) د. عثمان عبدالملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، مرجع سابق، ص 429.

(29) د. فالح العزب، الرقابة البرلمانية وحدودها في الدستور الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2009، ص 253.

(30) د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، 1974، الطبعة الثالثة، ص 72-73.

(31) د. فالح العزب، الرقابة البرلمانية وحدودها في الدستور الكويتي، مرجع سابق، ص 254.

(32) مضطبة جلسة مجلس الأمة - الفصل التشريعي السابع - دور الانعقاد الأول - جلسة 1992/10/24.

حيث مصدرها مجرد قرارات إدارية تخضع مع سائر القرارات الإدارية الأخرى التنظيمية منها والفردية للرقابة القضائية؛ فيجوز إلغاؤها بدعوى الإلغاء⁽³³⁾.
 وذهب رأي في الفقه إلى أن رقابة البرلمان على مراسيم الضرورة رقابة سياسية فقط، ويعهد بها للبرلمان بحسبان أن البرلمان من أهم الأجهزة بل هو الجهاز المهم الوحيد المؤهل للقيام بهذه الرقابة وذلك بالنظر لطبيعته السياسية الغالبة، وليس معنى ذلك أن هذا يمنع الدول من خلق جهاز سياسي خاص للقيام بهذا الدور الرقابي⁽³⁴⁾.

ويؤكد رأي آخر أنه "إذا تدخل البرلمان بخصوص اللوائح التشريعية، وذلك للتصديق عليها، فإنه ليس من شأن هذا التصديق التأثير على الطبيعة الإدارية لتلك اللوائح؛ لأن هذا التصديق لا يكتسب صفة القانون، إذ هو عمل رقابي يقوم به البرلمان ممارسة لوظيفته السياسية بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وبالتالي لا يكون له سوى مدى سياسي دون أن يكون له أثر قانوني على طبيعة اللائحة"⁽³⁵⁾.

ويذهب رأي ثالث إلى أن رقابة البرلمان على مراسيم الضرورة رقابة سياسية وقانونية معاً، ويرى أن "رقابة البرلمان على هذه القرارات" يقصد المراسيم بقوانين" ليست مجرد رقابة سياسية بحتة كما ادعى بعض الفقه، وإنما يجب فهمها على أساس أن البرلمان يسترد اختصاصه الطبيعي بسائر موضوعاته إذ إن له الحق في أي وقت في أن يعيد النظر في الموضوعات التي نظمت بموجب قرارات بقوانين، وإن تغير الظروف يدفعه إلى إلغاؤها أو تعديلها أو تطويرها بما يتناسب مع الظروف الجديدة وعلى الوجه المبين في الدستور"⁽³⁶⁾.

ونرى أن الرأي الأخير هو الرأي الراجح حيث أن الرقابة البرلمانية على المراسيم تكون رقابة سياسية وقانونية شاملة.

فبعد عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة يقوم المجلس وفي أغلب الحالات بإحالة المراسيم والأوامر الأميرية إلى لجان مختصة لدراسة مدى شرعية هذه اللجان وكذلك قانونيتها، كما حدث في مجلس 1981 عندما غاب مجلس الأمة حوالي خمس سنوات، وعند انعقاد أول جلسة من الفصل التشريعي الخامس في يوم الاثنين 1981/3/9م، إذ لم تعرض الحكومة المراسيم بقوانين التي صدرت في غيبة المجلس لذلك أعلن رئيس المجلس أن الجلسة القادمة ستكون امتداد لتلك الجلسة وهي جلسة السبت 1981/3/14، وقد قام المجلس بإحالة التشريعات إلى اللجان المختصة، وبدورها تقوم اللجان ببحثها وإعداد تقرير عنها وقد أنجز مجلس الأمة خلال عام 1992م أثناء دور الانعقاد العادي الأول من الفصل التشريعي السابع (493) مرسوماً، وافق على (475) مرسوماً منها ولم يوافق على (18) مرسوماً، وفي دور الانعقاد العادي الثاني من الفصل التشريعي السابع قام المجلس بإنجاز (9) مراسيم بقوانين أقر (6) منها ولم يقر (3) مراسيم، وفي دور الانعقاد الثالث من الفصل التشريعي السابع أنجز مجلس الأمة (15) مرسوماً وأقر (13) مرسوماً ورفض اثنين وبذلك يكون المجلس أنجز (517) مرسوماً⁽³⁷⁾.

المبحث الرابع

التعليق على حكم المحكمة الدستورية رقم (11) لسنة 2015

نلاحظ في حكم المحكمة الدستورية أن المحكمة بدأت الحكم في نص المادة (71) من الدستور وهو مبدأ المشروعية في إصدار هذه المراسيم والعمل عليها لحين إقرارها من السلطة التشريعية، وحتى لا يكون هناك مساس بمبدأ الفصل بين السلطات أو يكون هناك سلطة مطلقة بلا قيد عليها أو رقابة، نصت هذه المادة على وجوب ضرورة ملحة لاستعمال هذه الرخصة الاستثنائية، وبالنظر إلى المرسوم رقم (24) لسنة 2012 نجد أنه لم يحتوي على ضرورة أو حاجة لإصداره بشكل عاجل لا يقبل التأجيل، وقد تكررت المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم إن سبب إصداره الفساد وما ينطوي عليه من جرائم اقتصادية قد تعرض المجتمع للخطر، وهذه الأسباب جاءت مغايرة للمادة (71)، مما يجعل من هذا المرسوم عرضه للإلغاء والسقوط الدستوري في إي لحظه يتم فيها الطعن عليه أمام المحكمة الدستورية، وقد فندت المحكمة الأسباب التي جاءت في المذكرة الإيضاحية وعدم تطابقها مع ما جاء في المادة السابقة، ومن هنا سوف نتطرق إلى التعليق على حكم المحكمة الدستورية محل هذه الدراسة على النحو التالي:

(33) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، الطبعة الرابعة، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1973، ص 171.

(34) د. محمود صالح محمد العادلي، مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة - بحث منشور له بمجلة المحاماة المصرية - العددان الخامس والسادس، السنة 65، عدد مايو ويونيه 1985، ص 138.

(35) د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1982، ص 141 وما بعدها.

(36) د. رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية، مرجع سابق، ص 458 وما بعدها.

(37) مضبطة مجلس الأمة جلسة السبت 1992/10/24م.

المطلب الأول

انتفاء حالة الضرورة

يتضح لنا مما سبق أن المشرع أجاز استعمال هذه الرخصة في حالة غياب مجلس الأمة أو في حالة انعقاده بشرط أن تكون هناك ظروف تستدعي إصدار المراسيم بقوانين، وبالنظر إلى المرسوم رقم (24) لسنة 2012 نجد أن السلطة التنفيذية أصدرته على (85) مادة وردت في سبعة أبواب جميعها تتضمن الأمور الفنية والإدارية والمالية لعمل هيئة مكافحة الفساد، وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم الهدف والغاية المنشودة من إصدار المرسوم حيث أشارت إلى أنه "لما كان الفساد وما ينطوي عليه من جرائم اقتصادية واجتماعية من شأنها زعزعة استقرار المجتمعات وأمنها وتقويض مؤسسات الدولة والمساس بسيادة القانون فيها ويساعد على انتهاك حقوق الإنسان، وتعرض التنمية والعدالة للخطر، ويعد من الظواهر الخبيثة التي تهدد كيان المجتمع، وتصيبه بآثار ضارة، ولأن الفساد لم يعد محلياً، فقد أبرمت الأمم المتحدة في سبتمبر 2003 اتفاقية لمكافحة الفساد، انضمت إليها دولة الكويت بالقانون رقم (47) لسنة 2006، وقد نصت تلك الاتفاقية في مادتها (السادسة) على أن تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد... فقد حرص الدستور الكويتي على أن لا يتعطل إصدار القوانين فأجاز في المادة (71) منه إصدار مراسيم لها قوة القوانين إذا حدث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تتحمل التأخير ...".

وقد أصدرت السلطة التنفيذية هذا المرسوم وبينت الأسباب الضرورية الملحة لإصداره في مذكرتها الإيضاحية السابقة، بتوقيع دولة الكويت اتفاقية لمكافحة الفساد وأن الفساد بدأ ينخر في أجهزة الدولة مما استوجب معه إصدار هذا المرسوم.

وحالة الضرورة في المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 ليست الحالة التي ذكرها المشرع عند إصدار المادة (71) من الدستور، بل إن المشرع اشترط وجود حالة خطر قائماً وحالاً ولا يمكن مواجهته إلا بإصدار هذا المرسوم حيث أوجب المشرع وقوع الخطر وهذا ما تضمنته الكلمة الأولى في المادة (71) "إذا حدث" أي إذا وقع⁽³⁸⁾.

وقد أوضحت السلطة التنفيذية في المرسوم أن دولة الكويت أبرمت مع الأمم المتحدة في سبتمبر 2003 اتفاقية مكافحة الفساد، وقد انضمت إليها دولة الكويت بالقانون رقم (47) لسنة 2006، وقد نصت تلك الاتفاقية في مادتها (السادسة) على أن تكفل كل دولة طرف وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد.

ومنذ سنة 2006 لم تقدم السلطة التنفيذية لمجلس الأمة بمشروع قانون بإنشاء هيئة مكافحة الفساد حتى يتم إصداره بمرسوم ضرورة مما يخالف المادة (71) من الدستور التي وضعت أساس لاستخدام هذه المادة وأصدرت حدوداً ضيقة وضرورة ملحة وقدرته بخاطر لا يحتمل التأخير.

وقد أشارت المحكمة الدستورية في حكمها ببطان مرسوم إنشاء هيئة مكافحة الفساد إلى أن الدستور رسم للتشريع الاستثنائي حدوداً ضيقة فرضها طبيعته، وأنه وإن جاز للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون وفق المادة (71)، إلا أن مناط استعمال هذه الرخصة إنما شرعت لهذه الأغراض، وليس لاتخاذها وسيلة لتكون السلطة التنفيذية سلطة تشريعية.

وبالنظر إلى المذكرة الإيضاحية للمرسوم نجد أنها فقدت السند الدستوري لإصدار مرسوم الضرورة، حيث أشارت إلى الأزمات الاقتصادية والإخفاقات الإدارية الناشئة من تفشي الفساد في أجهزة الدولة مما تسبب في كثير من مظاهر الفساد ومن ثم أصبح إصلاح الوضع استحقاقاً وطنياً حتماً تستوجب الضرورة مواجهته ومعالجته بالسرعة اللازمة، ومن خلال هذه الأسباب نجد أن هذا المرسوم خالف نص المادة (71) من الدستور بانتفاء حالة الضرورة وكذلك مخالفة الضوابط التي فرضتها المادة السابقة.

المطلب الثاني

تقييد السلطة التنفيذية في إصدار مراسيم الضرورة

قررت المادة (71) من الدستور في فقرتها الأولى حق الأمير في إصدار مراسيم الضرورة وذلك لمواجهة ظروف طارئة لا تحتمل التأخير، وحتى لا يتم استخدام هذه السلطة بشكل خاطئ ومخالف للدستور، حيث نصت المادة (50) منه على أن (يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليها في الدستور) وإذا تم استخدام المادة (71) في إصدار القوانين وتشريعها من قبل السلطة التنفيذية دون شروط ولا ضوابط تقييد هذا النص وتحميه من المساس بأهم سلطة وهي السلطة التشريعية فهنا نكون أمام خرق لهذا المبدأ وتتدخل في تشريع

(38) راجع د. بدر محمد الجعدي، مراسيم الضرورة ورقابة البرلمان عليها بالكويت، مرجع سابق، ص 35.

القوانين.

وبالإطلاع على نص المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 نجد أن المذكرة الإيضاحية للمرسوم لم تتضمن أي أسباب تدعو لقيام حالة الضرورة المبررة لإصدار هذا المرسوم بقانون، إنما تم الاكتفاء بشرح الأهداف والبواعث التي تدعو سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية في مجال مكافحة الفساد، وهذا ما تطرق إليه حكم المحكمة الدستورية في إبطال المرسوم.

أولاً: القيد الخاص بالفترة الزمنية:

ذكرنا في هذه الدراسة الفترة الزمنية التي يجوز فيها إصدار المراسيم، وقد حددتها المادة (71) من الدستور بفترتين فقط وهما:

أ- فترة ما بين أدوار الانعقاد.

ب- فترة حل المجلس.

وهنا يجب أن يتم توضيح هذا القيد حتى لا يتم استخدامه بشكل خاطئ، حيث بالفترة الأولى وهي فترة ما بين أدوار الانعقاد العادية أو ما بين فصلين تشريعيين، أي أن يكون مجلس الأمة في عطلة السنوية أو العادية، وهذه الفترة يسهل فيها استدعاء أعضاء مجلس الأمة في أي وقت وذلك لإصدار مشروع بقانون أو لائحة، وقد نص المشرع الدستوري على دعوة المجلس لاجتماع غير عادي حيث نصت المادة (88) من الدستور على أن (يدعى مجلس الأمة بمرسوم لاجتماع غير عادي إذا رأى الأمير ضرورة لذلك، أو بناء على طلب أغلبية أعضاء المجلس ولا يجوز في دور الانعقاد غير العادي أن ينظر المجلس في غير الأمور التي دعي من أجلها إلا بموافقة الوزارة).

وبهذا أجاز المشرع اجتماع السلطة التشريعية لمناقشة أمر طارئ سواء كان يطلب من سمو الأمير أو أغلبية الأعضاء، ويجوز في هذه الحالة أن يتم مناقشة إصدار مرسوم ضرورة مع مجلس الأمة حتى لا يتم رفضه لاحقاً من أعضاء المجلس والمناقشة المسبقة مع أعضاء المجلس تحفظ الحق التشريعي والهزم الدستوري لإصدار القوانين، وهنا يتم حماية المراسيم بشكل ودي وليس قانوني، فإصدار القوانين من مجلس الأمة يتطلب مزيداً من الدراسة والوقت حتى يكتمل القانون، وعليه فإن إصدار مرسوم ضرورة خلال هذه الفترة يجب أن يكون بالاتفاق مع نواب المجلس حتى لا يتم رفضه لاحقاً عند عرضه عليهم لإقراره بشكل نهائي، وبهذه الحالة ينظر الأعضاء في مدى ضرورة إصدار هذا المرسوم ومدى الحاجة الماسة إليه، وهل يجوز إصداره بمرسوم ضرورة؟ وهل يوجد بهذا المرسوم ضرورة؟ هنا يكون هذا المرسوم صدر تحت دراسة من السلطة التشريعية وبشكل عاجل إذا كان تنطبق عليه شروط مرسوم الضرورة التي جاءت به المادة (71) من الدستور.

أما الفترة الثانية وهي فترة حل المجلس، هنا نصت المادة (107) من الدستور على أنه (للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم يبين فيه أسباب الحل على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى).

وإذا حل المجلس وجب إجراء انتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل).

وهذه الفترة وقدرها المشرع بشهرين أي 60 يوماً من تاريخ الحل ويكون المجلس فيها معطل عن إصدار القوانين والرقابة عليها، فإذا كان هناك ضرورة ملحة كما جاء في المادة (71) هنا تصدر السلطة التنفيذية مرسوم ضرورة لمعالجة هذا الأمر الطارئ وإذا لم يكن هناك ضرورة تستدعي إصدار مرسوم ضرورة يتم تأجيل المرسوم حتى انعقاد مجلس الأمة ويتم إصداره من السلطة الأصلية والمختصة بإصدار القوانين.

ثانياً: القيد الخاص بضرورة الإصدار

أشارة المادة (71) من الدستور والتي أصدرت لتكون استثناء من الأصل في إصدار القوانين للسلطة التنفيذية، أن مناط استخدام هذه الرخصة الاستثنائية أن يكون هناك ضرورة ملحة أو كان توقياً لخطر تقدر ضرورة برده، وأن هذه الرخصة الاستثنائية شرعت لهذه الأغراض وليس لسلب السلطة التشريعية من وظيفتها الأصلية التي نص المشرع عليها، إذ أشار الدستور إلى اتخاذ تدابير عاجلة إذا كان هناك ما يستوجب ذلك.

وبالنظر إلى المرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 نجد أنه لا توجد حالة ضرورة أو خطر يستوجب استخدام هذه الرخصة، وأن كان الأمر كذلك وكانت التدابير التي اتخذتها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة بشكل منافي للمادة (71) من الدستور ومغاير للضوابط التي أشارت لها المادة، فإنها توقع السلطة التنفيذية في شبك المخالفة الدستورية، ومخالفة ما تقتضيه المادة (52) من الدستور التي تنص على الفصل بين السلطات.

وهذا القيد هو الأهم في إصدار مراسيم الضرورة، وهو وجود حالة ضرورة فعلية واقعة أو على وشك الوقوع وهذا هو مناط استعمال هذه الرخصة، وإن ما تناولته المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم من أهداف وبواعث لإصداره، لا ترتقي إلى أن تكون حالة ضرورة أو حالة طارئة، إنما أسباب وظروف إقليمية تمر بها جميع

البلدان بشكل دوري، حيث أن سن القواعد الخاصة بمكافحة الفساد ومعالجة هذه الظاهرة لا تكون بشكل عاجل يستدعي قيام حالة ضرورة مبررة لإصدار هذا المرسوم بقانون، إنما يكون هناك دراسة متروية داخل مجلس الأمة وهو السلطة الأصلية والمختصة بإصدار هذه القوانين ومعالجة هذه الظواهر في البلاد.

المطلب الثالث

مقياس حالة الضرورة

أشارت المذكرة الإيضاحية للمرسوم رقم (24) لسنة 2012 إلى أن سبب إصدار هذا المرسوم يرجع إلى اتفاقية مكافحة الفساد والتي أبرمت في الأمم المتحدة في سبتمبر 2003 وانضمت إليها دولة الكويت بالقانون رقم (47) لسنة 2006، والذي يقضي على الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية إنشاء جهاز أو هيئة يتولى مكافحة الفساد ومنعه، وبما أن دولة الكويت إحدى الدول المشاركة في هذه الاتفاقية فإنه يتوجب عليها إنشاء هيئة مختصة بمكافحة الفساد، ولكن إصدار المرسوم في هيئة مرسوم ضرورة واستخدام هذه الرخصة الاستثنائية التي وضعت لمواجهة حالات الضرورة الملحة يجعل السلطة التنفيذية تقع في شك الخطأ في معرفة مدى قياس حالة الضرورة التي تستوجب إصدار مراسيم الضرورة. حيث منذ إبرام الاتفاقية سنة 2006 إلى حين صدور القانون في 2012، أي بعد مرور 6 سنوات على الاتفاقية المبرمة لإنشاء هيئة مختصة في مكافحة الفساد في دولة الكويت، لا نجد أن هناك ضرورة تستدعي إنشائها في أسرع وقت، وقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بعض المبررات التي لا ترقى إلى أسباب صدور المرسوم بقانون، حيث أشارت إلى أنه "لما كان الفساد وما ينطوي عليه من جرائم اقتصادية واجتماعية من شأنها زعزعة استقرار المجتمعات وأمنها وتقيض مؤسسات الدولة والمساس بسيادة القانون فيها ويساعد على انتهاك حقوق الإنسان". ومن خلال هذه الأسباب نجد أنه لا يوجد مبرر دستوري لإصدار هذا المرسوم بحالة ضرورة لانعدام شرط الضرورة التي تبيح ذلك.

ومن مقياس الضرورة التي سوف نتناولها في هذا المطلب:

أولاً: وقوع الحدث أو احتمال وقوعه:

أشارت المادة (71) من الدستور في أول كلمة (إذا حدث) أي إذا وقع أو احتمال وقوعه في وقت قصير، وهذا القيد وضعه المشرع حتى لا يكون هناك تدخل في استخدام السلطة التشريعية لحقها في تشريع القوانين وإصدارها بشكل دستوري لا يتعارض مع غيره من القوانين، والرسوم بقانون رقم (24) لسنة 2012 نجد أنه يفتر لهذا المقياس الأول، حيث أن الفساد منتشر في جميع الدول، وفي دولة الكويت، ولم يحدث جديد في ذلك، وإنشاء هذه الهيئة بهذه السرعة لا يحدث تغيير في الأمر بشيء، ولكن المذكرة الإيضاحية للمرسوم سالف الذكر أشارت إلى أن أسباب إصدار هذه القوانين هو إبرام دولة الكويت الاتفاقية الخاصة بمكافحة الفساد سنة (2006) والتي تنص في مادتها السادسة على إنشاء دولة الكويت هيئة تتولى مع الفساد.

وهذه الاتفاقية التي مضى على إبرامها ما يقارب (6 سنوات) لا تنطبق عليها الشرط الأول وهو وقوع الحدث أو احتمال وقوعه، وكان على السلطة التنفيذية أن يكون إصدار هذا القانون من رحم السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل في التشريع.

وهذا المقياس يجب تطبيقه على جميع المراسيم قبل إصدارها من السلطة التنفيذية حتى لا يكون هناك خطأ في إصدار مراسيم الضرورة، وشرط قيام الضرورة أشارت إليه المادة بشكل واضح وتقدير حدوث الأمر من عدم حدوثه يرجع إلى مجلس الأمة، حيث سيتم التصويت على القانون باستمراره أو إلغائه.

ثانياً: وجود حالة ملحة لا تحتمل التأخير:

نصت المادة (71) من الدستور على أنه (إذا حدث ... ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ...).

وتقدير حالة الضرورة من عدمه أمر متروك للسلطة التنفيذية فهي المصرح لها من قبل الدستور بإصدار هذه المراسيم، فيجب أن يكون هناك ضوابط ومقاييس في تقدير حالة الضرورة ومواجهة هذه الحالة الاستثنائية التي تتطلب إصدار المراسيم بشكل لا يتعارض مع ما جاء في نص المادة السابقة، وباعتبار وجود رقابة برلمانية لاحقة لإصدار هذه المراسيم، وكذلك رقابة قضائية تقدر حالة الضرورة كما هو الحال مع القانون رقم (24) لسنة 2012.

واشترطت المادة (71) أن يكون هناك حالة طارئة لا يحتمل معها التأخير، أي تستعمل هذه الرخصة الاستثنائية بالحالات الطارئة ويصدرها السلطة التنفيذية المتمثلة بمجلس الوزراء وأمير البلاد.

ثالثاً: عدم مخالفته للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية:

نصت المادة (71) من الدستور الكويتي على أن (... أن لا تكون مخالفة للدستور أو التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية ...).

وقد أعطى المشرع صلاحية إصدار القوانين للسلطة التنفيذية وأن تعدل في القوانين العادية في ظل غياب السلطة التشريعية، وقد اشترط في هذا النص حماية قانون الميزانية والتقديرات المالية وحماية كيان الدولة المالي من المساس به، وهذه من القيود التي من شأنها الحد من تجاوز السلطة التنفيذية في استخدام هذه السلطة الموقته والعبث في ميزانية الدولة، والهدف من ذلك إذ أن المرسوم الذي يخالف تقديرات الميزانية سوف يصعب على المجلس مراقبته؛ لأن المجلس سوف يجد مصروفات قد تم العبث فيها وصرفها في ظل غياب الرقابة البرلمانية ويصعب بعد ذلك إزالة تلك الآثار.

3 الخاتمة

مما سبق نجد أن المراسيم بقوانين (مراسيم الضرورة) سلطة منحها المشرع للسلطة التنفيذية في ظروف غير عادية وجعلها خاضعة للرقابة البرلمانية والقضائية لكي لا تخرج عن المسار المحدد لها، ولكن يجب تقييد هذا الاستثناء حتى لا يتم العبث في استخدامه بما يتعارض لفظاً وروحاً مع النصوص الدستورية، فالأصل في إصدار القوانين للسلطة التشريعية دون غيرها من السلطات الأخرى وإلا كان هناك تداخل بين السلطات الثلاثة في ممارسة أعمالها التي رسمها الدستور. وهذا الاستثناء الذي منحه المشرع للسلطة التنفيذية يجب وضع ضوابط وقيود في استخدامه حتى لا يكون هناك انحراف عن المسار الذي حدده المشرع في استخدام هذا الاستثناء، حيث أن حالة الضرورة التي نص عليها المشرع في المادة (71) من الدستور تشمل عدة حالات نعيشها في زمننا الآن، ولم يتم تفسير هذه الحالة أو وضع اشتراطات لوقوع حالة الضرورة.

ومن خلال هذه الدراسة، فقد تم التوصل إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: وضع قيود على نص المادة (71) من الدستور الكويتي بإضافة فقرة عدم وضع قيود تحد من الحريات العامة للأفراد.

فقد أجازت المادة (71) من الدستور للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم تكون لها قوة القانون، وقد أشارت الفقرة الأولى من المادة السابقة لبعض القيود على هذه المادة بحيث لا تكون مخالفة للدستور أو للتقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية، وقد مكنت هذه المادة السلطة التنفيذية من إطلاق يدها بتسريع القوانين والعمل بها خلال فترة غياب المجلس، وقد كان هناك سابقة في ذلك إذ أصدرت السلطة التنفيذية مرسوم رقم (65) لسنة 1979 والذي يحظر الاجتماعات العامة والتجمعات بدون الحصول على ترخيص، وقد ألغت المحكمة الدستورية هذا المرسوم في سنة 2006.

ثانياً: إلغاء نص إذا حدث فيما بين أدوار الانعقاد.

نصت المادة (71) من الدستور على أن (إذا حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة ...) في هذه الحالة يكون المجلس قائماً ويمارس أعماله في اللجان البرلمانية ويكون النواب في إجازة بين أدوار الانعقاد، وهذه الفقرة أعطت السلطة التنفيذية حق إصدار القوانين والمجلس قائم، وهنا يكون تداخل بين السلطتين في إصدار القوانين.

فيجب أن تكون المادة السابقة أنه في حالة حدوث ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير يتم انعقاد مجلس الأمة لاجتماع غير عادي.

وقد نصت المادة (64) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة على أن (يدعى مجلس الأمة بمرسوم لاجتماع غير عادي إذا رأى الأمير ضرورة لذلك أو بناء على طلب أغلبية أعضاء المجلس).

إذ يستطيع المجلس أن يعقد جلسة طارئة كما نصت المادة السابقة في حالة الضرورة ومناقشة الأمر الطارئ الذي يستوجب إصدار القانون من عدمه، ويتم مناقشة القانون وما يحتويه من بنود وقيود وضوابط وشروط ومدى دستورية هذا القانون في مجلس الأمة وهي الجهة المناط بها دستورياً إصدار القوانين.

قائمة المراجع

المراجع العربية:

- [1] د. السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، مكتبة عبد الله وهبه، الطبعة الرابعة، 1949
- [2] د. بدر محمد الجعدي، مراسيم الضرورة ورقابة البرلمان عليها في الكويت، رسالة ماجستير، جامعة الكويت، 2004، بدون ناشر.
- [3] حكم المحكمة الدستورية الكويتية في الطعن رقم (20) لسنة 2008 بشأن انتخابات مجلس الأمة، جلسة 2008/9/17.
- [4] حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 1994/1 بتاريخ 1994/5/17 بشأن عدم إقرار المرسوم رقم 1990/38، جريدة الكويت اليوم، العدد 156، ص 54.
- [5] د. رأفت فودة، الموازنات الدستورية لسلطات رئيس الجمهورية الاستثنائية في دستور 1971، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2000م.
- [6] د. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1982.
- [7] د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمان الرقابة القضائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1982م.
- [8] د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي.
- [9] د. سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، 1974، الطبعة الثالثة.
- [10] د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة للقانون، الطبعة الرابعة، مكتبة القاهرة الحديثة، سنة 1973.
- [11] د. عادل الطبطبائي، المحكمة الدستورية الكويتية تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها، جامعة الكويت، 2005.
- [12] د. عادل الطبطبائي، النظام الدستوري في الكويت، كتب الكويت الوطنية، الطبعة الخامسة، 2009.
- [13] د. عثمان عبدالمك الصالح، السلطة اللائحة للإدارة في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء، طبعة ثانية 1994، إصدار مجلة الحقوق والشرعية.

- [14] د. عثمان عبدالملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، طبعة 1989م.
- [15] د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1980.
- [16] د. فالح العزب، الرقابة البرلمانية وحدودها في الدستور الكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2009.
- [17] د. محمد حافظ، القرار الإداري "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 1975
- [18] د. محمود صالح محمد العادلي، مدلول ومبررات و ضمانات نظرية الضرورة - بحث منشور له بمجلة المحاماة المصرية - العددان الخامس والسادس، السنة 65، عدد مايو ويونيه 1985.
- [19] د. يحيى الجمل، النظام الدستوري في الكويت.
- [20] د. يحيى الجمل، نظرية الضرورة في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية.
- [21] د. يسري العصار، نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، مجلة المحامي، السنة العشرون، 1996
- [22] مضبطة جلسة مجلس الأمة - الفصل التشريعي السابع - دور الانعقاد الأول - جلسة 1992/10/24
- المراجع الأجنبية:**

[1] Carré de Malberg, Contribution á la théorie générale de l'Etat, T1

[2] Duguit Traité de droit constitutionnel, T4.

[3] Hauriou: Droit Constitutionnel, Paris 1968.

[4] Mignon. La Partique des decrets - lois et les principes généraux du droit Public, these, lille. 1933.