تشكيل المحكمة الدستورية بين الارتباط بالواقع السياسي والفصل المرن بين السلطات

دراسة مقارنة

إعداد

الدكتور / شافي طالب محمد العجمي

أستاذ مساعد -عضو هيئة تدريس – قسم المقررات القانونية

كلية الشرطة- أكاديمية سعد العبد الله للعلوم الأمنية

بريد الكترونى : Shafialajmi62@yahoo.com

الملخص

أنشئت المحكمة الدستورية الكويتية في عام ١٩٧٣ بموجب نص دستوري وقد تأخر صدور قانون إنشاؤها ١١ عاما من صدور الدستور الكويتي ١٩٦٢ وتختص بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين واللوائح إضافة إلى منازعات صحة عضوية البرلمان (مجلس الأمة) وتأخذ المحكمة بنظام التشكيل القضائي الخالص كما في بعض النظم المقارنة الأمر الذي أدى إلى غلبة المنطق القانوني على الارتباط بالواقع السياسي في بعض أحكام المحكمة فيما يتعلق بنتيجة الانتخاب والنظر في منازعات صحة العضوية. خلصت الدراسة إلى وجود العديد من النماذج العربية والأجنبية للمحاكم الدستورية ذات التشكيل (القضائي – السياسي) المختلط. كما انتهت الدراسة إلى عدم وجود عوار دستوري في أن يكون التشكيل مختلطا للمحكمة الدستورية الكويتية. أوصت الدراسة بضرورة النص على حالات رد قضاة المحكمة الدستورية لخلو قانون المحكمة الدستورية من إيراد هذه الحالات كما أوصت بالأخذ بالتشكيل المختلط كخيار أنسب للواقع السياسي الكويتي من أجل المحافظة على الفصل المرن بين السلطات.

الكلمات المفتاحية: القضاء الدستوري المقارن– نتيجة الانتخاب– المحكمة الدستورية الكويتية.

Abstract

Kuwait's Constitutional Court was established in 1973 by a constitutional provision. The law of its establishment was 11 years late from the promulgation of the Kuwaiti Constitution of 1962. The Court shall be competent to review the constitutionality of laws and shall hear disputes over the validity of the membership of Parliament (National Assembly). The Court adopts a system of pure judicial formation, as in some comparative systems. Legal logic prevails over the court's connection with political reality regarding the outcome of the election. The study concluded that there are many Arab and foreign models of constitutional courts with a mixed (judicial - political) composition. The study concluded that there is no constitutional defect in the formation of the Kuwaiti Constitutional Court mixed (judicial - political). The study recommended stipulating the cases of the dismissal of the judges of the Constitutional Court and adopting the mixed composition as an option most appropriate to the Kuwaiti political reality in order to maintain the flexible separation of powers.

Keywords: Comparative Constitutional Judiciary - Election Result - Kuwaiti Constitutional Court

المقدمة

تأخذ النظم الدستورية المقارنة عند تنظيمها للرقابة القضائية على دستورية القوانين بأحد الاتجاهين هما ([1]): الاتجاه الأول، يعرف **بمركزية الرقابة**، بمعنى تولي جهة واحدة مسالة الرقابة على دستورية القوانين وهذه الجهة تكون في الغالب قضائية يصطلح تسميتها "بالمحكمة الدستورية" كما هو الحال في العديد من الدول مثل البرتغال واليابان وإيطاليا، وتركيا ومصر والكويت ومؤخرا الجزائر في التعديل الدستوري لسنة ٢٠٢٠.

أما الاتجاه الأخر فيأخذ **بلا-مركزية الرقابة** الدستورية حيث الرقابة على دستورية القوانين جزء أصيل من عمل القاضي في كافة المحاكم على اختلاف درجاتها.

وفي هذا الاتجاه الأخير تتعدد الجهات التي تتولى مسألة الرقابة على دستورية القوانين كما هو الحال بالنسبة لمحاكم الولايات والمحاكم الاتحادية والمحكمة

١) (Stone), Alec, "constitutional review of legislation in Europe", International Journal of Constitutional Law. Volume 5, No: 1, Mars 2018, p 31.

العليا الفيدرالية بالولايات المتحدة (١)، فلا يقع الاختصاص بالرقابة الدستورية في النظام الأمريكي على عاتق **المحكمة العليا** وحدها، وإنما تشاركها في هذا الاختصاص كافة المحاكم على اختلاف درجاتها، سواء في الولايات المختلفة أو على المستوى الاتحادي.

هذا إلى جانب النظم التي تبنت الرقابة السياسية على دستورية القوانين كرقابة سابقة مثل المجلس الدستوري الفرنسي (٢)، أما تلك التي تبنت الرقابة القضائية على دستورية القوانين فتختلف فيما بينها من حيث عدد قضاة المحاكم الدستورية من دولة إلى أخرى، وفقا لعدة معايير أهمها عدد سكان الدولة، وطبيعة المهام الملقاة على عاتق تلك المحاكم. ففي أسبانيا على سبيل المثال تتكون المحكمة الدستورية من ١٢ عضو، وفي البرتغال من ١٣ قاضيا (٣)، وفي تركيا تتكون المحكمة الدستورية من

١) (BRIARD), François, "La nomination des membres de la Cour suprême des États-Unis, nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n°58", (dossier : le contentieux constitutionnel), france, janvier 2018, p 127.

٢) (Favoreu), L., le conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs public, R. D. P. N° 1, janvier, Février 2022, p 73.

٣) (Stone), Alec, op, cit, p 45.

١٥ عضو (١)، وفي الولايات المتحدة الأمريكية لا يقل قضاة المحكمة العليا عن تسعة أعضاء (٢).

وعلى الصعيد العربي نجد الجزائر والمغرب وتونس من ١٢ عضو، ولا يقل عدد أعضاء المحكمة الدستورية المصرية عن ٧ أعضاء، بينما تتألف المحكمة الدستورية الكويتية من خمسة مستشارين.

والواضح من تشكيل المحاكم الدستورية في النظم المقارنة أن بعضها اتبع التشكيل القضائي الخالص مثل البرتغال والكويت، بينما اتبعت الدول الأخرى التشكيل المختلط من قضاة وغيرهم.

إشكالية البحث:

في عام ٢٠٢٣ قضت المحكمة الدستورية الكويتية بإبطال انتخابات مجلس الأمة التي جرت بتاريخ ٢٠٢٢/٩/٢٩ في الدوائر الخمس، وبعدم صحة عضوية من أعلن فوزهم فيها.

---

١) (Shambayati), H. & (Kırdış), E., 'In Pursuit of Contemporary Civilization: Judicial Empowerment in Turkey', Political Research Quarterly, Vol.62, No.4 (2009), p764.

٢) (BRIARD), François, " op, cit, p 133.

ترتب على هذا القضاء بطلان حل مجلس الأمة ٢٠٢٠ وبطلان دعوة الناخبين لمجلس ٢٠٢٢، واستعادة مجلس ٢٠٢٠ المنحل سلطته الدستورية بقوة الدستور وكأن الحل لم يكن ([1]).

أثار هذا الحكم التساؤل حول الطابع القضائي لحكم الدستورية على النزاعات السياسية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في دولة الكويت؟ وعما إذا كان التشكيل القضائي الخالص للمحكمة هو الأنسب في المرحلة الحالية من تاريخ الكويت؟ وعن أسلوب انتخاب قضاة المحكمة الدستورية الكويتية من قبل "مجلس القضاء الأعلى"، لا سيما وأن وكيل وزارة العدل والنائب العام هم أعضاء في هذا المجلس؟ وعن مدى أهمية وجود قضاة محكمة التمييز بين تشكيل المحكمة الدستورية لضمان عدم التغيير غير المتوقع في اتجاهات المحكمة حول الطعون الانتخابية وأعمال السيادة؟

منهجية البحث:

من أجل الوصول إلى حلول ومقترحات مناسبة لإشكالية تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية نتطرق للمنهج الوصفي التحليلي إلى جانب المنهج المقارن،

١) المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠٢٢ طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام ٢٠٢٢، جلسة ١٩ مارس ٢٠٢٣.

للوقوف على تشكيل المحاكم الدستورية في النظم الأجنبية والعربية المقارنة، وآلية تعيين أعضاء المحكمة، وضماناتهم، وارتباط التشكيل بالواقع السياسي.

خطة البحث:

المبحث الأول: مدى ارتباط الواقع السياسي على تشكيل المحاكم الدستورية في النظم المقارنة

المطلب الأول: الواقع السياسي وتشكيل المحاكم الدستورية في الدول الأجنبية

المطلب الثاني: الواقع السياسي وتشكيل المحاكم الدستورية في الدول **العربية**

المبحث الثاني: واقع تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية ومدى تأثره بالواقع السياسي

المطلب الأول: واقع تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية

المطلب الثاني: ضرورة ارتباط التشكيل بالواقع السياسي للكويت في ضوء الفصل المرن بين السلطات

المبحث الأول

مدى ارتباط الواقع السياسي على تشكيل المحاكم الدستورية في النظم المقارنة

بالنظر إلى طبيعة النصوص الدستورية والقانونية التي تنظم القضاء الدستوري في النظم المقارنة، نجد اختلاط بين طبيعة القضاء الدستوري في تلك النظم باختصاصات ذات أثر سياسي.

وغير خاف بأن تلك الاختصاصات ذات الأثر السياسي إلى جانب عوامل سياسية أخرى مثل هيمنة السلطة التنفيذية في أغلب نظم الحكم، لها بالغ الأثر على تشكيل الجهة التي يناط بها الرقابة على دستورية القوانين.

وإذا كان الواقع السياسي للدول التي تتبع النظم النيابية ليس واحدا سواء في علاقة الحكومة بالبرلمان أو بتكوين السلطة التنفيذية، فإن هذا الواقع بطبيعة الحال في نظام الحكم الرئاسي ([1])، يختلف عن الواقع السياسي لنظم الحكم شبه البرلمانية

[1]) كما في الولايات المتحدة الأمريكية وتركيا حيث علاقة الحكومة بالبرلمان في النظام الرئاسي ترجمة عملية لنظام الفصل الجامد بين السلطات حيث تنحصر الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية بين البرلمان والرئيس الذي لا يسأل سياسيا أمام البرلمان فلا تُطرح به الثقة، كما لا يستطيع هو حل البرلمان، للتفاصيل:

(١)، الأمر الذي يطرح التساؤل عن أثر هذا الواقع على تشكيل الجهة التي يناط بها الرقابة على دستورية القوانين؟ وهذا ما نحاول الإجابة عليه في مطلبين:

المطلب الأول: الواقع السياسي وتشكيل المحاكم الدستورية في الدول الأجنبية

المطلب الأول: الواقع السياسي وتشكيل المحاكم الدستورية في الدول العربية

المطلب الأول

الواقع السياسي وتشكيل المحاكم الدستورية في الدول الأجنبية

ننوه بدية أن الجهة التي يناط بها الرقابة على دستورية القوانين في النظم المقارنة وخاصة في الدول الأجنبية ليست بالضرورة أن تكون محكمة بالمفهوم القانوني أي ذات تشكيل قضائي خالص، وإنما قد تكون هيئة سياسية كما هو الحال

MARIAN, D. & JAMES, w, The Politics of American Democracy, USA, Englewood. 2021, P380.

Furkan, Ahmet, Comparative Analysis of the Turkish Presidential System with Government Systems Including Separation of Powers, Economics and Administrative Sciences, Jan 2017, pp 206- 265.

١) كما في فرنسا، والكويت، ومصر، والبحرين.

بالنسبة **للمجلس الدستوري الفرنسي** حيث لا يشكل هذا المجلس تشكيلا قضائيا خالصا [١].

وهذا التشكيل كان متأثر للواقع السياسي للمجلس الدستوري الفرنسي الذي يعتمد على **الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين** يستخدم خلالها معايير تقديرية تنبثق من الواقع السياسي للجمهورية الفرنسية وهذا ما اعترف به الفقيه الفرنسي Doyen Louis FAVOREU من أنه بموجب هذا الواقع يمنح المجلس الدستوري لبعض النصوص قيمة دستورية [٢].

ويتشكل المجلس الدستوري الفرنسي من طائفتين من الأعضاء، تشمل طائفة الأولى الأعضاء الذين تتم تسّميتهم وعددهم ٩ يعين ٣ منهم من قبل رئيس الجمهورية، و٣ من قبل رئيس الجمعية الوطنية، و٣ من قبل رئيس مجلس الشيوخ، وهم معينون **لمدة تسع سنوات** [٣].

---

١) راجع الموقع الإلكتروني للمجلس الدستوري الفرنسي:
- http://www.conseil-constitutionnel.fr (Last Visit: 22/4/2023).

٢) راجع
Fr**é**d**é**rique Rueda, Le contrôle de l' activit**é é** du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel, LGDJ, 2022. p 78.

٣) (BRIARD), François, " op, cit, p 134.

أما الطائفة الأخرى فهم أعضاء مدى الحياة بقوة الدستور الذي منح رؤساء الجمهورية السابقون العضوية في المجلس الدستوري **مدى الحياة** [١].

وكما هو واضح فإن التمثيل السياسي من قبل البرلمان الفرنسي (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) ضمن تشكيل المجلس الدستوري هو ما يضفي الطبيعة السياسية على رقابة الدستورية.

وفي تركيا اثر الواقع السياسي للدولة من حيث الانتقال من النظام البرلماني إلى النظام الرئاسي على تشكيل **المحكمة الدستورية التركية** فقد كانت في السابق وفق أحكام دستور ١٩٦١ تتشكل من ١٥ عضوا أصليا وخمسة أعضاء احتياط، ثم قلص دستور عام ١٩٨٢ من هذا العدد فأصبحت تتشكل من ١١ عضو أصليا إلى جانب أربعة أعضاء احتياط، ثم زادت التعديلات الدستورية في تركيا عام ٢٠١٠ من هذا العدد مرة أخرى ليصبح ١٧ عضوا أصليا وإلغاء الأعضاء الاحتياط [٢]، ثم خفضت التعديلات الدستورية في تركيا عام ٢١٠٧ هذا ليصبح ١٥ عضو من القضاة

١) المادة ٥٧ من دستور الجمهورية الخامسة ١٩٥٨ والمعدل في عام ٢٠٠٨.

٢) Adoption of the May 7, 2010.

وغيرهم من الإداريين رفيعي المستوى وهم في الغالب من رجال القانون والسياسة والاقتصاد وأساتذة الجامعات (١).

وقد جمع المشرع التركي في تشكيل المحكمة الدستورية بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب، ويتم اختيار أعضاء المحكمة من قبل رئيس الجمهورية والبرلمان والمحكمة العليا للحسابات لمدة اثني عشرة سنة ميلادية، أو خلو العضوية بالوفاة أو لافتقاد أحد شروط الاختيار، وأعضاء المحكمة غير قابلين للعزل، بينما تختار الجمعية العامة للمحكمة الرئيس ونواب رئيس المحكمة لمدة أربعة سنوات (٢).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد لعب الواقع السياسي دورا مؤثرا في تشكيل القضاء الدستوري بدء ذلك منذ الصراع بين إعلاء النظام الاتحادي Federalism في مواجهة الولايات، والسوابق القضائية مثل قضية Marbury v. Madison (1803) (٣) التي مهدت الطريق لنشأة الرقابة على دستورية القوانين في أمريكا، إضافة على وجود النص الدستوري المكتوب، ومظاهر النظام الرئاسي

١) Furkan, Ahmet, op. cit, pp 261.

٢) Code on Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court, Code No: 6216, 30/03/2011.

٣) 5 U.S. 137, Cranch 137, Ed. 60, WILLIAM MARBURY, v. JAMES MADISON, Secretary of State of the United States. February Term, 1803.

التي منحت رئيس الولايات المتحدة دورا في اختيار رئيس **المحكمة العليا الأمريكية**.

وعلى الرغم من أن الدستور الاتحادي الصادر عام ١٧٨٩ لم يحدد تشكيل المحكمة العليا في النظام القضائي الأمريكي (١)، إلا أن رئيس الولايات المتحدة يعين قضاة المحكمة كما يعين مثل سائر القضاة الفيدراليون، بعد موافقة أغلبية مجلس الشيوخ (٢).

وتتشكل المحكمة العليا الأمريكية التي تتربع على قمة النظام القضائي من تسعة قضاة من بينهم رئيس المحكمة وهم أعضاء مدى الحياة بموجب قانون تنظيم المحكمة، وهذا العدد يحدد بموجب قانون يصدر عن الكونجرس، بحيث لا يقل النصاب القانوني لانعقاد الجلسات عن ستة من القضاة المعاونين (٣).

---

١) Judiciary Act of 1789: available at: /www.fjc.gov/history. (Last Visit: 22/4/2023).

٢) MARIAN, D. & JAMES, w, op. cit, P 351.

٣) 28 U.S. Code § 1 - Number of justices; quorum. :" The Supreme Court of the United States shall consist of a Chief Justice of the United States and eight associate justices, any six of whom shall constitute a quorum.(25June, 1948, Ch. 646, 62 Stat. 869.)".

وفي حقيقة الأمر، لم يحدد الدستور الأمريكي او قانون تنظيم المحكمة العليا شروط اختيار أعضاءها، فقد يكونوا من القضاة وقد يختلط بالتشكيل بعض أساتذة الجامعات في مجال القانون والاقتصاد، وفي الغالب يتم اختيار القضاة ممن عملوا في محكمة الدائرة، أو ممن تولوا منصب المحامي العام للولايات المتحدة.

خلاصة ما سبق ان تشكيل الجهة التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين لا يمنع ان يكون مختلطا من القضاة وغيرهم وهذا ما اتجهت إليه بعض النظم النيابية شبه البرلمانية كما في فرنسا التي اتبعت نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين والنظم الرئاسية كما في تركيا والولايات المتحدة التي انتهجت الرقابة القضائية على دستورية القوانين

المطلب الثاني

الواقع السياسي وتشكيل المحاكم الدستورية في الدول العربية

ارتبط نشأة القضاء الدستوري في الدول العربية في غالب الأمر بالنص الدستوري المكتوب، فالأمر يختلف عما نشأت عليه الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة مثلا التي لم ينص الدستور عليها وإنما رسختها السوابق القضائية.

ومع وجود النص الدستوري المكتوب بضرورة الرقابة على دستورية القوانين كما في مصر والكويت والبحرين والأردن ودول المغرب العربي، نجد ان الواقع السياسي لتلك الدول يؤثر على تشكيل الجهة التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين في دول اتبعت النظام النيابي شبه البرلماني الذي يغلب عليه أحيانا سمات النظام الرئاسي كما في مصر ودول المغرب العربي، وقد يميل إلى جانب النظام البرلماني كما في الأردن والبحرين والكويت.

تعتبر **المحكمة الدستورية الأردنية** حديثة النشأة ([1]) فالنظام الدستوري الأردني لم يتبن صراحة الرقابة على دستورية القوانين إلا مؤخر ([1]) من خلال

[1]) د. نعمان الخطيب، دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة السياسية والدستورية، منشورات المحكمة الدستورية – الأردن، https://cco.gov.jo/ar-jo

التعديلات الدستورية في عام ٢٠١١ كهيئة قضائية مستقلة تتشكل من تسعة أعضاء بينهم رئيس المحكمة، ويعينون بإرادة ملكية، غير قابلين للعزل، ومدة العضوية ستة سنوات غير قابلة للتجديد ([٢]) **وتتبع المحكمة التشكيل المختلط من القضاة وغيرهم من أساتذة الجامعات والمحامين من ذوي الخبرة.**

وتشكل **المحكمة الدستورية البحرينية** من سبعة أعضاء من بينهم الرئيس ونائبه، يعينون بأمر ملكي لمدة خمس سنوات غير قابلة للتجديد، وأعضاء المحكمة غير قابلين للعزل، وتتبع **المحكمة التشكيل القضائي الخالص** ([٣])، كما يسمح قانون المحكمة وعلى سبيل الاستثناء تعيين من ينتمي إلى أحد الجنسيات العربية في تشكيل المحكمة ([٤]).

وفي الجزائر تخلى المشرع الدستوري عن الرقابة السياسية السابقة على دستورية القوانين من خلال التعديل الدستوري لعام ٢٠٢٠ وكانت هذه الرقابة استقرت ردحا من الزمن على غرار رقابة المجلس الدستوري الفرنسي، فاستبدلها المشرع

[١]) القانون الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ الصادر في تاريخ ٢٠١٢/١٠/٦ بنشأة المحكمة الدستورية، والقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية

[٢]) **https://cco.gov.jo/ar-jo**

٣) المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية.

٤) المادة ٤ من المرسوم البحريني بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية.

الجزائري بالرقابة القضائية على دستورية القوانين من خلال إنشاء محكمة دستورية كهيئة قضائية مستقلة تختص بالرقابة على دستورية القوانين كما اسند لها المشرع الفصل في المنازعات الانتخابية.

وتتشكل **المحكمة الدستورية الجزائرية** من ١٢ عضو من تشكيل مختلط من القضاة وعددهم ٤ إضافة إلى السياسيين وعددهم ٢ وأساتذة الجامعات وعددهم ٦ وهم في الغالب من أساتذة القانون الدستوري، وقد جمع المشرع الدستوري الجزائري في تشكيل المحكمة الدستورية بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب على غرار المحكمة الدستورية التركية.

وكما هو الحال بالنسبة للنظم المقارنة محل الدراسة يضفي الواقع السياسي أثره على تشكيل المحكمة فرئيس الجمهورية يعين رئيس المحكمة وثلاثة أخرون من أعضاء المحكمة الإثني عشر، ولكنه لا يعين نائب رئيس المحكمة ([1]).

ومدة عضوية أعضاء المحكمة الدستورية الجزائرية هي ٦ سنوات غير قابلة للتجديد بالنسبة للأعضاء المعينين والمنتخبين على السواء وتنطبق هذه المدة غير

١) غربي أحسن،" قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري ٢٠٢٠، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة- الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠٢٠، ص ٥٦٣ وما بعدها.

قابلة للتجديد كذلك بالنسبة لتعيين رئيس المحكمة الدستورية من قبل رئيس الجمهورية، وجميع الأعضاء يتمتعون بالحصانة وعدم قابليتهم للعزل.

أما المشرع الدستوري المصري فقد قرر في دستور عام ٢٠١٤ بأن تتشكل **المحكمة الدستورية العليا** من رئيس، وعدد كاف من نواب الرئيس ([1])، وكان ها العدد يصل إلى ١٨ قاض في دستور ١٩٧١ الملغي ثم قلص دستور ٢٠١٢ الملغي هذا العدد إلى ١١ قاض

وينعكس واقع النظام شبه الرئاسي في مصر على تشكيل المحكمة حيث تعين رئيس الجمهورية وفق متطلبات التعديلات الدستورية ٢٠١٩، نواب رئيس المحكمة من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ويرشح الآخر رئيس المحكمة، ويكون رئيس المحكمة الدستورية المختار من قبل رئيس الجمهورية أحد أقدم خمسة نواب لرئيس المحكمة ([2]).

١) المادة ١٩٣ من الدستور المصري وفق تعديلات عام ٢٠١٤ والمعدلة في عام ٢٠١٩.

٢) وفقا للمادة ٤/أ/ب من قانون إنشاء المحكمة فإن الفئات التي تنتمي إلى السلطة القضائية ويتم تعيينهم بالمحكمة هم في الأصل أعضاء المحكمة العليا الحاليين، إضافة إلى أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا في وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة علي الأقل.

ومنذ صدور القانون رقم ٨٧ لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإنشاء المحكمة الدستورية العليا تشكلت المحكمة من ١٣ عضو بما فيهم رئيس المحكمة، وهو تشكيل قضائي بحت، عير قابل للعزل، وهم على غرار المحكمة الدستورية

وعلى هذا النحو، فإن قضاة المحكمة الدستورية العليا غير محددين بنص دستوري أو قانوني من حيث العدد ([1])، فعبارة " عدد كاف" الواردة بالمادة ١٩٣ من الدستور المصري تتيح للمشرع العادي تحديد هذه الكفاية العددية بما يتلاءم والواقع السياسي المصري.

وقضاة المحكمة الدستورية العليا يتمتعون بالعضوية مدى الحياة كما هو الحال بالنسبة لعضوية المحكمة العليا الأمريكية ورؤساء الجمهورية الفرنسية السابقين المعينون في المجلس الدستوري بقوة الدستور.

١) د. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية. دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة(، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨. ص ٢٤٢.

المبحث الثاني

واقع تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية ومدى تأثره بالواقع السياسي

لا تختلف المحكمة الدستورية الكويتية عن مثيلتها في النظم المقارنة الأجنبية والعربية من حيث إنها جهة قضائية (عدا فرنسا) مستقلة تحتص بالرقابة على دستورية القوانين وقد أضاف لها المشرع الاختصاص بصحة العضوية البرلمانية ونتيجة الانتخاب كشأن المحكمة الدستورية الجزائرية.

وهي تختلف عن مجلس الدولة الفرنسي فيما يختص بأوجه الرقابة حيث الأخير يبسط رقابته السياسية **السابقة** على دستورية القوانين، وتختلف عن الرقابة القضائية **اللاحقة** للمحكمة الدستورية الأردنية، حيث تنظر المحكمة الدستورية الكويتية الرقابة القضائية **اللاحقة**، كسائر النظم المقارنة.

ولما كان المشرع الكويتي قد أسند للمحكمة الدستورية الاختصاص بنظر المنازعات الانتخابية في مراحلها الأخيرة والخاصة بيوم الاقتراع وإعلان نتيجة الانتخاب واكتساب العضوية البرلمانية، فإن التساؤل يثار عما إذا كانت أحكام المحكمة في هذا الصدد يغلب عليها الطابع السياسي؟ أم ان تشكيلها القضائي البحث

يمنع ذلك؟ للإجابة على هذا التساؤل نعرض لتشكيل المحكمة ومدى ارتباطه بالواقع السياسي في مطلبين:

المطلب الأول: واقع تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية

المطلب الثاني: ضرورة ارتباط التشكيل بالواقع السياسي للكويت في ضوء الفصل المرن بين السلطات

المطلب الأول

واقع تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية

لما كان مبدأ سمو الدستور هو قاعدة دستورية مهمة والعمود الفقري لأي نشاط قانوني (١)، فقد اقتضى وجود جهة قضائية تراقب مدى التزام السلطات بأحكام الدستور، لأنه لا معنى لمبدأ سمو الدستور إذا أتيح لأجهزة الدولة انتهاك نصوصه دون رقابة.

كما يقتضي وجود الدستور أن تكون ثمة رقابة تضمن احترام قواعده " وإلا أصبحت هذه القواعد مجرد نصائح يمكن أن تنحى جانبا" (٢)، من أجل ذلك نصت المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي على وجود تلك الجهة التي تراقب دستورية القوانين

١) حكم المحكمة الدستورية العليا، في الدعوى ١٥٥ لسنة ٢٧ دستورية، جاء فيه بأن: ".. مبدأ سمو الدستور يعد المرجعية لكافة التشريعات والقوانين، ويعد من خصائص الدولة القانونية، فهو من الأسس الرئيسية التي يقوم عليها نظام الدولة القانونية، ويعمل على تأكيد مبدأ المشروعية في الدولة ويوسع من نطاقه...".

٢) د. عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠١٦، ص ٧٦.

واللوائح ([1])، ثم صدر القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية لينظم عملها.

وحقيقة الأمر أن الدستور الكويتي لم ينص على تشكيل تلك الجهة التي أناط بها حماية الدستور، الأمر الذي دعى فقه القانون الدستوري وشراجه يختلفون فيما بينهم من أن تكون ذات تشكيل قضائي خالص أو ذات تشكيل مختلط قضائي – سياسي([2])

أما لجنة الدستور ([3]) التي عهد إليها المجلس التأسيسي ([4]) بمهمة إعداد الصيغة الأولى من الدستور، فقد اختلفت الآراء حول ضرورة أن يتضمن التشكيل

---

١) تنص المادة ١٧٣ من الدستور الكويتي الصادر في نوفمبر عام ١٩٦٢ على أن: " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها 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".

٢) راجع تلك الاختلافات في: د. محمد حسين الفيلي، اتجاهات القضاء الدستوري في الطعون المتعلقة بانتخابات مجلس الأمة، مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون: العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٧، ص ١٤، د. محمد عبد المحسن المقاطع، اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي فى شان الطعون الانتخابية، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر، ١٩٩٨، ص ٨٢.

٣) لجنة ضمت إلى جانب رئيس المجلس التأسيسي اثنان من أعضاء هذا المجلس واثنان من الوزراء آنذاك.

٤) هو مجلس منتخب عهد إليه إعداد مشروع الدستور، تكون من ٢٠ عضو منتخب وثلاثة من الوزراء.

جانب سياسي ممثل في بعض أعضاء من مجلس الأمة ووزير العدل ممثلا عن السلطة التنفيذية إلى جانب وجود أغلبية من رجال القضاء [١].

انعكست تلك الاختلافات في الآراء على المذكرة التفسيرية للدستور الكويتي في تعليقها على شرح المادة ١٧٣ من الدستور، التي رأت عدم وجود ما يمنع من التشكيل القضائي السياسي المختلط، وإشراك مجلس الأمة والحكومة في إجراءات تشكيل المحكمة الدستورية.

وبصدور قانون إنشاء المحكمة حسم هذا الجدل، بتشكيل المحكمة من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين، ويشترط أن يكونوا من الكويتيين (٢).

ويعين قضاة المحكمة الدستورية بإرادة أميرية، بناء على ترشيح رئيس مجلس الوزراء، عن طريق ذات الأداة القانونية التي يصدر بها تعيين الوزير وهي " المرسوم الأميري" وهي الأداة التي تعبر عن اختصاصات رئيس الدولة (سمو أمير البلاد) عن طريق وزرائه، فتصدر في صورة مراسيم يوقعها الأمير بعد توقيع رئيس مجلس الوزراء.

(١) المجلس التأسيسي، محاضر لجنة صياغة دستور دولة الكويت، محضر الجلسة رقم ٢٢ بتاريخ ٢٢ مايو ١٩٦٢، ص ٢٣ – ٢٤.

٢) المادة ٢ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

المطلب الثاني

ضرورة ارتباط التشكيل بالواقع السياسي للكويت في ضوء الفصل المرن بين السلطات

لكل سلطة من سلطات الدولة وظيفة معينة تقوم بها، فالسلطة التشريعية لها وظيفة التشريع وسنِّ القوانين، والسلطة التنفيذية لها وظيفة تنفيذ سياسات الدولة ضمن الأطر القانونية التي تضعها السلطة التشريعية، والقضاء له وظيفة الإشراف على حسن تطبيق هذه القوانين وحسم المنازعات الناشئة عنها، وهذا هو مضمون نظرية الفصل بين السلطات التي نادى بها المفكر الفرنسي ((Montesquieu وأصبحت نظرية راسخة في دراسات القانون الدستوري.

ومع نشأة واستقرار مبدأ الفصل بين السلطات انبثقت فكرة التزام كل سلطة تلتزم بحدود اختصاصها وألا تتعدى على اختصاص السلطة الأخرى، أو تتنازل عن اختصاصها كله أو بعضه إلى سلطة أخرى [١].

١) المحكمة الدستورية الكويتية، جلسة ٢٠٠٤/٤/١١، في قرارها التفسيري رقم ٢٠٠٤/٣، الكويت اليوم (الجريدة الرسمية لحكومة الكويت) تصدرها وزارة الإعلام الكويتية، عدد ٢٠٠٤/٥/١.

وقد مرت هذه الفكرة بمرحلة نشأتها في كنف اندماج السلطات، ثم تطورت مع الفهم السليم لفكرة الفصل المتوازن، أو الفصل المرن بين السلطات الذي اتبعته النظم النيابية، ومنها النظام الدستوري الكويتي ([1]) في تنظيمه للعلاقة بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.

ومن هذا المنطلق، لا يجوز لأي سلطة من السلطات الثلاث النزول عن كل أو بعض اختصاصاتها المنصوص عليه في الدستور، وبذلك يكون الدستور الكويتي قد رسم العلاقة بين سلطات الدولة الثلاث، وحدد دور كل منها في ظل مبدأ دستوري هام وهو "الفصل بين السلطات" مع إبقاء قدر من التعاون بينهما.

ويثار التساؤل عن مدى تأثر هذا التعاون على تشكيل المحكمة الدستورية الكويتية؟ وهل يمكن ربطه بالواقع السياسي الكويتي؟

للإجابة على التساؤل يجب التفرقة بين أمرين: الأول هو الواقع السياسي المتمثل في نظام الحكم "الأورلياني" في الكويت القائم على الخلط بين النظام النيابي البرلماني والرئاسي مع الميل إلى النظام الأول، وهذا الأمر لن يلفت النظر في الوصول إلى الإجابة على إشكالية البحث والتساؤل المطروح.

---

[1] المادة ٥٠ من الدستور الكويتي.

الأمر الثاني، وهو الأهم، الواقع السياسي الملموس المتمثل في تعدد حالات حل مجلس الأمة، إما بسبب الحل السياسي (الوزاري أو الرئاسي) ([1]) أو الحل القضائي عن طريق الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية الكويتية عند نظرها للطعون الانتخابية كمحكمة موضوع وليست كجهة قضاء دستوري او عند فحص مدى دستورية نص انتخابي.

والمحكمة الدستورية كمحكمة موضوع تطبق القواعد القانونية المنظمة للانتخاب، لكنها محكمة موضوع من درجة واحدة لا يقبل حكمها الطعن فيه. ولذلك استقر قضاء هذه المحكمة على أنها تراقب العملية الانتخابية، فتراجع الشروط المتعلقة بالناخبين والمرشحين، وتفحص جميع إجراءات الانتخاب وقواعده للتأكد من سلامتها [2].

وهذه المسالة لو نظرنا لها في النظم المقارنة محل البحث، لوجدنا أن الدول التي أناطت بالجهة التي تراقب دستورية القوانين، فحص المنازعات الانتخابية مثل

١) في حالة احتدام الخلاف بين الحكومة ومجلس الأمة يتم الاحتكام إلى سمو أمير البلاد حيث قررت المادة ١٠٢ من الدستور الكويتي تحكيم رئيس الدولة (الأمير) نحو أمرين: إما حل مجلس الأمة، أو إقالة الحكومة في حال قرر مجلس الأمة عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء.

٢) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٥ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٩٢.

الجزائر، والرقابة السياسية السابقة للمجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة فحص نص انتخابي، أن تلك النظم قد اتبعت التشكيل المختلط القضائي والسياسي.

من هنا يمكن جعل التشكيل المختلط للمحكمة الدستورية الكويتية، والذي لم يمنعه أو يجيزه الدستور، عن نظر النصوص الانتخابية والطعون على نتيجة انتخابات مجلس الأمة ونتيجة الانتخاب، فالتشكيل السياسي هنا هو الأقرب للمحافظة على الواقع السياسي الذي تأمله الحياة الديمقراطية من استقرار دون تكرار حالات حل البرلمان والعودة مرة أخرى إلى الاحتكام لإرادة الناخبين.

ويمكن الوصول لحل لهذه الإشكالية باعتماد نظام هيئة المفوضين، كما هو الحال بالنسبة للمحكمة الدستورية العليا في مصر، مع النص على انعقد الاختصاص بنظر الطعون الانتخابية لهذه الهيئة التي تشكل من قضاة وأعضاء من السلطتين التشريعية والتنفيذية وأساتذة القانون الدستوري.

الخاتمة

تشكيل الجهة التي تختص بالرقابة على دستورية القوانين لا يمنع ان يكون مختلطا من القضاة وغيرهم وهذا ما اتجهت إليه بعض النظم النيابية شبه البرلمانية كما في فرنسا التي اتبعت نظام الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

كما أن النظم الرئاسية كما في تركيا والولايات المتحدة التي انتهجت الرقابة القضائية على دستورية القوانين بدا واضحا تأثرها بالواقع السياسي عن تعيين رؤساء تلك المحاكم

وكما اتضح من خلال البحث أن التمثيل السياسي من قبل البرلمان الفرنسي (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) ضمن تشكيل المجلس الدستوري هو ما يضفي الطبيعة السياسية على رقابة الدستورية وإن كانت رقابة سياسية سابقة على الدستورية.

كما تبين أن الواقع السياسي الذي يؤثر على تشكيل المحاكم الدستورية في النظم المقارنة والمجلس الدستوري الفرنسي ليس بالضرورة أن يكون مرتبطا بنظام الحكم (برلماني- رئاسي)، وإنما ثمة مسائل فنية أخرى أهمها الدول التي نصت دساتيرها على نظر المحكمة الدستورية للطعون الانتخابية وصحة العضوية البرلمانية كما في الكويت والجزائر

نتائج البحث:

١. تميزت المحكمة الدستورية الكويتية ونظيرتها في الجزائر ببسط رقابة المحكمة على طعون يوم الاقتراع بما يتضمنه من إجراءات تصويت وفرز وإعلان نتيجة الانتخاب

٢. اختلفت النظم المقارنة في عدد أعضاء المحكمة الدستورية وتعتبر المحكمة الدستورية الكويتية ونظيرتها في البحرين ثم المحكمة العليا الأمريكية الأقل عددا مقارنة بالمحكمة الدستورية التركية والأردنية والجزائرية

٣. تنظر المحكمة الدستورية الكويتية طعون الانتخابات كمحكمة موضوع من درجة واحدة.

٤. جمع المشرع الدستوري الجزائري في تشكيل المحكمة الدستورية بين أسلوب التعيين وأسلوب الانتخاب على غرار المحكمة الدستورية التركية.

٥. قضاة المحكمة الدستورية العليا يتمتعون بالعضوية مدى الحياة كما هو الحال بالنسبة لعضوية المحكمة العليا الأمريكية ورؤساء الجمهورية الفرنسية السابقين المعينون في المجلس الدستوري بقوة الدستور.

٦. تميزت المحكمة الدستورية في كل من تركيا ومصر والبحرين والأردن والجزائر بتحديد مدة العضوية.

توصيات البحث:

١. الأخذ بالتشكيل القضائي السياسي المختلط هو الأجدر عند نظر طعون صحة العضوية

٢. ضرورة ربط المحكمة الدستورية الكويتي عند نظر الطعون الانتخابية للواقع السياسي الكويتي واستقرار الحياة النيابية

٣. النص على إمكانية الطعن على الحكم الصادر من المحكمة الدستورية الكويتية كمحكمة موضوع من درجة واحدة بالنسبة للطعون الانتخابية.

المراجع

المراجع العربية

١. عز الدين الدناصوري، ود. عبد الحميد الشواربي، الدعوى الدستورية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠١٦.

٢. غربي أحسن،" قراءة في تشكيلة المحكمة الدستورية في ظل التعديل الدستوري ٢٠٢٠، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة– الجزائر، المجلد الخامس، العدد الرابع، ديسمبر ٢٠٢٠.

٣. المجلس التأسيسي الكويتي، محاضر لجنة صياغة دستور دولة الكويت، محضر الجلسة رقم ٢٢ بتاريخ ٢٢ مايو ١٩٦٢، ص ٢٣ – ٢٤.

٤. محمد حسين الفيلي، اتجاهات القضاء الدستوري في الطعون المتعلقة بانتخابات مجلس الأمة، مجلة الحقوق، السنة الحادية والعشرون: العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٧.

٥. محمد عبد المحسن المقاطع، اتجاهات القضاء الدستوري الكويتي فى شان الطعون الانتخابية، مجلة الحقوق، تصدر عن جامعة الكويت، السنة الثانية والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر، ١٩٩٨.

٦. مصطفى محمود عفيفي، رقابة الدستورية في مصر والدول الأجنبية. دراسة تحليلية مقارنة لأنظمة الرقابة في الدساتير المعاصرة(، القاهرة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، ١٩٩٨..

٧. نعمان الخطيب، دور القضاء الدستوري في تطوير الأنظمة السياسية والدستورية، منشورات المحكمة الدستورية – الأردن، https://cco.gov.jo/ar-jo

الدساتير والقوانين والتشريعات

١. دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي لعام ١٩٥٨ والمعدل في عام ٢٠٠٨.

٢. الدستور الكويتي ١٩٦٢.

٣. الدستور المصري وفق تعديلات عام ٢٠١٤ والمعدلة في عام ٢٠١٩.

٤. التعديلات الدستورية تركيا ٢٠١٧.

٥. التعديلات الدستورية الجزائر ٢٠٢٠

٦. التعديلات الدستورية الأردن ٢٠١١.

٧. القانون الأردني رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ الصادر في تاريخ ٢٠١٢/١٠/٦ بنشأة المحكمة الدستورية.

٨. القانون الأردني رقم ٢٢ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل بعض أحكام قانون المحكمة الدستورية

٩. قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

١٠. المرسوم البحريني بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية.

١١. المرسوم الكويتي بقانون رقم ٣٥ لسنة ٢٠٢٢ بتعديل المادة ٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٧ لسنة ٢٠٠٢ بإنشاء المحكمة الدستورية.

12.28 U.S. Code § 1 .(25June, 1948, Ch. 646, 62 Stat. 869.

13.5 U.S. 137, Cranch 137, Ed. 60.

14.Adoption of the May 7, 2010.

15.Code on Establishment and Rules of Procedures of the Constitutional Court, Code No: 6216, 30/03/2011.

مصادر الأحكام القضائية

١. المحكمة الدستورية العليا، في الدعوى ١٥٥ لسنة ٢٧ دستورية.

٢. المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ١٤ لسنة ٢٠٢٢ طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام ٢٠٢٢، جلسة ١٩ مارس ٢٠٢٣.

٣. المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٥ لسنة ١٩٩٢ بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٩٢.

٤. المحكمة الدستورية الكويتية، جلسة ٢٠٠٤/٤/١١، في قرارها التفسيري رقم ٢٠٠٤/٣، الكويت اليوم (الجريدة الرسمية لحكومة الكويت) تصدرها وزارة الإعلام الكويتية، عدد ٢٠٠٤/٥/١.

5. william marbury, V. james madison, secretary of state of the united states. february term, 1803.

المراجع الأجنبية

1. (BRIARD), François, "La nomination des membres de la Cour suprême des États-Unis, nouveaux cahiers du conseil constitutionnel n°58", (dossier : le contentieux constitutionnel), france, janvier 2018.

2. (Favoreu), L., le conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs public, R. D. P. N° 1, janvier, Février 2022.

3. (Shambayati), H. & (Kırdış), E., 'In Pursuit of Contemporary Civilization: Judicial Empowerment in Turkey', Political Research Quarterly, Vol.62, No.4 (2009).

4. (Stone), Alec, "constitutional review of legislation in Europe", International Journal of Constitutional Law. Volume 5, No: 1, Mars 2018.

5. Frédérique Rueda, Le contrôle de l' activitéé du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel, LGDJ, 2022.

6. Furkan, Ahmet, Comparative Analysis of the Turkish Furkan, Ahmet, Comparative Analysis of the Turkish Presidential System with Government Systems Including

Separation of Powers, Economics and Administrative Sciences, Jan 2017.

7. MARIAN, D. & JAMES, w, The Politics of American Democracy, USA, Englewood. 2021.