

كفالة حق التقاضي في الكويت بين النظرية والتطبيق

إعداد

محمود محمد محمود

المحامي

Abstract:

The right to litigation and how to ensure thereof, is considered one of the most important constitutional rights relied on affirming the rule of law, respecting human rights against violation, and freedoms from being derogated to the adequate extent that ensure the legitimacy, and the provisions of the Constitution and the laws confirm this, although this right confirms the core of its constitutional nature, which allows that right to litigation is guaranteed to all, and appeals is similar to it for all, however, there are some laws, which are ranked below the constitutional text, which stipulates that there is a variety of actions of a political nature that are outside the scope of appeal for being acts of sovereignty, the legislator has assisted in this the Court of Cassation and the Constitutional Court, and it has been relied on to consider such acts out of appeal and appeal before all judicial authorities is equal in this regard. Ensuring the right to litigation is one of the outcomes of the legitimacy provided by laws at all levels, ensuring the right to litigation is a general

term, which is applicable to all litigation authorities and also during all stages of litigation, until the completion of litigation by achieving prompt justice.

This research concluded that: The right to litigation is a natural right, shall not be deprived or derogated from, as its guarantee is a constitutional rule that its inviolability is set in the constitution, so any laws that prevent or limit this right are considered a violation of the rules of legitimacy, so that article (1) paragraph " V" of the Court Act is unconstitutional.

So, we suggest that article (1) paragraph "V" of Decree-Law No. 20 of 1981 of establishing a circuit at the Plenary-court to hear the administrative disputes, as amended by Law No. 61 of 1982, shall be amended, which stipulated that: "Requests submitted by individuals or bodies to cancel final administrative decisions except for decisions issued regarding nationality, residence and deportation of non-Kuwaitis, licenses of newspapers, magazines and places of worship," " so that issues of nationality and residence and deportation of

non-Kuwaitis must be excluded from the scope of inviolability and imposing judicial oversight on it, otherwise as we mentioned, is constitutes abuse by the executive authority on the work of the judiciary, which results in a violation of the right to litigation.

المخلص

إن الحق في التقاضي وكفالاته يعد إحدى أهم الحقوق الدستورية المعول عليها في تأكيد سيادة القانون، واحترام حقوق الإنسان من التعدي عليها، وحياته من الانتقاص بها بالقدر الواف الذي يضمن المشروعية، وتؤكد نصوص الدستور والقوانين ذلك، ورغمًا عن أن هذا الحق يؤكد جوهره ذو الطبيعة الدستورية والتي تسمح بأن التقاضي مكفول للكافة وأن الطعن كذلك مثيلاً له للكافة إلا أن هناك بعض القوانين والتي هي في مرتبة أقل من مرتبة النص الدستوري تقضي بأن هناك طائفة من الأعمال ذو الطابع السياسي هي خارج نطاق الطعن لكونها أعمال سيادة، وقد ساعد المشرع في ذلك قضاء محكمة التمييز وقضاء المحكمة الدستورية وقد تم التعويل على اعتبار مثل هذه الأعمال محصنة من الطعن، يستوي في ذلك الطعن أمام كافة جهات التقاضي. ويعتبر كفالة الحق في التقاضي إحدى نتائج المشروعية التي نصت عليها القوانين على اختلاف درجاتها، ويعتبر كفالة الحق في التقاضي يعد اصطلاح عام النطاق، أي ينطبق أمام كافة جهات التقاضي وأيضًا أثناء مراحل التقاضي كافة، إلى الانتهاء من التقاضي بتحقيق العدالة الناجزة.

ولقد خُص هذا البحث إلى أن: أن حق التقاضي حقًا طبيعيًا لا يحق والحال الحرمان أو الانتقاص منه، فكفالاته قاعدة دستورية حرمتها قائمة بين دفتي الدستور،

لذلك فإن أية قوانين تمنع هذا الحق أو تحد منه تعتبر منتهكة لقواعد المشروعية، لذا يعد نص المادة الأولى "خامسًا" من قانون المحكمة غير دستوري.

لذا فإننا نقترح في سبيل ذلك: : وجوب تعديل نص المادة الأولى بند خامسًا من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982، والتي نصت على أن: "الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية، إقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص الصحف والمجلات ودور العبادة"، بحيث يجب إخراج مسائل الجنسية والمسائل المتعلقة بإقامة وإبعاد غير الكويتيين من نطاق التحصين وفرض رقابة القضاء عليها، والقول بغير ذلك كما أشرنا يعد إفتئات من قبل السلطة التنفيذية على أعمال القضاء بما يترتب عليه انتهاك حق التقاض.

مقدمة

يعد الحق في التقاضي إحدى الحقوق الطبيعية التي يتمتع بها الإنسان، إذ يحق بموجب كفالة هذا الحق للأفراد كافة اللجوء إلى القضاء، يستوي في ذلك أية جهة قضائية حسبما والحال وما يتفق مع طبيعة الحق نفسه، أي أن اللجوء إلى القضاء يُكن إلى القاضي الطبيعي حسب طبيعة المنازعة؛ لذا يجب احترام هذا الحق، ويجب كفالته؛ نظرًا لأصالته وتأصيله بين غيره من الحقوق، إذ أن طبيعة الحق الدستورية تُعلي من مكانته بين غيره من الحقوق والمبادئ ذات الطابع الدستوري، ولما كان الحق في التقاضي وثيق الصلة بتنظيم الحقوق داخل المجتمع اعتداديًا بأنه لا قانون بلا مجتمع ولا مجتمع بلا قانون الأمر الذي بات معه اعتبار الحق في التقاضي أحد أهم ثمرات الجهود الدولية التي خاضتها الدول والمنظمات الدولية على طاولات البحث القانوني في المحافل الدولية.

لما كان ذلك وكان حق التقاضي من الحقوق الدستورية نرى أن هذا الحق ذو علاقة وطيدة بعددًا من المبادئ الأصولية، كمبدأ المشروعية ومبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات، لذلك لا يجوز حرمان أي فرد من حقه من التقاضي أيًا كان المانع وأيًا كان العارض، إذ المانع في مواجهة النص الدستوري يعد غير مشروع، ولما كان ذلك وكان مبدأ التقاضي وكفالته أحد أهم الوسائل القانونية التي تحقق مبدأ سيادة القانون، فإنه لا يحق لأية سلطة مهما كان قدرها أو طبيعتها مصادرة حق التقاضي أو الانتقاص منه، سواء كان ذلك بموجب قرارات أو قوانين صدرت

في هذا الخصوص، وإلا لحقت هذه القوانين والأعمال انشغال المحكمة الدستورية بأمرها.

لذلك يجب أن نقف على حقيقة حق التقاضي وكفالاته، وكذلك الانتهاكات الدستورية التي لحقت، وتم تنظيمها بموجب نصوص صريحة في القانون، إذ أن المشرع على النحو الذي أسلفنا قد اعوج قلمه متجهًا نحو إرساء ما يقضي بأن بعض الأعمال خارج إطار الحق في التقاضي كما هو الحال في نظرية أعمال السيادة، والتي أخذ بها المشرع الكويتي، وكذلك بعض القرارات التي لا يجوز الطعن عليها بحجة أنها داخل نطاق التحصين، وعلى ضوء ذلك نتولى في هذا البيان تقسيم بحثنا إلى ثلاثة مباحث بخلاف المطلوب التمهيدي، حيث تم تقسيم هذا البحث على النحو الآتي؛

- المبحث الأول: موقف المشرع الكويتي حق التقاضي.
- المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم حق التقاضي في الكويت.
- المبحث الثالث: تطبيقات حق التقاضي في القانون الإداري الكويتي.

أهمية الدراسة:

ترجع أهمية الحق في كفالة التقاضي إلى عدد من الأمور الجوهرية العامة نلخصها في الآتي:

- أن الحق في التقاضي وكفالاته حق اجتماعي لا يجوز والبتة الاستغناء عنه، ولا يحق والحال لأية جهة أيًا كانت الحيلولة دون ممارسة هذا الحق، إذ أن هذا الحق مقرر للأشخاص كافة، يستوي في ذلك كانوا من الأشخاص الطبيعية أم المعنوية.

- أن كفالة الحق في التقاضي يعتبر إحدى نتائج المشروعية التي نصت عليها القوانين على اختلاف درجاتها، ومما يجدر الإضافة إليه والتنويه عنه أن كفالة حق التقاضي يحتم علينا من باب الأهمية التعرض إلى مبدأ الفصل بين السلطات، ويعد هذا الأخير إحدى المبادئ التي قامت عليه هذا الحق.

- إن كفالة الحق في التقاضي يعد اصطلاح عام النطاق، أي ينطبق أمام كافة جهات التقاضي وأيضًا أثناء مراحل التقاضي كافة، إلى الانتهاء من التقاضي بتحقيق العدالة الناجزة.

إشكالية البحث:

تعرض إشكالية الدراسة عددًا من الفرعيات تعد والحال بمثابة تساؤلات، وهذه الأخيرة تتلخص في الآتي:

1. ماهية حق التقاضي وأهميته في التشريع الكويتي؟
2. ماهية المبادئ الجوهرية التي تحكم الحق في التقاضي في التشريع الكويتي؟
3. ماهية الموانع التي أقامها المشرع الكويتي بخصوص التقاضي أمام القضاء الإداري؟
4. ماهية الآثار الناتجة عن قيام المنع من التقاضي في نطاق عمل القضاء الإداري؟
5. ماهية موقف القضاء الدستوري الكويتي من كفالة حق التقاضي؟

أهداف البحث:

تتلخص أهداف الدراسة البحثية في إطار الحق في التقاضي وكفالته في الآتي:

1. بيان المفاهيم المعتمدة في خصوص الحق في التقاضي ووقوفاً على المفاهيم التي تحتمل المعاني ذات الطابع الموسع والمضيق لغتها واصطلاحاً، تشريعاً وفقهاً وقضاءً.
2. عرض وتوضيح للمبادئ التي أقيمت دعماً لحق التقاضي، وكذلك بيان تأصيل هذه المبادئ على النحو الوارد في الدستور والقانون.
3. بيان الموانع التي أقامها النظام القانوني الكويتي، والتي بموجبها يقيم حائل بين الشخص وبين اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه.
4. كشف الحقائق الجوهرية عن الآثار التي تترتب على كفالة احترام حق التقاضي وذلك في نطاق دراسة القضاء الإداري.

منهجية البحث:

انتهج الباحث في هذه الدراسة -وبعد تعمق شاق في الاطلاع- المنهج الاستقرائي الاستنباطي، لما في استخدام المنهج الاستقرائي من التعرف على النصوص القانونية المقامة في التشريع والدستور والتي تنظم حق التقاضي وكذلك موانعه، بالإضافة إلى استقراء نصوص المواثيق والمعاهدات الدولية في هذا الخصوص، ومن ثم استنباط العديد من الأحكام الهامة والخاصة بالحق في التقاضي من خلال تمحيص النصوص المتقدمة والاطلاع على اجتهاد القضاء في هذا الشأن.

• مقدمة.

• أهمية الدراسة.

• إشكالية الدراسة.

• أهداف الدراسة.

• منهجية البحث.

• خطة البحث.

• المطلب التمهيدي: ماهية حق التقاضي.

– الفرع الأول: مفهوم حق التقاضي.

– الفرع الثاني: طبيعة حق التقاضي.

المبحث الأول: موقف المشرع الكويتي من حق التقاضي.

• **المطلب الأول:** موقف المشرع الدستوري من حق التقاضي.

• **المطلب الثاني:** موقف المشرع العادي من حق التقاضي.

المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم حق التقاضي في القانون الكويتي.

• **المطلب الأول:** مبدأ الفصل بين السلطات وكفالة حق التقاضي.

• **المطلب الثاني:** مبدأ المشروعية وكفالة حق التقاضي.

المبحث الثالث: تطبيقات حق التقاضي في القانون الإداري الكويتي.

• **المطلب الأول:** الحق في الطعن.

• **المطلب الثاني:** الحق في قضاء عادل منصف.

• خاتمة.

• نتائج.

• توصيات.

• قائمة المراجع.

• الفهرس .

• الملخص .

المطلب التمهيدي

ماهية حق التقاضي

تمهيد وتقسيم:

يعد كفالة الحق في التقاضي نظامًا ومبدأً معمولًا به في كافة النظم القانونية، يستوي في ذلك أية نظام، فهو معمولًا به في النظم الأنجلوسكسونية والنظم اللاتينية، فهناك إجماع من الفقه على ذلك، ومما يجدر العلم به والإشارة أن الحق في التقاضي حقًا ذو نطاق واسع، أي أنه يشمل كافة جهات التقاضي التي قد يستعين بها الأفراد في المثل أمامها للمطالبة بالإنصاف، بل إن الأمر يتعدى ذلك كي ينتج هذا الحق ثماره أيضًا في كافة مراحل التقاضي حتى نهايتها، ولما كان اتجاه مشرعي العالم بالاعتراف تجاه هذا المبدأ واتخاذ كافة القواعد الإجرائية والموضوعية للحيلولة دون الإعراض عن تطبيق هذا المبدأ، فقد كان للمشرع الكويتي في هذا المقام دورًا خلابًا في هذا الخصوص، نظرًا لما تقوم به كافة الأجهزة من تدعيم هذا المبدأ، بالإضافة إلى الوعي القانوني واحترام أحكام القضاء الكويتي الصادرة في الأنزعة المقامة أمامه، وعلى ضوء التمهيد المتقدم، نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم حق التقاضي.

الفرع الثاني: طبيعة حق التقاضي.

الفرع الأول

مفهوم حق التقاضي

أولاً: المفهوم اللغوي للحق في التقاضي

نعني في بيان المفهوم اللغوي بيان مصطلحين، (الحق) وكذلك مصطلح (التقاضي)، ويعد الحق هو نقيض الباطل وجمعه حقوق، والحق: العدل والأمر المقضي، أما القضاء فهو الحكم، القاضي في معاجم اللغة تأتي بمعنى القاطع للأمور المحكم لها، والقول بأن فلان استقضى أي أنه قضى بين الناس، ويقال قضى ويقضي فهو قاضٍ إذا حكم وفصل، ويقال: قد قضى القاضي بين الخصوم أي قد قطع بينهم في الحكم⁽¹⁾.

ثانياً: المفهوم الاصطلاحي للحق في التقاضي

تتعدد المفاهيم التي أقيمت بصدد الحق في التقاضي، وهي مفاهيم عدة، وعلى الرغم من اختلاف صياغتها إلا أنها كأصل عام تنطوي على مفهوم واحد ومضمون واحد، فيرى بعض الفقه أن حق التقاضي هو: "حق كل فرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي عندما تتعرض أي من حقوقه أو حرياته أو مصالحه المعترف

(1) لسان العرب، المجلد العاشر، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، طبعة ابن منظور، 1968، ص: 49، 186، 188، كذلك الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، دار الفكر، ص: 211 - 222.

بها عمومًا للمساس أو التهديد بالمساس، بغض النظر عن مصدر هذا المساس أو التهديد⁽¹⁾.

ويرى البعض الآخر أن حق التقاضي هو: "حق الشخص في اللجوء إلى القضاء طالبًا الحماية لحق له، أو مصلحة، أو مركز قانوني وطالبًا رد الاعتداء عنه، أو استرداده إذا سُلِب منه"، أو هو: "حق الادعاء بغية تحصيل حق ما"، أو هو: "حق في طلب الانتصاف أمام سلطة تملك إعطاء النصفة طبقًا للقانون"⁽²⁾.

ويرى جانب آخر من الفقه أن حق التقاضي هو: "ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين سبل القضاء بكافة أنواعه ودرجاته، دون تقييد أو تمييز بسبب اللون أو الجنس أو العنصر أو الوضع الاجتماعي أو الاعتبار المالي، إذ أن الناس جميعًا أمام القضاء سواسية، فلا يجوز حرمان أحد من اللجوء إلى القضاء لحماية حقه بسبب أن هناك حصانة لجهة معينة، أو أن هناك قرار قد صدر من جهة ما، وكان هذا الأخير غير قابل للطعن عليه أمام

(1) البياتي، عبد الله رحمة الله، حق التقاضي، دراسة دستورية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 1998م، ص: 4.

(2) فوده، محمد سعد إبراهيم، الحماية الدستورية لحق التقاضي، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (57)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، إبريل 2015م، ص 168.

القضاء، وهذا مفاده أن حق الأشخاص في التقاضي يعد حقاً من الحقوق التي والبتة لا تقبل التقييد⁽¹⁾.

ونرى أن الحق في التقاضي هو حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي دون عائق أو حائل، ودون أدنى اعتبار لقواعد تمييز أو تفضيل، إذ يتمتع كافة الأفراد بهذا الحق، وهذا الحق يعد حقاً قائماً أثناء سير مراحل التقاضي كافة، مفاد ذلك أن الحق في التقاضي هو حق أصيل ينطبق على كفالة سائر حقوق التقاضي الإجرائية منها والموضوعية.

وبذلك يكتسب الحق في التقاضي أهمية بالغة نظراً إلى الدور الاجتماعي الذي يعمل على تحقيقه، الأمر الذي يتفرع منه القول بالحيولة دون اللجوء إلى استعمال القوة كما كان عليه الحال في السابق⁽²⁾، لما كان ذلك وكانت حقوق الإنسان من الحقوق رفيعة القيمة بات استقلال القضاء وكفالة واحترام حق التقاضي من المبادئ

(1) إدريس، شيراز حمد النيل، كفالة حق التقاضي كمبدأ دستوري: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، 2014م، ص: 1-2.

ويؤكد هذا الاتجاه أن حق التقاضي حقاً يتمتع به كافة الأشخاص بلا تفاضل بينهم، إذ أن هذا الحق على حد قولهم -وهذا قولاً محموداً- حقاً منبثقاً من عدالة الشريعة الإسلامية وإعلان هذه الأخيرة لمبدأ المساواة، وعلى ضوء المتقدم فإن منع الأفراد من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي يعد والحال بمثابة انتهاكاً لمبدأ المساواة والذي يعد إحدى سمات الشريعة الإسلامية الغراء، لذلك يعد هذا الحق حقاً أصيلاً وهو عماد الحريات في ذات الوقت.

(2) مزوغي، شاكراً، حق التقاضي، ودولة القانون، بحث منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، بجامعة محمد خيضر بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد/ العدد 9، مارس 2013، ص: 57.

المستقرة والتي تعطي الضمير الإنساني، وقد أثبت الواقع صحة القول بأن استقلال وحيدة ونزاهة القضاء أحد أهم الضمانات التي ساعدت على ضمان الحق في التقاضي والاحتفاظ بجوهره⁽¹⁾.

ويؤكد قولنا في هذا الخصوص ما ذهب إليه البعض في بيان مفهوم الحق في التقاضي قائلاً "يكون حق الفرد في اللجوء إلى المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها فالأفراد يلجأون إلى القضاء ولو كان خصمهم سلطة عاتية، والقضاء يعمل على حمايتهم ورد الاعتداء عن حقوقهم وحررياتهم طبقاً لما توجبه أحكام الدستور والقانون مهما تكن السلطة المعتدية"⁽²⁾.

وبعد أن تناولنا ماهية حق التقاضي سوف نعرض في الفرع الثاني طبيعة هذا الحق متناولين في هذا الصدد كافة الأحكام المتعلقة به على النحو التالي بيانه.

(1) يوسف أحمد الزمان، حق التقاضي وتحسين القرارات الإدارية في قطر، بحث أُعد للقاء الأثنين (24) للسنة الثالثة وقدم للمناقشة بتاريخ 2013/6/3م، الدوحة، 2013م، ص: 2.

(2) إدريس، شيراز حمد النيل، كفالة حق التقاضي كمبدأ دستوري، المرجع السابق، ص: 5.

الفرع الثاني

طبيعة حق التقاضي

فى بيان طبيعة حق التقاضي يجب العلم أولاً بالنظر إلى ما نص عليه المشرع الدستورى فى هذا الخصوص، إذ قضت المادة (166) من الدستور على أن: "حق التقاضى مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق"، الأمر الذى يؤكد بطبيعة الحال الطبيعة الدستورية لهذا الحق، على اعتباره إحدى الحقوق الأساسية التى يجب التعويل عليها فى نطاق الحماية الدستورية للحقوق، ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

النتيجة الأولى فى أن الحق فى التقاضي يعد إحدى الحقوق العامة الطبيعية للإنسان والتي قد استقرت فى ضمير العالم المتمدن، دونما الحاجة إلى ضرورة وجود نص صريح يقر ذلك، ويعد القول بغير ذلك فيه مصادرة على المطلوب، ومخالفة لمقصود المشرع، الأمر الذى يتعين معه القول بعدم دستورية التشريع الذى يصادر الحق فى التقاضي⁽¹⁾، لذا يتعين على المشرع ويقع على عاتقه سلطة تنظيم

(1) أنظر لمزيد من التفاصيل؛

Lesage (Michel): Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice (Contribution) à étude du principe de séparation des pouvoirs, thèse, Lille, éd. L. G. D. J. 1960, P. P. 67 et s.

القضاء في الدولة، فيجب والحال ألا تصل هذه السلطة حال تنظيمها إلى حد هدر الحقوق⁽¹⁾.

أما النتيجة الثانية تتلخص في أن الحق في التقاضي بات أحد أهم ركائز دولة القانون، وهو ينبوع المشروعية كونه ضمان بقاء القاعدة القانونية، وبدون تمكين الأفراد من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي لحل الأنزعة واسترجاع الحقوق تفقد القاعدة القانونية أهميتها وهيبتها وتبقي بذلك إقرار لا تجسيد ولا قيمة له على أرض الواقع، فلا يمكن والحال تصور وجود قاعدة قانونية تعمل في ظل غياب الحماية القضائية المقررة لديها، لذلك يعد الحق في التقاضي وبحق من الآليات الجوهرية والأساسية لنجاح القاعدة القانونية⁽²⁾.

أما النتيجة الثالثة والأخيرة فهي أن الحق في التقاضي يجب كفالاته، إذ هو من قبيل الحقوق ذات الطابع الدستوري، والذي يعمل في إطار العديد من المبادئ التي تحكم وتثير القانون العام، ألا وهي مبدأ المشروعية من جانب ومبدأ الفصل بين السلطان من الجانب الآخر.

LARNAUDE (FERDINAND): La séparation des pouvoirs et la justice en France et aux états – Unis, Revue des Deux Mondes, 1905, P. P. 3 – 15.

(1) إدريس، شيراز حمد النيل، كفالة حق التقاضي كمبدأ دستوري، المرجع السابق، ص: 5.

(2) يوسف أحمد الزمان، حق التقاضي وتحسين القرارات الإدارية في قطر، المرجع السابق، ص: 4 – 5.

المبحث الأول

موقف المشرع الكويتي من حق التقاضي

تمهيد وتقسيم:

حرصت غالبية التشريعات الحديثة بل جميعها على إقرار الحق في التقاضي كونه من قبيل الحقوق الأولية، والتي لا يحق والبتة لأي مجتمع من المجتمعات العمل بدونها، لما كان ذلك وكان الحق في التقاضي إحدى الحقوق العلية الجانب والجوهر بات اهتمام المشرع الكويتي بها أمرًا لازمًا، يستوي في هذا المقام المشرع الدستوري أو المشرع العادي، وهذا ما نتولى إيضاحه في المطلبين التاليين على النحو التالي.

- المطلب الأول: موقف المشرع الدستوري من حق التقاضي.
- المطلب الثاني: موقف المشرع العادي من حق التقاضي.

المطلب الأول

موقف المشرع الدستوري من حق التقاضي

بالنظر إلى المشرع الدستوري ونظرته نحو الحق في التقاضي نجد النصوص الدستورية جلية، إذ قضت المادة (166) من الدستور الكويتي على أن: "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق"⁽¹⁾، وفي تفصيل وبيان نص المادة (166) من الدستور، نرى أن المشرع الدستوري قد كفل هذا الحق وبصورة واضحة، ويرجع ذلك إلى طبيعة الحق الذي أسلفنا الحديث عنها، ولما كان الاعتراف من جانب المشرع الدستوري بأن التقاضي حق وليس واجباً فهو يعد في بعض الأحوال رخصة يحق للفرد استخدامها وقد يعرض عنها، فإن مضمون هذا الحق يتلخص في الصفة الاستثنائية التي تحول دون استخدام هذا الحق إلا من قبل صاحبه، ولما كان القانون على ضوء المتقدم هو الذي يبين الإجراءات والأوضاع المتعين اتباعها من أجل ممارسة هذا الحق

(1) إذا كان المشرع الدستوري الكويتي قد نص في المادة (166) منه على أن التقاضي حق مكفول للناس كافة فإننا نرى أن موقف المشرع الدستوري الكويتي لم يكن مغايراً عن موقف غيره من مشرعي النظم الدستورية المقارنة، وفي هذا الصدد تنص المادة (41) من الدستور الإماراتي على أن: "لكل إنسان أن يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية من امتهان الحقوق وللحريات المنصوص عليها..."، وما نراه أن المشرع الدستوري الإماراتي لم يكن حديثه في هذا الصدد صريحاً على النحو الذي أتى به المشرع الدستوري الكويتي من صراحة القول بأن التقاضي مكفول للناس كافة، الأمر الذي يعقد في طياته تقرير المساواة رغم ذلك وتأكيداً في اللجوء إلى القضاء.

فإن السلطة التي يستوجب الأمر عليها وضع هذه الإجراءات يجب على ضوء المسلمات المتعارف والمستقر عليها في النظم الدستورية ألا تكون قد تعسفت في استعمال السلطة التي حولها إياها المشرع الدستوري، وإلا فإنها بذلك تعد قد خرجت عن الإطار الشرعي للتنظيم المسموح به، وإذا كان المشرع الدستوري قد نص بصورة صريحة على الحق في التقاضي في نصوصه إلا أننا نؤكد القول بأن حق التقاضي حق أصيل، ملاصقاً له ومرتبباً به عدداً من الحقوق والتي يلزمها ضوابط، وإذا كان الحق في التقاضي مكفول للكافة أمام المشرع الدستوري فإنه يتفرع عنه والحال الحق في المساواة، "مبدأ المساواة"، ومقصود هذه الأخيرة عدم التفضيل في استعمال حق التقاضي، لذلك كانت الضمانات المقامة من قبل المشرع الدستوري بصدد حماية حق التقاضي قائمة، إذ تنص المادة (173) من الدستور الكويتي على أنه: "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها، ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن".

مفاد ذلك أننا نود القول أنه طالما أن الحق في التقاضي كونه حقاً دستورياً لذا يجب عدم التعدي عليه من قبل الجهات أو الأفراد، الأمر الذي يترتب عليه تحصين هذا الحق من التجريح، وعليه فإن أي قانون قد يصدر من المشرع مخالفاً أو معارضاً أو منتهكاً للحق في التقاضي بات هذا القانون منتهكاً لتأصيل المبدأ

كونه حقًا دستوريًا صريحًا واردةً في نصوص الدستور⁽¹⁾، إذ يتم الطعن على هذا القانون أمام الجهة القضائية المختصة بذلك، وهي الجهة التي أسلفنا الحديث عنها في المادة (173) من الدستور الكويتي سالف الحديث عنها.

وعلى الرغم من كفالة حق التقاضي للناس كافة إلا أن هذا لا يعني عدم الاعتداد بالضوابط الإجرائية القائمة في الحصول على هذا الحق، وعلى وجه الخصوص أمام المحكمة الدستورية الكويتية، إذ أنه لا يحق والبتة للأفراد على نحو مباشر الالتجاء إلى المحكمة الدستورية العليا باعتبار أن هناك قانون تم إصداره من قبل المشرع ينتهك حق التقاضي، طالبين في ذلك من المحكمة سالفة الذكر أن تقضي بعدم الدستورية تجاه هذا القانون، وذلك لأن قانون المحكمة لا يقر ذلك.

(1) Les grands decisions du conseil constitutionnel, paris, 17 edition, 2013, P. 66.

المطلب الثاني

موقف المشرع العادي من حق التقاضي

بالرجوع إلى قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم (14) لسنة 1973 نجد أن سبيل اللجوء إلى المحكمة الدستورية هو طريق الدفع الفرعي، وذلك على النحو الذي قضت به المادة الرابعة من هذا القانون الأخير، إلا أنه من أجل تعزيز سيادة القانون أصدر المشرع القانون رقم (109) لسنة 2014 بشأن التعديل على قانون المحكمة الدستورية، والذي أعطى بموجبه الحق إلى الأفراد باللجوء إلى المحكمة الدستورية مباشرةً عن طريق الدعوى الأصلية، ويعد الاتجاه الذي سلكته المحكمة الدستورية الكويتية في التعديل الأخير المقام على قانون إنشائها هو ذات ما ذهبت إليه المحكمة الدستورية الألمانية تجاه مسألة الرقابة⁽¹⁾.

أما عن موقف المشرع العادي واعتباره لمبدأ الحق في التقاضي، فنجد أن التقاضي واقعياً مكفولاً وبلا شك إلا فيما هو خاص بمسألة جوهرية، ألا وهي مسألة التحصين من الطعن، مفاد ذلك أن المشرع حال بين الطعن والحق في التقاضي

(1) د/ ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، 2014م، ص: 116، إذ يؤكد سيادته على أن المحكمة الدستورية الألمانية لها طريقين في الرقابة، الدفع الفرعي، وأسلوب الدعوى الأصلية وورد الحديث عنه في دستور ألمانيا عام 1949م، والذي به تختص المحكمة برقابة الدستورية بطريق مباشر من جانب الأفراد حال كون القانون قد أضر أو اعتدى على حقوقهم الأساسية، إذ أنه لا شك بأن المساس بالحقوق الفردية للمواطنين يعد من أهم الأسباب التي يتأذى منها الأفراد مما يدفعهم إلى الطعن بالدستورية.

بحائل يعيق الأفراد في مباشرة حقهم الدستوري، والتحصين من الطعن كما هو متقدم هو نظرية أعمال السيادة.

وإن كنا نرى أن المشرع العادي يجب عليه في هذا الخصوص احترام ما قضت به النصوص الدستورية، وإعمال تطبيقات الحق في التقاضي على النحو المشروع، إلا أننا نرى بطبيعة الحال أنه من الناحية الواقعية لم يكن المشرع العادي قد كفل حق التقاضي، ويرجع قولنا في هذا الصدد لما نص عليه المشرع من خروج بعض الأعمال والقرارات من نطاق الطعن وتحصينها من الرقابة القضائية⁽¹⁾ بما يتعين معه انتفاء أية ضمان لحق التقاضي.

(1) راجع لمزيد من التفاصيل حول موقف الفقه الفرنسي؛ أنظر الآتي؛

TC 2, déc. 1991, COFACE, D. 1992. J., P. 237.

G. E 4 Juil, 1862 simon, Rec, P ; 531, C.E 1er Juil, 1943 Rec P. 139.

G. E, 26 mars 1980, minister c/chamber de commerce français au li – ban, Rec, P 171.

G. E, 5 juil 2002, M. megnrt. M. mekhantar, A. J. D. A, 2002, P. 95.

المبحث الثاني

المبادئ التي تحكم حق التقاضي في القانون الكويتي

تمهيد وتقسيم:

لما كان حق التقاضي مكفول وكان كفالاته في ضوء المتقدم في التمهيد أمراً بالغ الإلزام فإن الحق في التقاضي -كما أوضحنا- أحد أهم الحقوق التي أوردتها الدساتير المدونة وغير المدونة الغربية وغيرها، فهذا الحق معهوداً به منذ أزمنة سحيقة، لشموله وأصالته وجوهره المتمثل في صيانة الحقوق وحماية الحريات من التعدي عليها، لذا يعد حق التقاضي حقاً وثيق الصلة بالمشروعية، حيث أن التطبيق السليم للقانون ونفاذ سريانه وأثره على الكافة هو المشروعية بعينها، ليس فقط ذلك بل إن المشروعية تمنع من تخصيص النصوص القانونية وتطبيقها على البعض دون البعض الآخر، لذلك فإن المشروعية تعد أحد مسببات كفالة حق التقاضي.

أضف إلى ذلك أن مسألة المشروعية وتحقيق صحيح القانون على النحو الذي يتجه إليه إرادة المشرع، يجد ذاته بحاجة إلى فعالية تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، ولما كان الفقيه مونتسكيو قد أرسى مبدأه سالف الحديث عنه قال فيه بأن الفصل بين السلطات يعد إحدى المبادئ التي تقوم عليها الأنظمة الكلية في النظم القانونية المختلفة، وفي إطار الحديث عن علاقة مبدأ الفصل بين السلطات وكفالة حق التقاضي نجد أن السلطة القضائية لا تقدر على تحقيق المشروعية

وكفالة حق التقاضي إذا كانت مقيدة في مباشرة سلطاتها المنوطة بها قانونًا، ويؤكد صيانة ذلك المادة (163) من الدستور الكويتي، التي قضت بأنه: "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضاؤه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل".

وعلى ضوء التمهيد المتقدم سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، وذلك على النحو التالي بيانه؛

المطلب الأول: مبدأ الفصل بين السلطات وكفالة حق التقاضي.

المطلب الثاني: مبدأ المشروعية وكفالة حق التقاضي.

المطلب الأول

مبدأ الفصل بين السلطات وكفالة حق التقاضي

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ وثيقة الصلة بمسألة كفالة حق التقاضي، إذ أن هذا الأخير لا يتحقق إلا بتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات، يستوي في ذلك كون الفصل بين هذه السلطات فصلاً مرئياً أو فصلاً جامداً، إذ أن تخصيص العمل المكلف على عاتق كل سلطة من السلطات يتحقق به ضماناً جوهرية يتحقق معها عدداً من النتائج، وأخص بالذكر من بين هذه النتائج كفالة حق التقاضي، والفصل بين السلطات⁽¹⁾ الذي يقصد به أن يتم توزيع وظائف الدولة وسلطاتها على ثلاثة هيئات منفصلة عن بعضها؛ منعاً للتجاوزات التي قد تقع من إحداهما على الأخرى، ويعد الفصل بين السلطات في الدستور الكويتي فصلاً مرئياً على النحو الذي فسره الفقيه مونتسكيو، ويؤكد ذلك ما قضت به المادة (50) من الدستور الكويتي بنصها 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"؛ أضيف إلى ذلك أن المشرع الدستوري قسم سلطات الدولة في المواد 51، 52، 53، حيث قضت بالآتي:

(1) د/ ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، المرجع السابق، ص 43، كذلك راجع لمزيد من التفاصيل، يوسف أحمد الزمان، حق التقاضي وتحسين القرارات الإدارية في قطر، المرجع السابق، ص 4 وما بعدها.

قضت المادة (51) من الدستور الكويتي على أن: "السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور"؛

كما قضت المادة (52) من ذات الدستور على أن: "السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور"؛

كما قضت كذلك المادة (53) من هذا الأخير على أن: "السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير، وفي حدود الدستور". وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات وثيق الصلة بكفالة حق التقاضي فإنه يجب والحال بيان هذه المظاهر بياناً جوهرياً يتعين معه بيان الرابط بين كليهما، وهذه المظاهر على النحو التالي:

المظهر الأول: تأكيد الفصل بين السلطات القضائية ذاتها

لما كانت الأنظمة القضائية في ذاتها قد تكون تتبع النظام الموحد أو النظام المزدوج فإننا نرى أن المشرع الكويتي في هذا النهج قد اتبع النظام المزدوج⁽¹⁾، وهو ذات ما فعله نظيره المصري، وذلك كما هو الحال في المادة (190) من الدستور.

مفاد ذلك والقول أن يكون هناك استقلال بين جهتي القضاء في النظام المزدوج، إذ تكون إحدى جهات القضاء في هذا الصدد هي جهة القضاء العادي والثانية هي

(1) ويقصد بالقضاء المزدوج أن تتولى الوظيفة القضائية داخل الدولة جهتين قضائيتين مستقلتين أحدهما هي جهة القضاء العادي والأخرى هي جهة القضاء الإداري، وقد نشأ هذا النظام وتطور في فرنسا خلال القرن التاسع عشر، راجع، د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري بدون دار نشر، 2019م.

جهة القضاء الإداري، ويؤكد النص الدستوري ذلك، إذ قضت المادة (171) من الدستور الكويتي على أنه: "يجوز بقانون إنشاء مجلس الدولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغة المنصوص عليها في المادتين السابقتين"، أي المواد (170)، (169) من ذات الدستور، ويعد النظام المزدوج⁽¹⁾ أحد النظامين الناجحين نظرًا لفكرة التخصص القضائي ومسألة تقسيم العمل، وقد عملت بهذا النظام أنظمة قانونية عديدة، كما هو الحال في النظام القانوني الكويتي ونظيره المصري والفرنسي.

ولكننا وعلى ضوء ذلك لنا تعليق هام في خصوص اعتناق النظام المزدوج في النظام القانوني الكويتي، حيث نرى أن الاتجاه السائد هو اعتناق النظام المزدوج حيث أقام المشرع المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية⁽²⁾، إذ نصت المادة الأولى من هذا الأخير على

(1) لمزيد من التفاصيل، د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ أريج محمد عويضة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 99 وما بعدها.

(2) بتاريخ 1981/2/17، أصدر المشرع الكويتي مرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية، إذ تختص هذه الدائرة بالفصل في أية نزاع يتسم بالصفة الإدارية أو الطابع الإداري، وقد أنيط بهذه الدائرة دون غيرها ولاية الإلغاء والتعويض سواء رفعت الدعوى أمام هذه الدائرة بطريق أصلي أم تباعي، وفي ضوء ذلك أوردت المذكرة الإيضاحية للمرسوم سالف الحديث أنه "عندما صدر الدستور أجازت المادة (169) منه أن تخول الفصل في الخصومات الإدارية لغرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري"، مفاد ذلك أن الدائرة التي تم إنشائها بالمحكمة الكلية باتت هي المختصة بنظر كافة المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها لتحصنها، راجع، فكري أحمد

أنه: "تنشأ بالمحكمة الكلية دائرة إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاة الإلغاء والتعويض:

- أولاً: الطلبات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم.

- ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية.

- ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية.

- رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية عليهم، ويستثنى من ذلك إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء".

مغاوري، تطور القانون الإداري الكويتي مع عرض اتجاهات أحكام القضاء والمبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع، منشور إلكتروني؛ ص 1.

www.law.gov.kw

- **خامساً:** الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة.

ومن جانب آخر نرى أن فعالية تطبيق قواعد الاختصاص الولائي بصورة عامة يؤدي إلى تفادي إشكالية تعارض الاختصاص بين الجهات القضائية، وهو أمرًا مُحيرًا إذ ينعقد الاختصاص الإيجابي لجهتي قضاء في آن واحد، وقد لا ينعقد لأيهما الاختصاص، وهو ما يعرف بالتنازع الإيجابي والسلبى⁽¹⁾.

المظهر الثاني: عدم جواز إصدار تشريعات تقيد السلطة القضائية في مباشرة أعمالها:

لما كان مبدأ الفصل بين السلطات يقرر عدم تدخل أية سلطة في اختصاص سلطة أخرى فإن ذلك يقضي وبحق بأن مبدأ الاحترام بين السلطات، إذ أن كل سلطة من هذه السلطات هي سلطة دستورية نظرًا لتنظيم أمرها في النصوص الدستورية، لما كان ذلك وكان على عاتق السلطة التشريعية التكليف بمهمة سن القوانين على ضوء ما يقضي به نصوص الدستور المعمول بها في النظام الدستوري فلا يحق والحال أن يصدر قانون من البرلمان ويكون منطويًا على الآتي:

(1) د/ محمد عبد العال، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2018م، ص 237 وما بعدها، كذلك، د/ فهيمة أحمد على القماري، المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، دار الكتب والدراسات العربية، 2018م، ص 83 وما بعدها.

- الانتقاص من حقوق الأفراد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي بصورة مباشرة.

- الانتقاص من حق السلطة القضائية في كفالة هذا الحق وتأمين استعماله للأفراد.

مفاد ذلك أنه لا يجوز والحال للسلطة التشريعية الاعتداء على الحق في التقاضي، إذ هي لا تملك الحق في هذا الاعتداء، إذ لا يحق لها منع القضاء من بحث أوجه نزاع معين أو التصدي لموضوع معين بأن تصدر تشريعات من شأنها إخراج بعض الأنزعة والموضوعات التي بحاجة إلى الفصل منها من اختصاص القضاء؛ الأمر الذي يحمل بين طياته اعتداءً صارخاً على مبدأ الفصل بين السلطات ليس فقط بل أيضاً على مبدأ المساواة بين الأفراد، لذا فإننا نجد وبحق أن مصادرة الحق في التقاضي يعد بطبيعة الحال عملاً غير مشروع، وعليه فإن أية نص يقضي بذلك يكن مصيره الطعن عليه بعدم الدستورية⁽¹⁾.

(1) د/ خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الرابع - "القانون أداة للإصلاح والتطوير"، ملحق خاص، العدد (2)، الجزء الثاني، صفر/ ربيع الأول 1439هـ نوفمبر 2017م، ص 87 وما بعدها.

المطلب الثاني

مبدأ المشروعية وكفالة حق التقاضي

في خصوص الحديث عن المشروعية وكفالة حق التقاضي فإن كافة سلطات الدولة الثلاثة ينبغي عليها أن تحترم الحق في التقاضي، ويجب عليها إزالة العوارض التي تقضي إلى التأثير في هذا الحق، لذلك وفي إطار الحديث عن مبدأ المشروعية في تطبيقه وعلاقته بحق التقاضي يجب أن نبين دور كل سلطة من سلطات الدولة الدستورية واحترامها للقانون وكيفية كفالة حق التقاضي من قبل هذه السلطات؛ لذلك سوف نقسم الحديث عن هذه العلاقات في ثلاثة نقاط بدءاً من السلطات القضائية ومن ثم النظر على غيرها من السلطات الأخرى، وذلك على النحو التالي؛

أولاً: احترام السلطة القضائية للقوانين التي تكفل حق التقاضي

السلطة القضائية يقع على عاتقها احترام مبدأ المشروعية وقواعد القانون في الأحكام التي تصدر عنها، أي الأحكام التي تصدر عن المحاكم المختلفة والتي تتشكل وتتألف منها السلطة القضائية، مفاد ذلك أنه وعلى وجه القطع يقع على عاتق القضاء السهر على احترام الأفراد والهيئات في المجتمع للقانون، وتعد هذه الوظيفة هي الوظيفة الأساسية التي يتعين على كافة مختلف السلطات القضائية إعمالها، وعلى هذا النحو يخضع القضاء في أحكامهم لسيادة القانون، ولما كان ذلك وكان القاضي محتمل في عمله السهو والخطأ فإنه من الوارد أن يخطئ في

حكمه ويصدر حكماً معيباً يمثل مخالفة قانونية سواء كانت هذه المخالفة مخالفة شكلية أم مخالفة موضوعية.

ويندرج عن مبدأ المشروعية وكفالة حق التقاضي مبدأ التقاضي على درجتين، ويتضمن هذا المبدأ القول بأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى يتم الطعن عليه أمام محكمة الدرجة الثانية، يستوي في ذلك أن الحكم قد صدر من محاكم القضاء الإداري أم من محاكم القضاء العادي.

ولما كان الحق في التقاضي إحدى الأصول الدستورية المتقررة لما فيه من كفالة تجاه الكافة في تطبيق هذا الحق قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "الأصل الدستوري وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حق التقاضي مكفول للناس كافة، فيكون لكل ذي شأن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي بما في ذلك الطعن على القرارات الإدارية النهائية وإخضاعها لرقابة القضاء، لذلك كان الأصل في حق التقاضي هو خضوع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء"⁽¹⁾.

لما كان ذلك وكان حق التقاضي وثيق الصلة في إطار المشروعية بضرورة الفصل في الأنزعة القضائية التي تقام أمامه إذ أن ضرورة فصل القاضي في النزاع المعروض أمامه على النحو الذي يقضي به القانون يعد من الأمور المسلم بها والتي يتعين على القاضي إعمالها، إذ هو أمرًا واجبًا عليه ويدخل في نطاق وظيفته

(1) حكم محكمة التمييز، الدائرة الإدارية الأولى، الطعون أرقام 647، 659، 694 لسنة 2015 إداري/1، جلسة 14 جمادي الآخر 1437هـ، 2016/3/23م.

الأساسية، فالقاضي ملتزمًا بالفصل في النزاعات التي تقام أمامه، شريطة أن تكون مفترضات الدعاوي وأدلتها كاملة لا ينقصها بيان أو دليل، وفي هذه الحالة يعد حكمه في الدعوى لازماً، والقول بغير ذلك فيه مصادرة على المطلوب، ويمثل جريمة من الناحية القانونية، هي جريمة إنكار العدالة⁽¹⁾.

ثانياً: احترام السلطة التنفيذية للقوانين التي تكفل حق التقاضي

على السلطة التنفيذية في هذا المقام ألا يكون لها تأثيراً سلبياً على مباشرة القضاء لأعماله، ولكي تصبح هذه الضمانة ذو فعالية في هذا المقام فإنها لا بد أن تحاط بسياج من الحرمة والتي يمنع المساس بها، وعلى ضوء ذلك تنص المادة (163) من الدستور الكويتي على أن: "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل"، كما تؤكد كذلك المادة (168) على ذلك بقولها أن: "يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين صلاحياته".

⁽¹⁾ لمزيد من التفاصيل راجع في ذلك، د/ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2020م، ص 35 وما بعدها، ويرى سيادته أن القاضي يعد مرتكباً لجريمة إنكار العدالة إذا امتنع عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها أو عن الإجابة على عريضة قدمت إليه، أي أنه يرفض صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى أو أنه يؤخر الفصل فيها رغم صلاحيتها لأن يتم القضاء فيه بحكم.

وما نحن بصدده يؤكد ما جاء بالمرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء، إذ تقضي المادة (23) من هذا المرسوم بقانون الأخير على أن: "رجال القضاء والنيابة العامة عدا من هم في درجة وكيل نيابة (ج) غير قابلين للعزل إلا وفقاً لإجراءات المحاكمة التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون..."، وما يؤكد استقلالية القضاء كذلك في مواجهة السلطة التنفيذية ما قضت به المادة (40) من ذات المرسوم والتي نصت على أن: "تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس تأديب يشكل من ثلاثة من مستشاري محكمة التمييز واثنين من مستشاري محكمة الاستئناف، على ألا يكون من بينهم رئيس أو أعضاء المجلس الأعلى للقضاء، وتكون رئاسة المجلس لأقدم المستشارين، وتختار الجمعية العامة لكل من المحكمتين سنويًا المستشارين اللازمين لتشكيل مجلس التأديب، ومثلهم بصفة احتياطية، وينعقد المجلس بمقر محكمة التمييز، ويمثل الادعاء أمامه رئيس التفتيش القضائي أو من يكلفه بذلك".

ثالثاً: احترام السلطة التشريعية للقواعد التي تكفل حق التقاضي

إن القوانين لا تصدر إلا بعد الموافقة عليها من مجلس الأمة، وذلك على النحو الذي تنص عليه المادة (79) من الدستور الكويتي، لما كان ذلك وكانت القوانين في إصدارها تستهدف تحقيق الصالح العام للجماعة، وكان من بين تحقيق هذا الصالح أن يكون لكل فرد من الأفراد داخل المجتمع الحق في الذهاب إلى قاضيه الطبيعي لكي يكفل حقوقه المنوط العمل بها في الدستور والقانون، وكان على عاتق

السلطة التشريعية الالتزام بإصدار القوانين التي تتفق غايتها مع الصالح العام، أي أنه محظور بنص أو بدون نص على مجلس الأمة أن يصدر تشريعات يترتب على تنفيذها تعطيل حق التقاضي في مواجهة المواطنين أو التأثير على السلطة القضائية ذاتها، ففي كل الأحوال يعد الأمر غير جائزاً.

المبحث الثالث

تطبيقات حق التقاضي فى القانون الإدارى الكويتى

تمهيد وتقسيم:

تعد تطبيقات حق التقاضي هي الشكل الخارجي والمظهر الملموس في صدد ما إذا كان هناك كفالة لحق التقاضي من قبل القانون من عدمه، وعلى ذلك وفي هذا الخصوص سوف نتناول هذه التطبيقات في المطلبين التاليين؛

• المطلب الأول: الحق في الطعن.

• المطلب الثاني: الحق في قضاء عادل منصف.

المطلب الاول

الحق فى الطعن

الأصل العام في هذا المقام هو أن أية موضوع يصلح لأن تقام بشأنه دعوى أو أن يقام بشأنه طعن إلا إذا كان طبيعة هذا الموضوع لا يصلح لأن تقام بشأنه دعوى أو طعن، أو أن هناك نص في القانون يقتضي بأن هناك بعض الأعمال لا يحق الطعن عليها، وسوف نتناول في هذا المقام بعض الأعمال التي تخرج من نطاق الطعن والرقابة أمام القضاء الإداري، وذلك على النحو التالي.

أولاً: أعمال السيادة

لم يبين القانون في نصوصه ماهية أعمال السيادة ولكنه اكتفى بالنص عليها، حيث قضت المادة (2) من قانون تنظيم القضاء رقم (23) لسنة 1990 على أنه: "ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة"، إذ نجد أن نص المادة المتقدم لم يبين ماهية أعمال السيادة، ولا غرابة لنا في هذا الأمر، إذ أن ذلك يعد حال العديد من النظم القانونية⁽¹⁾، فغالبية النظم القانونية قد تركت تنظيم أمر أعمال السيادة للقضاء، إذ هو من يقرر ما إذا كان العمل يعد من قبيل أعمال السيادة من عدمه، والفقهاء

(1) ذهب النظام القانوني المصري إلى ذات ما ذهب إليه النظام القانوني الكويتي، حيث قضت المادة الحادية عشرة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 على أن: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، كما نص كذلك قانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 على أنه: "ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة".

مختلف في شأن أعمال السيادة، إذ البعض يراها حقيقة قانونية وواقعية والبعض الآخر ينكرها دون تردد؛ لما فيها من امتهان لمبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽¹⁾.

ويقصد بأعمال السيادة الأعمال السياسية التي لا يحق تعطيلها للرقابة عليها، إذ أن تعطيل مثل هذه الأعمال وتوقفها يترتب عليه تجميد سياسة الدولة، وقد سميت هذه الأعمال في فرنسا بمسمى أعمال الحكومة، وتعد جميع طوائف الأعمال السيادية من عمل السلطة التنفيذية، وهذه الأعمال تخرج جميعها من الرقابة القضائية، يستوي في ذلك القضاء العادي أو القضاء الإداري، فهي لا تبقى محلاً للطعن أو وقف التنفيذ في أي حال من الأحوال، وإذا كانت هذه الأعمال جميعها تصدر من السلطة التنفيذية فإنه يجب التنويه إلى أن السلطة التنفيذية لها في هذا المقام نوعين من الأعمال، إما أنها تحكم أو أنها تدير، فإن كانت تدير باتت كافة الأعمال التي تصدر منها أعمال إدارية، والأعمال الإدارية هي محل طعن وتخضع لرقابة الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، أما إذا كانت الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية تصدرها بوصفها جهة حكم فهذا مفاده أن كافة الأعمال التي تصدرها بطبيعة الحال تعد أعمال حكومية، وهي أعمال السيادة مقصود حديثنا⁽²⁾.

(1) راجع دراسات وبحوث، نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، منشور إلكتروني لدى الصفحة الرسمية لمجلس الأمن على الرابط "kna.kw" بتاريخ 2020/7/11م.

(2) د/ أيمن فتحي محمد عفيفي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2017، ص 70 وما بعدها.

وإن كانت أعمال السيادة على هذا النحو فإنها تعد في نظر البعض خروجًا على المشروعية، حيث أن وجود وتفعيل نظرية أعمال السيادة قد يجعل الإدارة تصدر أعمالها تحت مسمى أعمال السيادة بحجة التهرب من رقابة القضاء، إذ يعد ذلك سلاحًا في يد السلطة التنفيذية يهدد حقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك على الرغم من أن القضاء هو من يبين ما إذا كان الأمر من قبيل أعمال السيادة من عدمه، وذلك الحال على خلاف البعض من الفقه والذي يقرر جدوى نظرية أعمال السيادة لما لها من طبيعة تختلف عن الأعمال الإدارية؛ حيث أن كافة الأعمال التي قد تصدرها السلطة التنفيذية هي من قبيل الأعمال السياسية⁽¹⁾.

مفاد ذلك أنه وعلى ضوء ما قضت به المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء سالف الحديث عنها جاءت المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون تنظيم القضاء سالف الحديث عنه أن تؤكد المادة الثانية خروج أعمال السيادة من ولاية القضاء عمومًا لاتصالها بسيادة الدولة، وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء منذ أمد بعيد، ومن ثم فليس للقضاء أن ينظر طلبًا يمس أعمال السيادة، سواء قصد به إلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو تعويضه"، مفاد ذلك أن المشرع لم يحدد بعد ما يعد من قبيل أعمال السيادة من عدمه، ولكنه ترك هذه المهمة للقضاء، إذ أن هذا الأخير

(1) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، بدون دار نشر، 2019م، ص 182 وما بعدها.

هو من يحدد ما إذا كان العمل الصادر عن السلطة التنفيذية يعد من قبيل الأعمال الإدارية أم أنه يعد من قبيل أعمال السيادة⁽¹⁾.

وتطبيقاً لما أوردناه ذهبنا محكمة التمييز الكويتية إلى أنه: "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذا لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة الثانية من تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 المعدل على منع المحاكم من نظرها، فإنه يكون قد ترك أمر تحديدها للقضاء، اكتفاءً بإعلان مبدأ وجودها، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة، وحينئذ لا يكون للقضاء أي اختصاص بالنظر فيه"⁽²⁾.

ويعد من قبيل أعمال السيادة كافة الأعمال التي تنظم علاقة الحكومة بالبرلمان، وتتمثل هذه الأعمال في القرارات الصادر بعقد المعاهدات والاتفاقات الدولية والتي تشمل مراحل إبرام المعاهدة من مفاوضات وتوقيع وتصديق وتفسير، كذلك يعد من قبيل أعمال السيادة العلاقات السياسية التي تعقدها الدول مع بعضها البعض أو مع الهيئات الدولية مثل حالات الاعتراف بدولة أو حكومة معينة أو القرارات الصادرة بالانضمام إلى منظمة دولية معينة أو الانسحاب منها، كما أن الأعمال المتصلة

(1) د/ خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي، دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين، المرجع السابق، ص 95.

(2) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 258 لسنة 2007 - إداري - الصادر بجلسة 2010/6/22م.

بالنشاط الدبلوماسي للقنصليات والسفارات كالتعليمات الصادرة من الحكومة
للدبلوماسيين وكافة الأعمال الرسمية التي تخص البعثة تعد كذلك من قبيل الأعمال
السيادية، كما يعد من قبيل أعمال السيادة في هذا الخصوص التصرفات التي
تجريها الحكومة كأحوال الضم والتنازل على الأقاليم على النحو الذي تقضي به
الداستير⁽¹⁾.

(1) أنظر الأحكام التالية؛

C.E. 5 Mars 1926. Général Gramat. Rec. P. 245.

C.E. Févriewr 1926. Dame oaraco. Rec. P. 125 Dalloz. 1927, III. 5
note Devaux.

C.E. 25 Novembre 1968. Tallagrand. Rec. P. 607.

C.E. 23 Juillet 1924. Paulat. 723.

C.E. Novembre 1933, Mamon, Rec. P. 1071.

C.E. 8 Janvier 1952. Gény, Rec. P. 19

C.E. 20 Février 1953, Weiss, Rec. P. 87.

C.E. 18 décembre 1926, Amoudoin, Rec. P. 458.

C.E. Ler Juin 1943, corbier Rec. P. 140.

C.E. 18 Mars 1898. Conseil general du sénégál. Rec. P. 233.

C.E. 13 decembre 1935, Rabvabondasky. Rec. P. 1189.

راجع لمزيد من التفاصيل، د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ أريج محمود عويضة، القضاء الإداري،
المرجع السابق، ص 201 وما بعدها.

مفاد ذلك أن كافة الأعمال ذات الطابع السياسي والتي تعد حلقة وصل في العمل تجمع مجلس الأمة⁽¹⁾ في علاقته بالحكومة تعد جميعها بمثابة أعمال سيادة، وهذا الأمر يعد محل اتفاق بين غالبية النظم القانونية، وتعد كافة الأعمال التي قد أسلفنا الحديث عنها هي أعمال تتعلق بالعلاقات الخارجية فقط، إذ أنه ومن جانب آخر توجد بعض الأعمال التي تنظم علاقة الحكومة بالبرلمان، وهي تشمل كافة الأعمال التي تشترط بموجبها السلطة التنفيذية مع مجلس الأمة في أداء وظيفته التشريعية، وذلك كالقرارات الصادرة بالاعتراض على القوانين ونشرها، والاقتراحات المقدمة كذلك بشأن القوانين، وبالإضافة إلى هذه الأعمال يعد من قبيل أعمال السيادة أيضًا الأعمال التي تساهم فيها السلطة التنفيذية في شأن تشكيل البرلمان أو تكوينه، مثل القرارات الصادرة بدعوة البرلمان للانعقاد سواء في أدوار الانعقاد العادية وغير العادية، وكذلك قرارات قضاها، وغير ذلك من الأعمال والموضوعات التي تحت إطار هذه الطائفة من الأعمال⁽²⁾، ويعد كذلك من قبيل أعمال السيادة

(1) بالنظر إلى الدستور الكويتي نجد أن كافة الأعمال التي تعد من قبيل أعمال السيادة منظمة بنصوص الدستور، كما هو وارد بالمادة (86، 87، 88، 89، 104، 106، 107).

(2) د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 204 وما بعدها.

بعض الأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلي⁽¹⁾، وكذلك الأعمال والعمليات التي تتصل بالحرب⁽²⁾.

ثانيًا: مسائل الجنسية

بعد أن انعقد الاتفاق على اعتبار أعمال السيادة من قبيل الأعمال التي لا يحق لأية جهة تقاضي الطعن عليها، يستوي في ذلك القضاء العادي أو الإداري، وبجانب الحديث عن هذه الأعمال تجد فكرة التحصين بين دفاف أعمال السيادة، إذ تؤكد محكمة التمييز ذلك في حكمها قائلة بأنه: "لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد ما تنص عليه المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء من أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، وما ينص عليه قانون إنشاء المحكمة الإدارية من إخراج مسائل الجنسية من نطاق اختصاصها، أقام قضاؤها بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى على قوله (... أن طلب تغيير ما ثبت في سجلات الجنسية وشهاداتها وخاصة البيان المتعلق باسم صاحب الجنسية يخرج عن اختصاص المحاكم لتعلق ذلك بالأساس الذي مُنح على مقتضاه

(1) راجع لمزيد من التفاصيل، د/ أيمن فتحي محمد عفيفي، مبادئ القانون الإداري المرجع السابق، ص 79 وما بعدها.

(2) يقصد بالأعمال المتصلة بأمن الدولة الداخلي كافة الأعمال التي من شأنها الحفاظ على سلامة الدولة من ناحية الداخل وحماية الأمن القومي، مثل الأعمال القائمة في الظروف الاستثنائية، لمزيد من التفاصيل، د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ أريج محمود عويضة، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 208 وما بعدها.

الجنسية وما سبق ذلك من تحقيقات أجرتها اللجان المختصة في نطاق سلطتها المخولة لها، وصدرت الشهادة بإثبات الجنسية بعد ذلك على أساسها)، وهي تقديرات سليمة تتفق وصحيح القانون، ومن ثم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس⁽¹⁾.

ونجد تأصيل ذلك في المادة الأولى بند خامساً الذي سبق الحديث عنها من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، التي قضت بإخراج مسائل الجنسية من رقابة القضاء.

وفي حكم آخر أصدرته ذات المحكمة قضت فيه بأنه: "لما كان ذلك، وكان المشرع، إعمالاً لنص المادتين (166)⁽²⁾ و(169)⁽³⁾ من الدستور سالفتي البيان، قد أنشأ بالقانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 دائرة إدارية بالمحكمة الكلية تختص دون غيرها بنظر المنازعات الإدارية المبينة به، وكان النص في البند (خامساً) من المادة (1) من هذا القانون سالفه البيان، بعد أن قرر الأصل العام في إجازة طعن الأفراد والهيئات في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في شأنهم، استثنى من ذلك بعض القرارات الإدارية، ومنها القرارات

(1) حكم محكمة التمييز الكويتية، الطعن رقم 18 لسنة 1987 مدني جلسة 1987/12/21، كذلك الطعن رقم 21 لسنة 1994 مدني/ جلسة 1995/1/22م.

(2) تنص المادة (166) من الدستور على أن: "حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق".

(3) تنص المادة (169) من الدستور على أن: "ينظم القانون الفصل في الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمة خاصة يبين القانون نظامها وكيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملاً ولاية الإلغاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية لمخالفة القانون".

الصادرة في مسائل الجنسية، وكان هذا الاستثناء يُعد قيّدًا على حق التقاضي، لما ينطوي عليه من حرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى القضاء والطعن على القرارات الإدارية الصادرة في مجال الجنسية.

وباعتبار أن حق التقاضي هو وسيلة حمايتها وضمن فاعليتها والأصل فيه - كما سبق القول - خضوع الأعمال والقرارات الإدارية لرقابة القضاء لذلك فإن هذا الاستثناء يتعين قصر نطاقه على القرارات المتعلقة بمنح الجنسية أو رفض منحها، باعتبار أنها ترتبط بكيان الدولة، وحقها في اختيار من يتمتع بجنسيتها في ضوء ما تراه وتقدره في هذا الشأن، وفقًا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة، ومما يؤكد هذا النظر أن المادة (27) من الدستور الكويتي نصت على أن: "الجنسية الكويتية يحددها القانون، ولا يجوز إسقاط الجنسية أو سحبها إلا في حدود القانون"، وهذا الأمر لا يتأتى تحقيقه إلا بالرقابة القضائية على عمل الإدارة، ومن ثم يجوز له الطعن عليها إلغاءً وتعويضًا أمام الدائرة الإدارية في المحكمة الكلية⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن قضاء التمييز في الحكم سالف الإشارة إليه قد ضيق من نطاق التحصين في شأن الجنسية إلا أنه بعد ذلك أصدر حكمًا في غاية الغرابة، قال فيه أنه: "لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أورد ما تنص عليه المادة الأولى والثانية من قانون تنظيم القضاء وما ينص عليه قانون إنشاء المحكمة الإدارية من

(1) محكمة التمييز الكويتية الطعن رقم 647، 659، 694 لسنة 2015 إداري/ 1، جلسة 2016/3/23م.

إخراج مسائل الجنسية من نطاق اختصاصها أقام القضاء بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى، تأسيسًا على أن طلبات الطاعنين وفقًا لما ورد بصحيفة الدعوى وسائر الأوراق تتحصل في إلغاء قرار مجلس الوزراء رقم 968 لسنة 2014 المتضمن سحب شهادات جنسيتهم الكويتية التي حصلوا عليها وجنسية من كسبها تبعًا لهم، استنادًا إلى إقرار الطاعنين بأن والدهم لم يحصل على الجنسية الكويتية قبل وفاته، فضلًا عن أن شهادات إثبات الجنسية التي يحوزها الطاعنون قد حصلوا عليها بطريقة غير قانونية، حيث أنها صدرت بناءً على شهادات شهر غير صحيحة، وذلك وفقًا لإفادة وزارة الداخلية... وأن هذه الطلبات - بهذه المثابة - تخرج عن اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية إلغاءً وتعويضًا، وفقًا لقانون إنشائها رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982... وخلص الحكم إلى القضاء بعدم اختصاص المحكمة ولانئياً بنظر الدعوى... وكان هذا الذي خلص إليه الحكم سائغًا، وله أصله الثابت بالأوراق ويكفي لحمل قضائه ويؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها، ومن ثم فإن النعي عليه بسبب الطعن يكون على غير أساس ولما تقدم يتعين رفض الطعن⁽¹⁾.

بالنظر في الأحكام المتقدمة التي أسلفناها البيان نجد أن محكمة التمييز قد عدلت عن قضائها، إذ أنها قد ضيقّت نطاق تحصين أعمال الجنسية ومن ثم توسعت فيه على نحو خالفت به قضاء أصدرته، وعدلت عنه، إلا أننا مع ذلك ننتقد موقف

(1) محكمة التمييز الكويتية الطعن رقم 1713 لسنة 2015 إداري/ 2 الصادر بتاريخ 2017/2/7م.

محكمة التمييز الأخير وهو الذي توسع في اعتبار مسائل الجنسية من قبيل الأعمال المحصنة التي لا يحق المساس بها وهذه الحجج التي نبني عليها هذا النقد وهي:

- **أولاً:** أن ما ذهب إليه التشريع والقضاء الكويتي من كون مسائل الجنسية من قبيل الأمور الماسة بكيان الدولة وسياساتها العليا هو أمرًا لا نرجحه، إلا في خصوص مسائل التجنس فقط، دون القرارات الصادرة بسحب وإسقاط الجنسية، فإننا نرى أن التحصين الوارد في نص المادة الأولى بند (خامسًا) سالف الحديث عنه يشير إلى التحصين بصدد مسائل التجنس دون السحب أو الإسقاط، إذ أن هذه الأخيرة من القرارات واجبة التسبب فلا يجوز منع عرضها على القضاء.

- **ثانيًا:** أن النظام القانوني المصري لم يعول على اعتبار مسائل الجنسية من قبيل الأعمال المحصنة، إذ فرض رقابته عليها كافة، حيث قضت المادة العاشرة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 47 لسنة 1972 على أن: "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: ... (سابعًا) دعاوي الجنسية، مفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء مجلس الدولة المصري أن تختص المحاكم الإدارية دون غيرها بالأنزعة الخاصة بالجنسية، يستوي في ذلك أية شكل يقام به

النزاع، سواء دعوى أصلية أو أن النزاع قد عرض أمام القضاء بوصفه مسألة أولية⁽¹⁾.

- **ثالثاً:** أن ما ذهبت إليه محكمة التمييز بقولها بأن: "الجنسية الكويتية بالدم اللصيقة بالميلاد والتي تستحق لكل من وُلد لأب كويتي دون حاجة إلى صدور قرار بذلك من الجهة الإدارية أو أي إجراء آخر لا تكون إلا إذا ثبت على وجه قاطع دون منازعة تسلسل الولد عن أب كويتي الجنسية وثبوت نسبه منه، أما عدا ذلك فلا يكون إلا اكتساباً للجنسية لا يتم إلا بطريق المنح من الجهة المختصة وهي مسائل تتسم بطابع سياسي يتعلق بكيان الدولة وحقها في اختيار المنضمين إلى جنسيتها وتحديد ركن الشعب المنتمي إليها في ضوء ما تراه، وبما تعد معه صوراً من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم، ورتبت المحكمة على ذلك أن المنازعة في ثبوت النسب لأب كويتي وصدور حكم بات ينفي هذا النسب يجعل ما يدعيه الطاعن من حق في الجنسية الكويتية غير ثابت له قانوناً بمجرد الميلاد، ويُضحي طلبه الحكم بالزام الجهة الإدارية بإدراج اسمه في ملف جنسية الأب الكويتي المتوفي إثر امتناعها عن الاستجابة له في ذلك منطوياً على منازعة في مسألة من مسائل الجنسية، ومستهدفاً في حقيقته طلب إلغاء قرار الجهة الإدارية السلبي بالامتناع عن منحه الجنسية الكويتية، وهو أمر يعد من

(1) د/ حفيظة السيد الحداد، الجنسية ومراكز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، 2019م، ص 301 وما بعدها.

أعمال السيادة تتأى عنه ولاية القضاء"⁽¹⁾، فهذا الحكم الصادر عن محكمة التمييز لم نجد له أية أساس، فلم يكن على سبيل الفرض هناك باعثاً سياسياً نحو اعتبار مسائل الجنسية ومثيلاتها من الأحكام ذات نفس المنطوق من قبيل أعمال السيادة، إذ أننا نرى أن موضوع الحكم خاص وبصورة واضحة بحقوق المواطنين والتي لا يحق والحال التجرد من الفصل بشأنها أمام القضاء.

- رابعاً: إن اعتبار مسائل الجنسية من قبيل أعمال التحصين والتي تخرج عن نطاق الطعن والرقابة يجعل وبصدق السلطة التشريعية تنتهك حق التقاضي بصورة جلية، وهذا أمراً غير منصف لما لطبيعة هذا الحق الدستورية من احترام واجب ورفعة مُخلدة.

وتعد الحجج التي أسلفنا الحديث عنها قد زادت تأكيداً بعد ظهور الموقف المغاير من قبل القضاء الفرنسي، إذ أن القضاء في فرنسا قد ضيق من نطاق أعمال السيادة إلى حدٍ كبير في هذه الآونة، بحيث باتت أعمال السيادة على هذا النحو قاصرة على الأعمال الصادرة عن الحكومة في علاقاتها مع البرلمان، وكذلك الأعمال الصادرة عنها في علاقاتها الخارجية بالدول الأخرى⁽²⁾، أما عن مسألة التحصين والخاصة بالنصوص التي تمنع حق التقاضي فإن مجلس الدولة الفرنسي

(1) الطعن رقم 687، 702 لسنة 2005 إداري، جلسة 2007/10/30م.

(2) د/ يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1999، ص 68، أشار إلى ذلك، د/ خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي، المرجع السابق، ص 103.

يؤكد بأن دعوى الإلغاء لا تعد والحال مرتبطة بقانون من القوانين، وإنما هي بمثابة أداة تهدف إلى تحقيق المشروعية وزيادة تأكيدها، وانتهى المجلس في قائلته إلى إهدار كافة النصوص التشريعية التي تمنع القضاء من التصدي لرقابة القرارات الإدارية على أساس أنه غير مختص بها⁽¹⁾.

مفاد ما تقدم أن مجلس الدولة الفرنسي يؤكد وبحق اختصاصه بشأن الأعمال المحصنة، حتى ولو كانت هذه الأعمال المحصنة من الطعن تجد سندها وتأصيلها في نصوص البرلمان، إذ يؤكد في مضمون القول بأن الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية يعد والحال من قبيل الأمور المتعلقة بالنظام العام ولا يحق والبتة استبعادها حتى ولو جاء القانون بنصوصه الصريحة ونص على خلاف ذلك.

وعلى ضوء المتقدم فإن النص في صدر التشريع على أن هناك قرارًا معيّنًا غير قابلاً للطعن عليه يستوي في ذلك أية طريق من طرق الطعن، يجعل مجلس الدولة الفرنسي يغلب المبادئ العامة للقانون على مثل هذه النصوص، إذ أن احترام

(1) د/ عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء، 1994، ص 108، أشار إلى ذلك، د/ خالد فائز الحويلة، مبدأ حق التقاضي، المرجع السابق، ص 103.

مبادئ المشروعية والالتزام بقديسيته يفتح باب الطعن بالإلغاء ضد كل القرارات الإدارية حتى إن لم ينص القانون على ذلك طبقاً للقواعد العامة⁽¹⁾.

وفي خصوص مسائل الجنسية وتضارب أحكام القضاء، نرى خضوع قرارات السحب والإسقاط لرقابة القضاء، إذ أن مسائل الجنسية التي يقصدها النص هي مسائل التجنس دون غيرها، لما فيها من سلطة مطلقة للدولة في القبول والرفض، إذ يعد ذلك مظهر من مظاهر سيادتها⁽²⁾.

ثالثاً: إبعاد الوافدين (الأجانب)⁽³⁾

إن مسألة إبعاد الأجانب أمراً مستقر عليه في غالبية النظم القانونية المقارنة، ليس فقط في النظام القانوني الكويتي، ولما كان المواطن منهي عن إبعاده أيّاً كان ما يقوم به من أعمال على النحو الذي اعترفت به المواثيق الدولية من حظر إبعاد المواطنين، ولكن الأجانب الوافدين لا يحق والحال تطبيق هذا الحظر عليهم، لما في ذلك من إمكانية حدوث اضطرابات قد تؤثر على كيان الدولة.

(1) د/ داود العيسى، تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا، مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشر، العدد الثالث، سبتمبر 1994، ص 869، أشار إلى ذلك، د/ خالد فائز الحويلة، مبدأ حق التقاضي، المرجع السابق، ص 103.

(2) راجع، فيصل صالح اليحيى، التعليق على حكم الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز الصادر بجلسة 2017/2/7 في التمييز رقم 2015/1713 إداري/2 بشأن الطعن على قرار سحب الجنسية عن عائلة البرغش.

(3) لمزيد من التفاصيل، أنظر ندوة "الإبعاد الإداري بين سيادة الدولة وحقوق العمالة"، صفحة الأنباء، 2015/1/4م، راجع الرابط التالي "alanba.com" بتاريخ 2020/7/11م.

ومن الأمور المسلم بها أن الإبعاد الإداري كما نعلم هو صلاحية تم منحها لوزير الداخلية فقط، بموجب المرسوم الأميري رقم 17 لسنة 1959م، علمًا بأن القرار الصادر بالإبعاد من جانب هذا الأخير لا يحق التظلم منه، بالإضافة إلى الحيلولة والرقابة القضائية على هذه الأعمال، لذلك فإننا نود إلقاء الضوء في هذا المقام على عدد من الملاحظات بشأن إبعاد الوافدين، وهي:

- **الملاحظة الأولى:** أنه لا يجوز استبعاد الأجنبي كما هو متعارف عليه إلا إذا كان وجوده داخل الأراضي الكويتية يشكل خطرًا على أمنها القومي، أو أنه يمس النظام العام أو الآداب العامة، الأمر الذي يفهم منه أن سلامة دولة الكويت وأمنها القومي فوق أية اعتبارات، لا سيما وأن المخاطب أجنبي لم تكن مصلحته حماية أراضي الدولة.

- **الملاحظة الثانية:** عدم جواز التعسف أو الانحراف في استعمال السلطة، مفاد ذلك أن انتواء وزير الداخلية على إصداره قرار إبعاد وافد فإنه يتعين عليه أمرين أولهما ذكر أسباب الإبعاد -على اعتبار أن القرار مأسًا بحريات الأفراد- بالإضافة إلى إمهاله مدة زمنية كافية لإنهاء وضعه ومركزه القانوني داخل الأراضي الكويتية.

- **الملاحظة الثالثة:** إحاطة السلطات المختصة علمًا بأن الإبعاد لا يجوز أن يكون وسيلة للتهرب من التزامات قائمة في حق الوافد داخل الأراضي الكويتية،

وعلى وجه الخصوص الالتزامات المالية، إذ أنه في بعض الآونة قد يسعى الوافد إلى أية عمل من شأنه جعل السلطات المختصة تتولى إصدار قرارها بإبعاده.

وإن كان الإبعاد حق من حقوق الدولة تصدره وقتما تشاء وفق الضوابط التي أسلفنا الحديث عنها إلا أنه مع ذلك يبقى عدم التنظيم أو الطعن في هذا القرار مسألة يترتب عليها انتهاك حق التقاضي، ولما كانت الرقابة القضائية هي خير دليل على إتمام صحة قرارات الإبعاد، فإننا نرى ضرورة إنشاء جهة قضائية تتولى نظر هذه القرارات أو تشكيل لجنة تختص بمسائل الإبعاد كما هو الحال في قانون الجنسية المصري⁽¹⁾.

رابعًا: تراخيص إصدار الصحف والمجلات⁽²⁾

إذا كانت نصوص الدستور صارمة وصريحة نحو إقرار حق التقاضي وكفالاته للناس كافة، وأن ضرورة تواجد الاستثناء حالة ضرورية لابد أن تقدر بقدرها دون أن يكون هناك توسع أو امتطاط في التفسير، ولما كان الاستثناء الوارد النص عليه في البند (خامسًا) من المادة الأولى من القانون رقم 20 لسنة 1981م المعدل بالقانون رقم 86 لسنة 1982م، من كون تراخيص إصدار الصحف والمجلات

(1) د/ حفيظة السيد الحداد، الجنسية ومراكز الأجانب، المرجع السابق، ص 406 وما بعدها.

(2) مروة أبو العلا، تراخيص إصدار الصحف والمجلات في ضوء أحكام القانون والقضاء الكويتي، منشور إلكتروني على موقع محاماة نت، تم النشر بتاريخ 2019/6/5م، متابعة بتاريخ 2020/7/11م.

والقرارات الصادرة بشأنها غير قابلة للطعن، فإن هذا الاستثناء الوارد في النص المشار إليه يجب قصره في الحدود التي ورد بخصوصها، وهي القرارات المتعلقة بإصدار الصحف والمجلات التي تصدر من الجهة الإدارية ابتداءً، وذلك عن البت في طلبات الحصول على التراخيص، يستوي في ذلك المنح أو المنع وفقاً لما ورد بالقانون رقم (3) لسنة 1961م بإصدار قانون المطبوعات والنشر دون أن يمتد هذا الاستثناء ليشمل ما عدا ذلك من قرارات أخرى في هذا الشأن، فهذه الأخيرة تخضع بالتالي لرقابة القضاء⁽¹⁾.

ولما كان النص في المادة (13) من القانون رقم 3 لسنة 1961 بإصدار قانون المطبوعات والنشر وتعديلاته على أنه: "لا يجوز إصدار جريدة إلا بعد الترخيص في إصدارها من رئيس دائرة المطبوعات والنشر"، وفي المادة (35) بعد إلغاء التعديلات التي أدخلت عليها بالقانون رقم 73 لسنة 1986، لعدم إقرار مجلس الأمة له في 19/1/1993 على أنه: 1- "لا يجوز تعطيل أية جريدة أو إلغاء ترخيصها إلا بموجب حكم نهائي صادر من محكمة الجنايات، ولا يجوز أن تزيد مدة تعطيل الجريدة على سنة واحدة".... 3- ومع ذلك يجوز لرئيس دائرة الجنايات عند الضرورة أن يقرر بناءً على طلب يقدم إليه من النيابة العامة إيقاف صدور الجريدة مؤقتاً أثناء التحقيق أو أثناء المحاكمة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع، وفي المادة (35) لما كان ذلك وكان المشرع في القانون رقم 3 لسنة 1961 بإصدار المطبوعات والنشر وتعديلاته نظم إجراءات الحصول على الترخيص بإصدار

(1) حكم محكمة التمييز الكويتية (الطعن 2004/294 إداري، جلسة 2005/3/28م).

جريدة أو مجلة والسلطة المختصة بإصدار هذا الترخيص وهو رئيس دائرة المطبوعات، ثم حدد في ذات القانون السلطة المختصة بإلغاء هذا الترخيص بالطريق الإداري وقصرها على مجلس الوزراء وحده ولم يخول وزير الإعلام في هذا الشأن سوى وقف الجريدة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وعند الضرورة القصوى، فإنه يكون قد حدد صراحةً الجهة المختصة التي أراد أن يكون لها وحدها دون غيرها سلطة إلغاء تراخيص الصحف بالطريق الإداري، وكان الثابت من الأوراق - وعلى ما سجله الحكم المطعون فيه- أن القرار محل النزاع بإلغاء ترخيص مجلة الشاهد صدر بتاريخ 2002/12/11 من وزير الإعلام فإنه يكون صادراً من سلطة لا تملك إصداره، ويكون معيباً بعبء عدم الاختصاص، ومن ثم غير مشروع وواجب الإلغاء، وإن التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وخلص إلى أن القرار صدر من غير السلطة المختصة بإصداره قانوناً -وهي مجلس الوزراء- ورتب على ذلك عدم مشروعيه القرار لهذا السبب فإنه يكون قد طبق صحيح حكم القانون، ولم يخالف الثابت بالأوراق، ولا ينال من ذلك ما أثاره الطاعن من أن الترخيص صدر معلقاً على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط، وهو عدم الخوض في الأمور السياسية، ذلك أن تراخيص إصدار الصحف والمجلات منظمه بالقانون رقم 3 لسنة 1961 المشار إليه الذي حدد إجراءات إصداره والموافقة عليه، كما حدد حالات إلغاءه، وتعطيل الجريدة ووقفها، والسلطة المختصة بذلك سواء كانت السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية، وهي القواعد الحاكمة للترخيص الصحفي إصداراً وتعطيلاً وإلغاءً، أو التي يتعين الالتزام بها والاحتكام إليها، وأن القواعد القانونية المنظمة

للاختصاص بإصدار القرارات الإدارية من النظام العام ويجب الالتزام بها، ويكون النعي برمته على غير أساس⁽¹⁾.

خامسًا: دور العيادة

نضيف إلى ذلك أن القرارات الخاصة بدور العيادة ومركزها القانوني هي أيضًا ضمن الأعمال المحصنة، وأن القرارات الصادرة بشأنها لا يحق الطعن عليها أو التظلم منها، ولا نرى غضاضه في ذلك، إذ أن المشرع قدر أن جهات الإدارة المختصة بدور العيادة هي أجدر من ناحية ثبوت المصلحة عنه في أي جانب آخر، طالما أنها ساعية في ذلك إلى تحقيق ضوابط المشروعية وعدم التعسف في استعمال السلطة.

(1) حكم محكمة التمييز الكويتية (الطعن 2004/294 إداري، جلسة 2005/3/28م).

المطلب الثاني

الحق في قضاء عادل منصف

من تطبيقات حق التقاضي -إلى جانب الحق في الطعن- الحق في قضاء عادل منصف, ويعد حقًا منفصلاً ومستقلاً عن الحق في الطعن، مفاد ذلك أنه ليس بالضرورة أن مكنة الطعن على عمل أو قرار معين يترتب عليه أن يكون هذا الطعن قد راعى قواعد الإنصاف والعدالة، نرى أن القول بغير ذلك يجعل من بعض الأنظمة القانونية كالطعن والرد لا محل لهما في الواقع القانوني.

ويقصد بالحق في القضاء العادل المنصف هو أن يتم إعمال -وبصورة أولية- قواعد المساواة، والتي يجب في ظل إعمالها عدم التمييز أو التفرقة بين الخصوم أمام القضاء أيًا كانت اعتبارات التفرقة أو التمييز، إلا إذا كانت هذه الاعتبارات منصوصًا عليها في أحد التشريعات تطبيقًا لغاية معينة، مبناهَا اعتبارات العدالة التي في بعض الأحيان يرى المشرع سموها على فكرة المساواة، لذلك يجب على أية جهة قضائية ألا تنحرف في قضاءها، وألا تستجيب إلى أية اعتبارات شخصية في خصوص الدعاوى التي تنظرها.

ويعد إعمال قاعدة المساواة أمرًا مستقرًا عليه في غالبية النظم القانونية والدستورية، وإزاء ذلك قضت المحكمة الدستورية بأنه: "وحيث إنه من المقرر - في قضاء هذه

المحكمة - أن حق التقاضي للناس كافة مبدأ دستوري أصيل باعتباره الوسيلة التي تكفل للأفراد حماية حقوقهم والتمتع بها والذود عنها ورد الاعتداء عليها⁽¹⁾.

وتعد المساواة أحد جوانب العدل الواجب التطبيق، والذي يقع على عاتق القاضي الالتزام به، نظرًا إلى أن العدل لا يتحقق دون مساواة، لذلك إذا صدر عن القضاء ما يفيد أن ثمة عمل قد صدر عنه وكان هذا العمل لم يحقق المساواة بين أطراف الدعوى فلا يمكن والحال اعتبار هذا العمل سليمًا من الناحية القانونية، لما فيه من مخالفة للغاية المخصصة للعمل القضائي، إذ يعد هذا الأخير هو الصورة الأولى للحماية القضائية وهي حماية المراكز القانونية من أية تجهيل قد يقع عليها⁽²⁾.

وإذا كنا نجد أن الحق في القضاء العادل المنصف هو إحدى التطبيقات الفعالة في هذا الخصوص وأن المساواة هي الضابط المعول عليه في تحقيق هذا القضاء العادل إلا أننا نرى أن المشرع لم يحقق ضابط المساواة في خصوص الأعمال القانونية، وذلك في نطاق القضاء الإداري نظرًا لما أسلفناه في الفرع السالف من إبقاء بعض القرارات والأعمال خارج الطعن، فهي محصنة، مفاد ذلك أن هذه الأعمال لم تكن متساوية مع غيرها من الأفعال من إمكانية الطعن عليها.

(1) الطعن رقم 34 لسنة 2014م، دستوري جلسة 2014/6/22م، كذلك الطعن رقم 38 لسنة 2014م دستوري جلسة 2015/11/4م.

(2) د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 2018م، ص 99.

مفاد ذلك أن المساواة لم تكن على هذا النحو متحققة كضرورة في جانب الخصوم فقط بل إنها كذلك متحققة في جانب العمل القانوني ذاته، وعليه فإننا نجد أن القضاء العادل المنصف لم يقع على عاتق القاضي فقط، فمعلوم أن القاضي هو من يحقق العدالة، ولكن ما الحال إذا كان القانون المطلوب التعويل عليه والقضاء به لم يكن يحقق هذه العدالة، فلا يقدر القاضي في هذه الحالة الخروج عن تطبيق النص، وعليه فإن القول باللجوء إلى القضاء الدستوري قد لا يُجدي نفعًا إذا كان موقفها تجاه مسألة معينة متواترًا غير مستقر، لذلك على المشرع في هذا الخصوص وإعمالًا لتحقيق كافة القواعد التي تحقق القضاء العادل المنصف إصدار تشريعات تسمح بتطبيق المساواة في الأشخاص والأعمال، الأمر الذي يجعلنا نقول أن الحق في المساواة لتحقيق العدالة أمرًا يقع على عاتق المشرع والقاضي وليس الأخير بمفرده، ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي كفالة هذا الحق وتفعيله وحمايته، بخلاف القضاء الإداري الكويتي الذي لم يكن في خصوص ما تناولناه مسبقًا قد أقام حماية هذا الحق⁽¹⁾.

(1) د/ آمنة سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة المنصفة، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، يناير (كانون الثاني)، 2013م، ص 97 - 100.

الخاتمة:

إن حق التقاضي كما أسلفنا يعد أحد الحقوق الدستورية الطبيعية التي تناولها المشرع في نصوص الدستور الحالي لما في هذا من أهمية واعتبار، إذ هو الضمانة الجوهرية والأساسية التي يتعين معها تحقيق مبدأ سيادة القانون واحترام قواعد المشروعية، ويعد حق التقاضي في الدستور الكويتي مكفولاً، بل وفي غالبية النظم الدستورية المقارنة، وقد سُوهِد في سياق الحديث عن ماهية حق التقاضي وكفالاته، إذ كان ما نص عليه المشرع الدستوري في هذا الخصوص نصاً صريحاً مقطوعاً به اليقين نحو اعتبار حق التقاضي مكفولاً للكافة، أي أن النص يقرر في طيات مضمونه تقرير مبدأ المساواة أمام القضاء بين المتقاضين، مفاد ذلك أنه طالما تم اعتبار الحق في التقاضي وكفالاته من قبيل الحقوق الطبيعية فلا يجوز بناءً على ذلك حرمان أي فرد منها.

ولكن قد تقف نصوص القوانين في بعض الأحوال عائقاً أمام تحقيق قواعد المشروعية الدستورية، وهذا ما نحن بصددده الآن في إطار التعرض لنظرية أعمال السيادة وقرارات السيادة المحصنة التي تم استثناءها من الطعن أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية على النحو الذي أشارت إليه المادة الأولى، بند خامساً من قانون هذه الأخيرة، وفي ضوء ذلك وبعد أن سردنا مفهوم حق التقاضي وأهميته وكفالاته وأوضحنا موقف المشرع والقضاء منه، تناولنا موانع التقاضي والآثار المترتبة على ذلك، سوف نقدم في ذلك عددًا من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

- أن كافة الأعمال الصادرة بشأن سيادة الأراضي الكويتية ووجدانها وكيانها تعد من المسائل السياسية، أي تعد من قبيل أعمال السيادة، وهي محصنة لا يحق والحال نظر أمرها أمام أية جهة قضاء مهما علا شأنها، ولو كانت هذه الجهة هي المحكمة الدستورية ذاتها أو قضاء التمييز.
- أن حق التقاضي حقًا طبيعيًا لا يحق والحال الحرمان أو الانتقاص منه، فكفالاته قاعدة دستورية حرمتها قائمة بين دفتي الدستور، لذلك فإن أية قوانين تمنع هذا الحق أو تحد منه تعتبر منتهكة لقواعد المشروعية، لذا يعد نص المادة الأولى "خامسًا" من قانون المحكمة غير دستوري.
- أن القرارات الصادرة في خصوص مسائل الجنسية لا يجوز الطعن عليها أمام الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، وبالتالي فهي تخرج كأصل عام من اختصاص القضاء العادي، الأمر الذي يتعين معه تحصين هذه الأعمال بصورة جمة من رقابة القضاء بأسره، وأمام تعارض الأحكام كما أسلفنا أوجدنا أن مسائل السحب والإسقاط تدخل في رقابة القضاء دون مسائل التجنس فهي لا تدخل في إطار الرقابة القضائية.

ثانيًا: التوصيات

- **التوصية الأولى:** وجوب تعديل نص المادة الأولى بند خامسًا من المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 1981 بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982، والتي نصت على أن: "الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية، إقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص الصحف والمجلات ودور العبادة"، بحيث يجب إخراج مسائل الجنسية والمسائل المتعلقة بإقامة وإبعاد غير الكويتيين من نطاق التحصين وفرض رقابة القضاء عليها، والقول بغير ذلك كما أشرنا يعد إفتئات من قبل السلطة التنفيذية على أعمال القضاء بما يترتب عليه انتهاك حق التقاضي.

- **التوصية الثانية:** نوصي المحكمة الدستورية وكذلك محكمة التمييز العدول عن مسلكهم ووضع حقوق وحرّيات الأفراد فوق أية اعتبار، بالإضافة إلى ضرورة الاعتراف بسمو الدستور وعلو نصوصه، والتي من بينها حق التقاضي والمساواة، إذ يجب أخذهم بعين الاعتبار فوق النصوص التي تنظم أعمال السيادة وتحصين القرارات.

- **التوصية الثالثة:** طالما أن حق التقاضي منظم دستوريًا وكذلك سلطات الدولة منظمة دستوريًا، وطالما هناك اتفاق في التشريع والقضاء على الاعتراف بأعمال السيادة، فإننا نوصي المشرع صراحة بالنص على أعمال السيادة ضمن

النصوص الدستورية؛ كي لا يعد الحق في التقاضي في غير ذلك أمرًا منتهكًا، وتكون أعمال السيادة منظمة بموجب نص قانوني عادي صادر عن مجلس الأمة ومخالف في ذات الوقت للقواعد والمبادئ المسلم به في القانون الدستوري.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العلمية

1. لسان العرب، المجلد العاشر، دار صادر ودار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، طبعة ابن منظور، 1968.
2. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، الجزء الثالث، دار الفكر، بدون سنة نشر.
3. د/ ماجد راغب الحلو، دستورية القوانين، دار الجامعة الجديدة، 2014م.
4. د/ محمد رفعت عبد الوهاب، د/ أريج محمود عويضة، القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، 2020م.
5. د/ محمد عبد العال، القضاء الدستوري، دار الجامعة الجديدة، 2018م.
6. د/ فهيمة أحمد على القماري، المحكمة الدستورية العليا كنموذج للتخصص القضائي، دار الكتب والدراسات العربية، 2018م.

7. د/ أحمد عوض هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، دار النهضة العربية، 1992م.
8. د/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2016م.
9. د/ أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
10. د/ أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2020م.
11. د/ أيمن فتحي محمد عفيفي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 2017م.
12. د/ إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري، بدون دار نشر، 2019م.
13. د/ حفيظة السيد الحداد، الجنسية ومراكز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، 2019م.
14. د/ يسري العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 16999.

15. د/ عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء، 1994م.

16. د/ وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، 2018م.

ثانياً: الرسائل العلمية (ماجستير - دكتوراه)

1. البياتي، عبد الله رحمة الله، حق التقاضي، دراسة دستورية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 1998م.

2. إدريس، شيراز حمد النيل، كفالة حق التقاضي كمبدأ دستوري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلسن، السودان، 2014م.

ثالثاً: الأبحاث والمقالات

1. د/ داود العيسى، تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا، مجلة الحقوق، السنة الثامنة عشر، العدد الثالث، سبتمبر 1994م.

1. مزوغي، شاكرا، حق التقاضي، ودولة القانون، بحث منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، بمجلة الاجتهاد القضائي، بجامعة محمد خضير بسكرة - كلية الحقوق والعلوم السياسية - مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد/ العدد 9، مارس 2013م.

2. يوسف أحمد الزمان، حق التقاضي وتحسين القرارات الإدارية في قطر، بحث أعد للقاء الأثنين (24) للسنة الثالثة وقدم للمناقشة بتاريخ 2013/6/3م، الدوحة، 2013م.

3. فكري أحمد مغاوري، تطور القانون الإداري الكويتي مع عرض اتجاهات أحكام القضاء والمبادئ التي قررتها إدارة الفتوى والتشريع، منشور إلكتروني؛

www.law.gov.kw

4. د/ خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي، دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الرابع "القانون أداة للإصلاح والتطوير"، ملحق خاص، العدد (2)، الجزء الثاني، صفر/ ربيع الأول 1439هـ نوفمبر 2017م.

5. دراسات وبحوث، نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها، منشور إلكتروني لدى الصفحة الرسمية لمجلس الأمن على الرابط "kna.kw".

6. فيصل صالح اليحيى، التعليق على حكم الدائرة الإدارية بمحكمة التمييز الصادر بجلسة 2017/2/7 في التمييز رقم 2015/1713 إداري/2 بشأن الطعن على قرار سحب الجنسية عن عائلة البرغش.

7. مروة أبو العلا، تراخيص إصدار الصحف والمجلات في ضوء أحكام القانون والقضاء الكويتي، منشور إلكتروني على موقع محاماة نت، تم النشر بتاريخ 2019/6/5م.

8. فوده، محمد سعد إبراهيم، الحماية الدستورية لحق التقاضي، بحث منشور بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (57)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ابريل 2015م.

9. د/ أمنه سلطاني، الحقوق القضائية الإجرائية أمام القاضي الإداري ومستلزمات المحاكمة العادلة المنصفة، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، يناير (كانون الثاني)، 2003م.

رابعًا: المراجع الأجنبية

Lesage (Michel): Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice (Contribution) à étude du principe de séparation des pouvoirs, thèse, Lille, éd. L. G. D. J. 1960.

LARNAUDE (FERDINAND): La séparation des pouvoirs et la justice en France et aux états – Unis, Revue des Deux Mondes, 1905.

Les grands decisions du conseil constitutionnel, paris, 17
edition, 2013.

TC 2, déc. 1991, COFACE, D. 1992.

G. E 4 Juil, 1862 simon, Rec. C.E 1er Juil, 1943.

G. E, 26 mars 1980, minister c/chamber de commerce
français au li – ban, Rec.

G. E, 5 juil 2002, M. megnrt. M. mekhantar, A. J. D. A,
2002.