دولة الكويت

المحكمة الدستورية

المجلد الأول

الأحكام الدستورية في الفترة من ١٩٧٩/٥/١٢ حتى ١٩٩٧/٣/٨

القرارات الصادرة في طلبات التفسير في الفترة من ١٩٨٢/١١/٨ حتى ٢٠٠٣/٢/٢

ربيع الأول ١٤٢٤هـ

مايو ٢٠٠٣م

(جميع حقوق الطبع محفوظة لوزارة العدل)

دولة الكويت

المحكمة الدستورية

المجلد الأول

الأحكام الدستورية في الفترة من ١٩٧٩/٥/١٢ حتى ١٩٩٧/٣/٨

القرارات الصادرة في طلبات التفسير في الفترة من ١٩٨٢/١١/٨ حتى ٢٠٠٣/٢/٢

ربيع الأول ١٤٢٤هـ

مايو ٢٠٠٣م

(جميع حقوق الطبع محفوظة لوزارة العدل)

بسم الله الرحمن الرحيم

وإذا حكمتم بين الناس

أن تحكموا بالعدل

صدق الله العظيم

صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح
أمير البلاد المفدى

سمو الشيخ سعد العبد الله السالم الصباح
ولي العهد ورئيس مجلس الوزراء

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

إن حضارة الأمم لا تقاس، فحسب، بمدى التقدم العلمي الذي تحققه شعوبها، وإنما بمدى خضوع الأمة أفراداً ومؤسسات للقانون والقواعد التي تكفل صيانة حقوق الناس وحرياتهم، ولا جدال في أن الدستور - بوصفة القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى قواعد وأصول نظام الحكم ويحدد للسلطات العامة وظائفها ويضع الحدود على نشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة وسبل حمايتها- هو سيد القوانين، إذ يستوي على القمة في مراتب الأدوات التشريعية في الدولة، مما يتعين دوماً النزول على أحكامه وتغليبها على سائر القوانين.

ولا ريب في أن دولة الكويت بإصدارها لدستورها في ١٤ من جمادي الآخرة سنة ١٣٨٢ هـ الموافق ١١ من نوفمبر سنة ١٩٦٢م متضمناً إرساء مبادئ المساواة والحرية والعدالة الاجتماعية ومقرراً لحقوق المواطنين كافلاً جوهرها وضامناً وحامياً لها، استكملت بذلك مقومات الدولة الحديثة التي ترتكز دعائمها على مبادئ الدستورية والمشروعية وصون

الحريات ورعاية حقوق الإنسان، ولا مراء في ذلك فمبدأ الفصل بين سلطات الدولة الثلاث قائم حيث تباشر السلطتان التنفيذية والتشريعية اختصاصاتهما الدستورية، كما تنهض السلطة القضائية بدورها في إرساء دعائم الحق والعدل في استقلال وحياد بعيدة عن أي تدخل في أعمالها، أوتأثير في مجرياتها من أي سلطة.

واتساقاً مع ذلك نص الدستور في المادة ١٧٣ منه على أن يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها، والإجراءات التي تتبعها، بما يكفل حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن في دستورية القوانين واللوائح، وذلك ضماناً لعدم تجاوز السلطة التشريعية للحدود -التي أرساها الدستور- فيما تصدره من قوانين، أو تجاوز السلطة التنفيذية لذات الحدود فيما تصدره من لوائح، حماية وصوناً للحقوق والحريات التي كفلها الدستور، وتحقيقاً لمركزية الرقابة على المشروعية الدستورية وتأميناً لاتساق ضوابطها وتناسق وانسجام معاييرها، وبلوغاً لهذه المهام الجليلة التي أوردها الدستور، وإعمالاً لحكم تلك المادة صدر في ٨ من جمادي الأولى ١٣٩٣ هـ الموافق ٩

من يونيو ١٩٧٣م القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية، لتحمل أمانة كبرى ورسالة عظمى بما وُسد إليها من اختصاص في هذا المجال طبقاً للدستور، ونصت المادة الأولى من هذا القانون على أن تُشكل هذه المحكمة من خمسة من مستشاري محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف الكويتيين، وتختص تلك المحكمة دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخابات أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، كما صدر مرسوم بشأن لائحة المحكمة الدستورية في ١٤ ربيع الثاني ١٣٩٤ هـ الموافق ٦ مايو سنة ١٩٧٤م، محدداً للإجراءات التي تُتبع أمام تلك المحكمة، بوصفها جهة قضائية مستقلة. وقد اضطلع بالقضاء في هذه المحكمة نخبة من رجال القضاء، نهضوا بمسئولياته وحرصوا على أداء الرسالة في إرساء العديد من المبادئ في مجال الشرعية الدستورية، من خلال ما صدر من أحكام، وتفسير ملزم باستصفاء إرادة المشرع واستخلاص ذلك في إطار من المبادئ الحاكمة والأصول الهادية الواردة بالدستور نصاً وروحاً، فحملت تلك الكوكبة على كاهلها أمانة القضاء الدستوري، فكانوا الرعيل الأول الذي على أيديهم سما وازدهر ذلك

القضاء كافلاً صون حقوق المواطنين وحرياتهم، وعلا شأنه فصارت أحكامه سراجاً يُهتدي به، وملاذاً لكل صاحب حق، ومرجعاً لكل باحث أو مشتغل في القانون، ولم تأل المحكمة في هذا وذاك جهداً في إرساء قواعد المشروعية الدستورية، رانية إلى تحقيق التقدم والازدهار لوطننا العزيز حيث تسود العدالة والمساواة والطمأنينة بين ربوعه.

وبعد مرور ما يناهز الثلاثين عاماً على إنشاء المحكمة الدستورية، وبعد عطاء متدفق أينعت ثماره فيما أصدرته من أحكام في تلك الحقبة، فقد بات لازماً أن يتم تجميع المبادئ التي تضمنتها تلك الأحكام وتبويبها ونشرها، لتكون تاجاً يكلل ذلك الجهد المبذول، في مجال أسمى وأهم فروع القانون، وهو القانون الدستوري، ليهتدي بها كل باحث ومشتغل بالقضاء والقانون، وتعم الفائدة، بما يؤدي إلى حسن تطبيق التشريعات وتحقيق العدالة المنشودة، وهو ما يصبو إليه الجميع، لذلك أُعدت هذه المجموعة لتشمل المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية منذ نشأتها.

ولا يفوتني في هذا الصدد، أن أشيد بالجهد الخالص الذي بذله زملاء أجلاء كانت لهم بصماتهم الواضحة، ودورهم الجاد

في الإسهام في هذا العمل، وهم الأخ المستشار / محمد يوسف الرفاعي، الرئيس السابق للمحكمة الدستورية، وأعضاؤها السابقون، المستشار الدكتور/ عبدالله محمد عبدالله، والمرحوم المستشار/ أحمد سلطان بوطيبان، والمرحوم المستشار/ حمود عبدالوهاب الرومي.

وأخيراً لا يسعني في هذا المقام إلا أن الهج بالدعاء لوطننا العزيز بمزيد من الاستقرار والرخاء والازدهار وأن يبقى واحة أمن وأمان في ظل راعي نهضته وقائد مسيرته حضرة صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الجابر الصباح أمير دولة الكويت، حفظه الله.

وعلى الله قصد السبيل، وهو ولي التوفيق،،،

المستشار

عبدالله علي العيسى

رئيس المحكمة الدستورية

أولاً: الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية
خلال الفترة من ١٩٧٩/٥/١٢ حتى ١٩٩٧/٣/٨

المحكمة الدستورية
جلسة ١٢/٥/١٩٧٩

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و حمود عبدالوهاب الرومي
و د./عبدالله محمد عبدالله و راشد عبدالمحسن الحماد

(١)

(الطعن رقم ١/٧٩ دستوري)(*)

المحال من محكمة الاستئناف في الطعون الاستئنافية أرقام ١٧٠، ١٧١، ١٨٤لسنة ١٩٧٦ تجاري.

١ - اختصاص "اختصاص المحكمة الدستورية". رقابة قضائية "نطاقها". محكمة دستورية "اختصاصها" .لوائح.

- تفويض الدستور للقانون في تعيين الجهة التي تختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. المادة ١٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.

- الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم كانت فرعية صادرة من السلطة التنفيذية. شمول ذلك للوائح التنفيذية.

٢ - محكمة دستورية "اختصاصها". لوائح.

- شرعية اللوائح ومدى مخالفتها لقانون نافذ. تختص المحكمة الدستورية على استقلال بنظرها. اختصاصها في ذلك. أصلي لا

(*) نشر بالعدد ٢٤٧ لسنة ٢٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٢/٥/١٩٧٩.

تبعي. أساس ذلك. لا ينال من ذلك سلطة القضاء الإداري في الفصل في الخصومات الإدارية شاملة ولاية الإلغاء. علة ذلك.

- القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها وتوزيع الاختصاص بينها وتقرير الحقوق وتحديد وسائل المطالبة بها.

٣ - دفوع "الدفع بعدم الدستورية". دعوى دستورية "المصلحة فيها وطبيعتها". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية".

- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية ووقف الدعوى. موضوعي. أساس ذلك.

- المصلحة في المنازعة الدستورية ذات طبيعة متميزة تتحدد عند رفع الدعوى، وجوب التحقق من توافرها وفق هذا المفهوم ودون أي اعتبار آخر.

٤ - قرار وزاري "دستوريته". قانون "سريانه". دعوى دستورية "الحكم فيها".

- الفصل في دستورية إحدى مواد قرار وزاري. مقتضاه: البحث والتقصي في مخالفة تلك المادة لنص دستوري أو قانوني أو الاثنين معًا من عدمه.

- قصد المشرع في المادة ٩ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم وتداول الأوراق المالية بالشركات منع كافة التصرفات الجارية على الأوراق المالية بالدين وقت نفاذه. القانون ينتج آثاره من تاريخ العمل به. لا يمنع من ذلك الإحالة فيه على قرار أو لائحة تنفيذية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة أو دلالة. عدم توافر ذلك في النص المذكور. قاعدة الحظر الواردة بالنص. أراد لها المشرع أن تحكم على إطلاقها كافة التصرفات التالية لنفاذه. مؤدى ذلك.

٥ - قانون. دستور "تفسيره". قرار وزاري "دستوريته". لوائح "إصدارها".

- القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة. مؤدى ذلك: أن القاعدة الصادرة بأداة تشريعية معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها. تأكيد الدستور هذه القاعدة. م٧٢. مثال.
- الدستور ترك للسلطة التنفيذية حق إصدار لوائح لتنفيذ القوانين. شرط ذلك.
- إلغاء مادة في قرار وزاري لقاعدة حظر تضمنتها إحدى مواد القانون. مخالفة للتشريع وإهدار لحكم المادة ٧٢ من الدستور. مثال.

٦ - تشريع "الأثر الرجعي له". دستور "تفسيره". لوائح "دستوريتها".
- الأصل العام. عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي. أساس ذلك.
- إجازة الدستور - بالقدر الذي تدعو إليه الضرورة - أن يشتمل القانون على نص خاص بالأثر الرجعي استثناء من الأصل العام.
- الاستثناء الوارد في المادة ١٧٩ من الدستور. وجوب أن يكون تفسيره في أضيق الحدود. قصره على التشريع العادي وحده.
- عدم جواز إصدار الإدارة لقرار أو لائحة تنفيذية تتضمن أثراً رجعياً. إصدارها لأيهما. أثره. عدم دستوريته.

١ - الدستور نص في المادة (١٧٣) على أنه (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 قانون أو لائحة. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن) وجاء في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على المادة المذكورة ما يلي (اثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة

خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو بعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات واستجابة لهذا النص الدستوري صدر القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية ونص في مادته الأولى على أنه (تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القانون والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم، كما جاء في المادة السادسة من هذا القانون (إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطة المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه – المخالفات، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي) وفي سياق هذه النصوص يتضح أن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواءً كانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية، ومرد ذلك أن رقابة دستورية التشريعات تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوصه تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات على أساس من سيادة الدستور وسموه على سائر القوانين. وهذه الغاية لا تتحقق إلا إذا امتدت رقابة المحكمة الدستورية على كافة التشريعات الأصلية منها أو

الفرعية كاللوائح وهذا هو ما قرره - الدستور بنص صريح ورده قانون إنشاء المحكمة على ما سلف بيانه، وعليه فلا وجه للقول بأن اللوائح المقصودة والخاضعة للرقابة الدستورية هي اللوائح التي تصدر على وجه الاستقلال واستناداً إلى نصوص الدستور مباشرة ولا يفصلها عن الدستور قانون آخر فتخرج بذلك اللوائح التنفيذية من نطاق الرقابة المقررة للمحكمة. إذ أن هذا القول يفتقر إلى سنده القانوني، ويخرج عن قواعد التفسير الصحيح لنصوص القانون، فعبارة النصوص التي تحكم المنازعة الدستورية جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل يقيده نصاً أو دلالة، ويؤيد هذا النظر أن اللوائح التنفيذية هي كغيرها من اللوائح تعتبر من حيث الموضوع قوانين وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل، وإن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها كما هي قائمة بالنسبة للتشريعات العادية إذ الأمر في كل الحالات يتصل بمدى موافقة التشريع - أياً كانت درجته - لأحكام الدستور سواء كان ذلك في مجال علاقته بقانون أو في مجال علاقته بالدستور، وهذا ما هدف إليه المشرع في إسناد الفصل في دستورية القوانين واللوائح إلى المحكمة الدستورية دون غيرها بحسبانها المحكمة المختصة، مقدراً خطورة النتائج التي تترتب على القضاء بعدم دستورية التشريع، فلم يشأ أن يترك الرقابة في هذه المسألة ذات الأهمية شائعة بين الجهات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها مع ما يستتبع ذلك من احتمال تعارض الآراء وتضارب الأحكام في مسألة واحدة مما يؤثر في الأوضاع والمراكز القانونية ويصيبها بالاضطراب وعدم الاستقرار.

لما كان الأمر كذلك وكان القرار رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ المطعون في فقرته الثانية قد صدر من وزارة التجارة والصناعة تنفيذاً لما جاء في المادة التاسعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ فهو بهذا - المعنى لا يعدو أن يكون لائحة تنفيذية وهي غير

محصنه من الرقابة الدستورية المقررة لهذه المحكمة بأي حال من الأحوال.

٢ – بالنسبة لاختصاص هذه المحكمة في نظر الطعن المتعلق بعدم مشروعية الفقرة الثانية من القرار الوزاري موضوع الطعن فإن هذا الاختصاص تكفلت بتقريره المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية سالفة الذكر فقد نصت بوضوح على سلطة المحكمة في الحكم بعدم شرعية اللوائح لمخالفتها لقانون نافذ بجانب ما نصت عليه من اختصاصها في الحكم بعدم دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح. وورود النص على هذا النحو الواضح والمتوازن يقطع بما لا يقبل الشك في اختصاص هذه المحكمة في النظر على استقلال في شرعية اللوائح ومدى مخالفتها لقانون نافذ – أي غير معيب – واختصاصها في ذلك اختصاص أصلي لا تبعي، والقول بغير هذا يجافي صراحة النص ويخرج عن مفهومه ومقتضاه، ولا يمكن المحاجة بالمادة (١٦٩) من الدستور بمقولة أنها احتجزت للقضاء الإداري سلطة الفصل في الخصومات الإدارية شاملة ولاية الإلغاء، ذلك أن المقرر دستورياً أن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها ويوزع الاختصاص بينها، كما أنه هو الذي يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها، فإذا أنشأ القانون محكمة معينة واسند إليها دون غيرها اختصاصاً محدداً بالفصل في بعض الخصومات أصبحت هي الجهة القضائية المختصة بحسم هذه الخصومات دون أن يؤثر في اختصاصها أو ينال من ولايتها أن هذا الاختصاص كان داخلاً من قبل في ولاية جهة قضائية أخرى ما دام القانون هو الأداة الدستورية التي تملك ترتيب ذلك، فضلاً عن أن اللائحة – كما سلف القول – وإن كانت قراراً إدارياً من ناحية المصدر إلا أنها قانون من ناحية الموضوع مما يسوغ حكم المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ويوجب إعمالها في المنازعة القائمة وليس في الأمر خروج على أحكام المادة (١٦٩) من الدستور على أي وجه من الوجوه وعلى ضوء ما

تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة في النظر في هذا الطعن في غير محله ويتعين رفضه.

٣ – الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فهو مردود أيضاً، ذلك بأنه وإن كان المقصود بالمصلحة على وجه العموم الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطلبه إلا أنها في مثل المنازعة المطروحة لها طابع خاص يتجلى بالمنفعة الشخصية لرافع الدعوى والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، لذلك فقد أناط المشرع بموجب المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية بقاضي الدعوى الأصلية أن يقدر من جانبه شرط المصلحة في رفع المنازعة الدستورية الآتية عن طريق الدفع وبالتالي شرط قبولها وذلك بأن منحه سلطة تقدير جدية الدفع ووقف الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه إن تحققت لديه الجدية، ومع ذلك فإن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في نظر الطعن والفصل في طلباته ذلك أن حكم المادة (٢) من القرار الوزاري موضوع الطعن يمس جميع التصرفات في الأوراق المالية السابقة على صدوره ومن ضمنها عقد بيع الأسهم الخاص بالطاعن والذي أبرم في فترة سريان حكمها، ولا يقدح في هذا ما يقال من أن التصرف قد نشأ باطلاً، لأن المصلحة في المنازعات الدستورية – كما سلف القول – ذات طبيعة متميزة تتحدد عند رفع المنازعة، ويتعين التحقق من توافرها وفق هذا المفهوم ودون أي اعتبار آخر.

٤ – الفصل في المادة (٢) من القرار الوزاري رقم ١٩٧٤/٥٢ وكذلك شرعيتها يقتضي البحث والتقصي عما إذا كان حكم المادة المذكورة يخالف نصاً دستورياً أو نصاً في القانون الذي صدرت تنفيذاً له أو أنه يخالف الدستور والقانون معاً. وهذا الأمر يستلزم على أي حال البت مبدئياً في المعنى المقصود بالمادة (٩) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ والذي يجري نصها (يحظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي تعينها وزارة التجارة والصناعة، ويصدر بها قرار من الوزير). والمستفاد من هذا النص

أن المشرع قصد منع كافة التصرفات - الجارية على الأوراق المالية بالدين وقت نفاذه، وهو بذلك قد جعل المنع أصلاً مقرراً يفيد هذا النوع من التصرفات لاعتبارات تتعلق ولا شك بالصالح العام، ومع ذلك فلم يرد المشرع قفل الباب نهائياً في هذا المجال تقديراً منه للظروف التي قد تحكم الأوضاع والعلاقات الاقتصادية والتجارية في البلد، فرأى أن يجيز على سبيل الاستثناء للوزير المختص إصدار قرار تنفيذي يعين بموجبه الحدود والضوابط التي يجري فيها ذلك التعامل على أن لا يترتب على ذلك - بطبيعة الحال - المضارة التي توخي المشرع درأها بنصه على الحظر المشار إليه. وعبارة النص توحي بأن الشارع قصد تطبيقه بأثر فوري دون توقف على صدور القرار الوزاري والذي لا يكون له إلا رسم حدود التصرفات التي تستثنى من قاعدة الحظر واعتباراً من تاريخ العمل به، وإذ كان هذا المعنى الصحيح لإعمال النص بصفة خاصة فإن من المسلم به بصفة عامه أن القانون ينتج آثاره من تاريخ العمل به، ولا يمنع من ذلك الإحالة فيه على قرار أو لائحة تنفيذية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة أو دلالة، وهذا ما لم يتوافر في النص القانوني المذكور، والثابت أن القرار الوزاري المقصود لم يصدر عقب صدور القانون مباشرة، والمعنى الواضح من ذلك أن المشرع لم ير في حينه ما يوجب وضع الحدود والضوابط لبعض التصرفات التي تستثنى من قاعدة الحظر، فأراد لهذه القاعدة أن تحكم على إطلاقها كافة التصرفات التالية لنفاذه، ويترتب على ذلك أنه اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩٧٠/٣٢ تكون كافة التصرفات اللاحقة على صدوره باطلة كلما تناولت أوراقاً مالية بالدين عملاً بالحظر المنصوص عليه في القانون المذكور. وهذا البطلان أمر مسلم به حتى في مفهوم القرار الوزاري ذاته، بل أنه من البين أن ذلك البطلان هو السبب الأساسي في إصدار القرار، وآية ذلك أن المادة الأولى منه قد اقتصرت على النص على منع البيع الآجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم وهو

حكم سبق وروده في صلب القانون، أما مادته الثانية فقد وقفت عند النص على عدم - سريان القرار على التصرفات التي تمت قبل نشره في الجريدة الرسمية، وهذا يعني في الحقيقة وقف سريان المنع على التصرفات التي تمت في الفترة الواقعة بين صدور القانون وصدور القرار، ومما لا ريب فيه أن مصدر القرار قد أدخل في تقديره عند سنه أن بطلاناً قد لحق بمثل تلك التصرفات منذ العمل بالقانون، وأنه بوسعه وفي سلطانه التشريعي أن يلغي البطلان الذي شاب تلك التصرفات وأن يسبغ عليها طابع الصحة بأثر رجعي معتمداً على الدعوة الواردة في المادة التاسعة من القانون، فكان أن وضع النص في القرار المذكور بعدم سريان المنع على التصرفات السابقة على نشره.

٥ - القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة، فلا يجوز لتشريع فرعي أن يتعارض مع تشريع عادي كما لا يجوز لأيهما أن يتعارض مع تشريع دستوري، وهذا التدرج يمثل ضماناً بالغ الأهمية للحقوق والحريات العامة، ويتفرع عن ذلك أيضاً أنه إذا صدرت قاعدة عامة بأداة بدرجة معينة فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها، وقد جاء الدستور مؤكداً هذا المعنى حين نص في المادة (٧٢) على أنه (يضع الأمير بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاءاً من تنفيذها. ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه). ومفاد ذلك أن الدستور ترك للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وبيان التفاصيل التي لم تتعرض لها السلطة التشريعية، ولكنه يشترط في تلك اللوائح أن لا يرد فيها ما يخالف أو يعدل نصوص القوانين التي صدرت تنفيذاً لها أو يعفى من تنفيذها. وحيث إنه يبين مما سلف أن المادة (٢) من القرار الوزاري رقم ١٩٧٤/٥٢ الصادر تنفيذاً لحكم المادة (٩) من القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ قد

جاءت لاغية لقاعدة الحظر الوارد في المادة المذكورة فتكون بذلك قد خالفت التشريع الذي يعلوها منزلة وتكون بالتالي قد أهدرت حكم المادة (٧٢) من الدستور مما يصمها بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية معاً. ولا ينال من هذا النظر ما يثيره المطعون ضده من أن المادة (٩) من القانون لم تمنع التعامل في الأوراق المالية بالأجل وأن الأخذ بغير ذلك فيه تعطيل لحكم المادة (٣٨٣) من قانون التجارة التي تبيح البيع بالأجل للأموال التجارية غير الموجودة وقت العقد، ذلك أن المادة التاسعة وردت في قانون خاص بالأوراق المالية وكان هدف المشرع من وضعه تنظيم التعامل فيها على أساس من المصلحة العامة، ولا تثريب عليه أن - جاء بأحكام قد تغاير ما هو منصوص عليه في قانون التجارة وليس في ذلك تعطيل لنص من نصوصه لأن - لكل من القانونين موضوعه ومجال تطبيقه. كذلك لا مساغ للقول بأن القرار رقم ١٩٧٤/٥٢ قد ألغي وأزيلت آثاره بصدور القرار رقم ١٩٧٧/٣١ الصادر من وزير التجارة والصناعة بشأن البيع بالأجل للأوراق المالية، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها، فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة فإن القاعدة الأخيرة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وأنه بتطبيق هذه القواعد على واقعة المنازعة يبين أن ما تضمنته الفقرة الرابعة من القرار الوزاري رقم ١٩٧٧/٣١ من إلغاء القرار الوزاري رقم ١٩٧٤/٥٢ ليس له أثر فيما نشأ من مراكز وحقوق في ظل القرار المذكور وعليه فلا حجة لما يثار في هذا الصدد.

٦ - الأصل العام هو عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي يمس القواعد والحقوق المكتسبة قبل العمل به وجاء الدستور في مادته (١٧٩) مؤكداً هذا الأصل العام بعدم سريان القوانين على الماضي، احتراماً لقاعدة الحقوق المكتسبة، وهي قاعدة تمتد جذورها إلى

أعماق القانون الطبيعي والمبادئ الأساسية للعدالة، وهو ما يستلزمه الصالح العام، غير أن الدستور مع تقريره لهذا الأصل الطبيعي فقد أجاز على وجه الاستثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة أن يشتمل القانون على نص خاص بالأثر الرجعي، إلا أن المسلم به أن الاستثناء الوارد في المادة الدستورية (١٧٩) يجب أن يفسر في أضيق الحدود كما أنه قاصر على التشريع العادي وحده، فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً أو لائحة تنفيذية تتضمن أثراً رجعياً وإلا كان القرار أو اللائحة غير دستورية وغير شرعية في آن واحد. لما كان ما تقدم وكانت اللائحة التنفيذية موضوع الطعن قد صدرت بصفة أساسية ابتغاء تصحيح التصرفات بالأجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم والتي وقعت في الأصل باطلة لمخالفتها لحكم المادة (٩) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ مما يعني بأن الإدارة التي سنت اللائحة قد جعلت لها أثراً رجعياً في خصوص التصرفات السابقة على صدورها مما يسمها بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية في نفس الوقت.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن المطعون ضده (...) أقام الدعوى رقم ١٩٧٥/٣١٦٨ تجاري كلي طالبا الحكم بإلزام الطاعن (...) بأن يؤدي له مبلغ أحد عشر ألف دينار وسبعمائة وخمسين فلسا (١١٠٠٠,٧٥٠) دينار والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية مع المصروفات وأتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، وقال في شرح دعواه أنه بتاريخ ١٩٧٤/٦/٣٠ باع للطاعن خمسة آلاف سهم من أسهم الشركة الكويتية لبناء وإصلاح السفن (الحوض الجاف) بسعر السهم الواحد أحد عشر دينارا وتعهد الطاعن بدفع قيمة الأسهم بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٠ على أن تبقى الأسهم بحوزة المطعون ضده

حتى يدفع الطاعن الثمن خلال تلك المدة أو عند حلول الأجل المتفق عليه، وأضاف أنه بالرغم من مضي مواعيد الاستحقاق فإن الطاعن لم يتقدم بطلب الأسهم أو دفع قيمتها بالرغم من التنبيه عليه، مما يعتبر معه العقد مفسوخا لسبب من جانبه ومن ثم يحق له مطالبة الطاعن بالتعويض المتمثل في فرق سعر الأسهم بين وقت البيع وسعرها وقت رفع الدعوى، وهذا الفرق عبارة عن مبلغ دينارين وثلاثمائة وخمسين فلسا للسهم الواحد.

وبتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٣ صدر حكم محكمة أول درجة القاضي برفض الدعوى. طعن المطعون ضده على هذا الحكم بالاستئنافات الثلاثة المقيدة تحت أرقام (١٧٠، ١٧١، ١٨٤/ ١٩٧٦) تجاري.

وبتاريخ ١٩٧٦/١٠/٣١ أصدرت محكمة الاستئناف العليا حكما تمهيديا يقضي بقبول - الاستئنافات الثلاثة المشار إليها شكلا وقبل الفصل في الموضوع بندب مكتب الخبراء بوزارة العدل لأداء - المهمة الموضحة في الحكم، وبعد أن قدم الخبير المنتدب تقريره أصدرت المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/١١/٢٧ حكما آخر بإعادة المأمورية لإدارة الخبراء لاستيفائها، ثم تقدم الخبير بتقريره التكميلي بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ وجاء فيه (أن وكيل المستأنف عليه قد دفع أمامه بعدم دستورية المادة الثانية من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٩٧٤/٥٢ لمخالفتها للحدود المرسومة للوزير في المادة التاسعة من القانون رقم ١٩٧٠/٣٢) وأمام المحكمة أصر وكيل المستأنف عليه (الطاعن) على الدفع بعدم دستورية المادة المشار إليها، وتمسك المطعون ضده برده القائم على عدم مخالفة نص المادة الثانية من القرار المذكور لأحكام القانون رقم ١٩٧٠/٣٢.

وبجلسة ١٩٧٨/١١/١٩ قضت محكمة الاستئناف العليا بوقف نظر الطعن بالاستئنافات - المقيدة بالأرقام ١٧٠، ١٧١ و ١٩٧٦/١٨٤ تجاري وإحالة أمر الفصل في دستورية حكم المادة الثانية من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ إلى المحكمة الدستورية، وبنت

قضاءها على القول بأنه (نظرا لما تراه المحكمة من أن دفاع المستأنف عليه القائم على بطلان التعاقد للسبب المتقدم يؤثر - إن صح - في نتيجته في الفصل في الدعوى، ولتوقف صحته على ما يسفر عنه الفصل في أمر دستورية نص المادة الثانية من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ التي تمسك المستأنف بإعمال حكمها.

وإزاء الدفع المبدي من المستأنف عليه بعدم دستورية المادة المذكورة وصدور القرار بها بالاستناد إلى التفويض التشريعي المعطى لوزير التجارة والصناعة بموجب القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠، ومع ظهور جدية الأسباب التي يرتكز عليها الدفع، وخروج أمر الفصل فيه - لذلك - عن حدود ولاية هذه المحكمة طبقا لحكم المادة ٤/ب من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية والذي خص تلك المحكمة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالدستورية بما نص عليه من أنه (إذا رأت أحد المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه).

وإذ استوفت إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة فقد تقدم الطاعن بمذكرة الطعن وأعلنت للمطعون ضده الأول كما أعلنت للمطعون عليه الثاني (الحكومة) تنفيذا لحكم المادة (٢٥) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية.

وخلاصة ما يثيره الطاعن في دفعه أمام محكمة الاستئناف العليا وفي مذكرته المقدمة لهذه المحكمة أن مؤدى المادة الثانية من القرار الوزاري المطعون فيه أنها تبيح التعامل بالدين الآجل في الأوراق المالية خلال الفترة السابقة على نشر القرار والتي أبرم العقد موضوع النزاع إبانها، وهذا الحكم إنما يخالف الحدود المرسومة للوزير في المادة (٩) من القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات، والتي تحظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي

تعينهـا وزارة التجـارة والصناعـة ويصدر بها قرار مـن الوزيـر، وأن الوزيـر لا يملـك بقـراره مخالفـة القانون بإباحة التعـامل بـالدين في تلك الأوراق خلال الفـترة السـابقة على نشره، كما أن الحظر والمنـع في اللغة شيء واحد ويتعلق - في مقـام الـنزاع بالنظـام العـام لاتصالـه باعتبـارات اقتصاديـة ترتبـط بالمصلحة العامة، ممـا ينبـني علـى مخالفته بطلان التصرفـات المنوعـة بطلانا مطلقا وفقـا للمـادتين ١٢٩، ١٣٧ من قانون التجـارة ويسـتطرد الطاعن إلى القـول بأنـه إذا كـان القرار رقـم ٥٢ لسـنة ١٩٧٤ قـد صدر بناء علـى التفويـض الصـادر من مجلـس الأمـة لوزيـر التجـارة والصناعة بموجـب المـادة (٩) مـن القانون رقم ٣٢ لسـنة ١٩٧٠ فـإن هذا القـرار ليـس إلا لائحـة مـن اللوائح التنفيذية التي أبـاح الدسـتور في مادتـه (٧٢) للسـلطة التنفيذيـة حق إصدارها بمـا لا يعتـبر تعديـلا للقوانين أو تعطيـلا أو إعفـاء مـن تنفيذها. كما أن التمسـك ببطـلان التعاقد - للحظـر الـوارد في المـادة (٩) من القـانون - والـذي جـاء حكم المـادة (٣٨٣) مـن قـانون التجارة، ذلك لأن هذا النص يتعلـق ببيع الثمار وغيرهـا الـتي لا تكـون موجودة وقت العقـد وإنمـا يمكـن شرائها بعـد ذلـك، ثـم أن البيـع بالأجل ليـس ممنوعـا إلا في الأوراق المالية و لم يقل أحـد أن المشـرع لا يستطيع أن يسـتثني أمـراً لظـروف اقتصادية أو اجتماعيـة أو أخلاقيـة، ثم يخلـص الطـاعن إلى القـول أن نص المادة (٢) من القـرار الـوزاري رقـم ٥٢ لسـنة ١٩٧٤ غـير دستوري لصدورها علـى خـلاف الوارد بنص المادة (٩) مـن القـانون رقـم ٣٢ لسـنة ١٩٧٠ ولخـروج وزير التجارة والصناعة عـن حـدود التفويـض التشـريعي المعطـى لـه ووقوع ذلك مخالفـا لحكـم المـادة (٧٢) مـن الدسـتور وانتهـى إلى طلـب قبـول الطعـن شـكلا وفي الموضـوع: بصفـة أصليـة بعـدم دسـتورية المـادة (٢) مـن القـرار الـوزاري رقـم ٥٢ لسـنة ١٩٧٤ الصـادر مـن وزارة التجـارة والصناعـة والمنشـور في جريـدة الكويت اليوم العـدد رقـم ١٠١٠ السنة الحادية والعشـرون واعتبـاره كأن لم يكن، - وبصفـة احتياطيـة بعدم شرعية المادة (٢) مـن القـرار

المذكور. واعتباره كأن لم يكن مع إلزام المطعون ضده المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وقد أجاب المطعون ضده أمام محكمة الاستئناف العليا بمذكرته المقدمة لهذه المحكمة بما حاصله أن البيع الآجل لم يكن قبل صدور القرار ٥٢ لسنة ١٩٧٤ ممنوعا، فالمادة - التاسعة من القانون (٣٢) سنة ١٩٧٠ لم تنص على هذا المنع وإنما حظرت البيع الآجل إلا في الحدود التي تقررها وزارة التجارة والصناعة و لم تضع هذه المادة جزاء البطلان على مخالفة الحظر، ثم جاء القرار الوزاري المذكور مقررا في مادته الثانية عدم سريان المنع الصريح المنصوص عليه في مادته الأولى على التصرفات التي تمت قبل نشره، ولا يستقيم ذلك إلا مع القول بصحة عقود البيع الآجل قبل نفاذ القرار الوزاري، ثم أن الأخذ بوجهة نظر الطاعن يؤدي إلى إهدار حكم المادة (٣٨٣) من قانون التجارة التي تجيز بيع الأموال التجارية غير الموجودة وقت العقد متى كانت بهيئتها وقت التسليم ممكنة، ولو قصد المشرع ما تمسك به الطاعن لصرح بإلغاء المادة ٣٨٣ المشار إليها ولكنه لم يفعل، وقد أصدرت الوزارة بعد ذلك القرار ٣١ لسنة ١٩٧٧ بشأن البيع الآجل للأوراق المالية مشيرا في ديباجته إلى المادة التاسعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ - ومبيناً ما يجب الالتزام به من حدود، بما يعني أن البيع الآجل لم يكن ممنوعا أو محظورا، وقد أريد بالقرار الأخير وضع الضوابط اللازمة للتعامل به، وأن ذلك يظاهر التفسير الذي قال به مندوب الوزارة أمام الخبير ويرجحه، وهو اختصاص المادة (٩) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ بالبيع الآجل لأسهم الشركات - الأجنبية بدلالة صدور قرار منع البيع الآجل من اللجنة الاستشارية لتداول الأوراق المالية، بالإضافة إلى ما ورد بديباجة القانون ٣٢ لسنة ١٩٧٠ من صدوره بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٢ بشأن - تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المؤسسة في الخارج. أما من ناحية دستورية المادة (٢) من القرار الوزاري رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ فمع التأكيد بأن المحكمة

الدستورية مختصة بنظر النزاع الماثل، فإن القرار الوزاري المطعون على المادة الثانية منه قد جاء متفقا مع أحكام الدستور وصادرا من السلطة التي منحها الدستور هذا الحق، فيكون القرار برمته دستوريا وبالتالي يكون الطعن بعدم دستورية المادة الثانية منه لا يستند على أي أساس قانوني سليم وكذلك فإن المادة الثانية موضوع الطعن تتسم بالشرعية وأن ما ينعاه الطاعن عليها ودفعه لها بعدم الشرعية غير سديد، ذلك أن المقصود بالشرعية هو أن تكون تلك المادة لا تتعارض أحكامها مع أحكام القانون الصادرة تنفيذا له فضلا عن عدم معارضتها لأحكام قانونية تعلوها، فباستعراض النصوص القانونية لمواجهتها بالمادة الثانية من القرار موضوع الطعن يبين بجلاء أن هذه المادة لا تتعارض ولا تلغي ولا تعدل أيا من تلك النصوص، فالمشرع حينما أصدر القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ لم يعدل أو يلغي المادة (٣٨٣) من قانون التجارة وبالتالي فإن المبدأ العام الذي أوردته تلك المادة وهو حرية التعامل في الأموال التجارية ومن بينها الأسهم سواء بالحال أو بالأجل وحينما أراد المشرع تنظيم الأوراق المالية - وهي تعتبر من ضمن الأموال التجارية - التزم بالمبدأ العام السابق لكنه أجرى تنظيمات معينة فقد خولت المادة الثالثة لوزير التجارة إصدار القرارات اللازمة لتنظيم تداول الأوراق المالية والعقود، والوزير يصدر القرارات بعد أخذ رأي اللجنة المالية الاستشارية المنصوص عليها في المادة (١١) من ذات القانون، ثم جاءت المادة التاسعة منه وقررت حظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي تعينها وزارة التجارة والصناعة ويصدر بها قرار من الوزير، فلم تمنع المادة المذكورة التعامل في الأوراق المالية بالدين وإنما خولت وزير التجارة وضع الحدود لذلك التعامل بموجب قرار يصدره ويرد الحظر إذا صدر التصرف خارج نطاق الحدود التي تعينها وزارة التجارة بعد أخذ رأي اللجنة الاستشارية، وقد منعت المادة الأولى من القرار ٥٢ لسنة ١٩٧٤ البيع الآجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم بصورة قاطعة إلى

حين إشعار آخر، فلو كان المبدأ العام هو المنع لما كان هناك داع لصدور هذا القرار من ناحية ولما كان هناك داع أيضا إلى إيراد عبارة (إلى حين إشعار آخر) في عجز المادة المذكورة، وقد تأيد ذلك بصدور القرار الوزاري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٧ بشأن البيع الآجل للأوراق المالية الذي أورد في مادته الأولى شروطا يلتزم بها عند إبرام صفقة بيع الآجل، ومعنى ذلك أن البيع الآجل لم يكن ممنوعا وإلا لنص على ذلك صراحة في هذا القرار بما يفيد إلغاء المنع، فالمادة الثانية المطعون فيها لم تبح ممنوعا بل أوقفت مباحا لمدة معينة وهي المدة من صدور القرار ٥٢ لسنة ١٩٧٤ حتى صدور القرار رقم ٣١ لسنة ١٩٧٧ الذي أزال الإيقاف بعد أن وضع التنظيمات التي يراها، وينتهي المطعون ضده إلى القول بأن المادة (٢) من القرار موضوع المنازعة لا تتعارض لا مع المادة (٩) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ ولا مع قانون التجارة ومن ثم فتكون المادة المذكورة قد تحصنت بالشرعية وبالتالي يكون النعي عليها بعدم الشرعية إنما يتسم بالقصور في تفسير القوانين والمواد السابقة تفسيرا منطقيا ومنسجما، وطلب الحكم برفض الطعن والتقرير بدستورية المادة المطعون عليها وبشرعيتها، مع حفظ كافة الحقوق.

وقدمت الحكومة مذكرة بدفاعها متضمنة ما خلاصته:

أولا: أن النعي من جانب الطاعن بمخالفة قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٩٧٤/٥٢ للمادة التاسعة من القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ يتصل بعيب عدم المشروعية وليس بعيب عدم الدستورية، مما لا تختص بالفصل فيه المحكمة الدستورية وفق المادة الأولى من قانون إنشائها رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، ولا يمكن الاستناد إلى نص المادة السادسة من القانون المذكور كأساس لعرض المنازعة المتعلقة بعدم شرعية اللوائح الصادرة تنفيذا للقانون على المحكمة المذكورة. ذلك لأن المادة (١٧٣) من الدستور أناطت بها الفصل في المنازعات الخاصة بعدم دستورية اللوائح وليس عدم شرعيتها، وبناء على هذا النص

الدستوري جاءت المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة محددة اختصاصها بالفصل في المنازعات المتعلقة بعدم دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح. أما المنازعات الخاصة بعدم شرعية اللوائح أي مخالفتها للقانون فقد أدخلها الدستور بنص المادة (١٦٩) منه في اختصاص غرفة أو محكمة خاصة ينظم القانون كيفية ممارستها للقضاء الإداري شاملا الإلغاء والتعويض والقول بغير ذلك فيه مخالفة لنص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية كما أن فيه مساس بالاختصاص المنصوص عليه في المادة (١٦٩) من الدستور. كما أن ولاية المحكمة الدستورية بنظر المنازعات المتعلق باللوائح لا تقوم إلا على أساس الدفع بعدم دستوريتها، ولا تمارس المحكمة هذا الاختصاص إلا باتصالها بالدعوى طبقا للأوضاع المقررة في المادة الرابعة من قانون إنشائها ومرسوم إصدار لائحة الإجراءات أمام هذه المحكمة ومؤدى ذلك أن اللائحة المخالفة لقانون نافذ لا تدخل في طائفة اللوائح التي تختص المحكمة الدستورية بالفصل في دستوريتها كمسألة أولية، كما أن إجراءات تحريك الدعوى الدستورية أمام هذه المحكمة لا تشمل اللوائح المخالفة لقوانين نافذة على اعتبار أن العيب الذي يعتريها هو عيب عدم المشروعية وليس عدم الدستورية وأقصى ما يمكن أن يقال في خصوص سلطة المحكمة الدستورية بتقرير عدم شرعية لائحة لمخالفتها لقانون نافذ أن يكون المعروض على المحكمة أمر الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون، ثم يستتبع الفصل التصدي للائحة الصادرة لتنفيذ هذا القانون، أو ذاك المرسوم ويكشف الفصل عن عدم شرعية اللائحة وحدها.

ثانيا: أن هذه الدعوى غير مقبولة أمام هذه المحكمة لأنها تفتقر إلى شرط المصلحة القانونية، ذلك لأن التصرف موضوع النزاع صدر في ظل أحكام القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ الذي حظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي يعينها قرار يصدر من وزير التجارة والصناعة مما مؤداه أن

التصرف قد وقع باطلا عملا بنص المادة (١٣٣) من قانون التجارة الذي يحكم هذا التصرف والتي تنص على أنه (إذا كان سبب التعاقد ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام والآداب كان العقد باطلا، ويفترض في كل تعاقد أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك، كما نصت المادة ١٣٧ من القانون المذكور على أنه (إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة) لذلك يكون التصرف قائما على سبب ممنوع وفقا لنص المادة (٩) من القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ مما يجعله باطلا بطلانا مطلقا، وكان يكفي الطاعن أن يطلب أمام محكمة الموضوع ببطلان هذا التصرف دون الالتجاء إلى وسيلة الطعن بعدم دستورية القرار رقم ١٩٧٤/٥٢، الأمر الذي يجعل الطعن قائما على مصلحة لا يحميها القانون أو مصلحة نظرية صرفه على اعتبار أن العقد موضوع النزاع نشأ باطلاً ولا ينتج أثراً بين طرفيه.

ثالثاً: أن القرار رقم ١٩٧٤/٥٢ لم يتضمن قواعد تنظيمية عامة أو قواعد عامة مجردة، وإذا كان المشرع قد علق نفاذ القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ على صدور قرار من وزير التجارة والصناعة يحدد أوضاع التعامل في الأوراق المالية فإنه لا يمكن القول أن أحكام القرار المذكور وضعت أحكاماً للتعامل المقصود أو تحقيق الفرق الذي صدر من أجله، كما أن القرار لم يتضمن حكماً يخالف نصوص القانون المذكور، فالمادة الأولى رددت الحظر الوارد في المادة (٩) من القانون، أما المادة الثانية فإنها أوردت الأصل العام في سريان القوانين من حيث الزمان، وتبعاً لذلك فإنه إذا تضمن القرار المطعون فيه نصاً يقضي بعدم سريانه على الماضي فإن حكم - هذا من ناحية الآثار هو حكم النص الوارد في الفقرة الثالثة منه والقاضي بالعمل به من تاريخ صدوره، أما القول بأن المادة الثانية من القرار سالف الذكر أخضعت العقود - التي أبرمت في الفترة بين صدور القانون وصدور القرار -

لأحكام القرار بما ينطوي على رجعية القرار على ما تم قبل صدوره فمردود عليه بأن القرار لم يتضمن تنظيماً معيناً لبيع الأوراق بالأجل - كما سلفنا - وإنما جاءت أحكامه مردده أحكام القانون، ومن المتعارف عليه فقهاً وقضاءاً أن التشريع لا يعتبر ذا أثر رجعي إلا إذا تناول ما وقع قبل صدوره، ولما كان الثابت من الأوراق أن العقد موضوع - النزاع أبرم في ظل القاعدة التي تمنع بيع الأوراق المالية بالدين فإن هذه القاعدة هي وحدها التي تحكم شروط الانعقاد وآثاره فإذا أضفنا إلى ذلك أن أحكام القرار الوزاري المطعون فيه لم تتضمن أي تنظيم لهذا التعامل، بل جاءت مؤكدة للحظر الوارد في القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ فلا يقبل من الطاعن القول بأن التنظيم الذي صدر به القرار المذكور تناول ما وقع من تصرفات قبل صدوره وتصحيح ما تم من تصرفات باطلة، كذلك أن الادعاء بأن المادة الثانية من القرار قد أباحت التعامل بالأجل قبل صدور القرار هو ادعاء مبني على أساس التفسير بمفهوم المخالفة، ومن المعروف بأن مفهوم المخالفة أضعف وسائل الاستدلال، ولا يمكن الأخذ به متى اصطدم بقاعدة أخرى مثل الأخذ بالنص الصريح الوارد في القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ كما هو الحال في الدعوى المطروحة، ولما تقدم تكون الدعوى لا تقوم على أساس من القانون ويتعين رفضها، وانتهت مذكرة الحكومة إلى الطلب أصلياً: الحكم بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى واحتياطياً: عدم قبول الدعوى لعدم توفر المصلحة، وفي جميع الأحوال إلزام الطاعن المصروفات - ومقابل أتعاب المحاماة. وفي فترة حجز القضية لإصدار الحكم قدمت الحكومة مذكرة إضافية مؤرخة في ١٩٧٩/٢/٢٧ كررت فيها ما جاء في مذكرتها الأولى وأضافت ما خلاصته أن المادة (١٢) من مرسوم إصدار لائحة المحكمة نصت على أن تفصل المحكمة في جميع المسائل الفرعية، وهذا النص يدل على أن هناك مسائل فرعية يمكن أن تعرض على المحكمة الدستورية بمناسبة البحث في الدعوى الأصلية بعدم دستورية

قانون أو لائحة، وليس من شك أن اتصال المحكمة الدستورية بالمسائل الفرعية لا يتأتى إلا إذا كانت قد اتصلت بالمسائل الأصلية وفق القواعد والإجراءات المنظمة لاختصاص المحكمة، فإذا عرض على المحكمة الدستورية مسألة تدخل في المسائل الفرعية كدعوى أصلية فإنها لا تختص بنظرها رغم أنها مختصة بالفصل فيها كمسألة تبعية، ولذلك فإن التصدي لبحث أوجه التعارض بين اللائحة والقانون لا يكون إلا بدعوى أصلية شأنها شأن الدعوى بعدم دستورية القوانين واللوائح، وإنما تجد مجالها كمسألة فرعية إذا ما اتصلت بها تبعاً لدعوى دستورية وفق القواعد والإجراءات المحددة في قانون إنشاء المحكمة، واستطردت المذكرة تقول أنه بالنسبة لانتفاء المصلحة في الطعن فإن الطاعن لم يطرح أمر بطلان العقد أمام محكمة الاستئناف بصورة تكشف عن مقطع النزاع فلا يصح والحال كذلك - الاستناد إلى استجابة محكمة الاستئناف للدفع بعدم الدستورية الذي أبداه أمامها لإثبات - أن له مصلحة في الدعوى الدستورية، لأن المصلحة هنا فضلاً عن أنها لا تستند إلى قانون يحمي حقه فإنها أصبحت نظرية صرف، وعن البحث الدستوري الذي ذهب إليه كل من الطاعن والمطعون ضده بالنسبة للمادة الثانية من القرار الوزاري تقول المذكرة أن دفاع - الخصمين يقوم على تفسير نص المادة المذكورة على أساس إباحة التصرفات السابقة على صدور القرار وهو فهم يقوم على أضعف وسائل الاستدلالات في القواعد العامة، في حين أن وسائل التفسير التي تخضع لها المسائل الدستورية مختلفة تماماً عن طبيعة الفصل في دستورية وعدم دستورية التشريعات، فهناك قيود وضوابط، وأهم هذه الضوابط قيام قرينة الدستورية لمصلحة القوانين عموماً، والواجب عند فحص دستورية التشريعات ملاحظة ذلك وعدم الخروج عن مقتضى تلك القرينة إلا إذا كان التعارض بين التشريع والدستور تعارضاً واضحاً وصريحاً بحيث لا يمكن التوفيق بينهما، ثم تخلص المذكرة إلى القول بأنه لا يوجد في القرار المطعون فيه أي

خروج على القاعدة سواء في قواعد القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ أو في الدستور بناءاً على ذلك تصمم على الطلبات الواردة في مذكرتها السابقة.

ومن حيث إنه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن فمردود بأن الدستور قد نص في المادة (١٧٣) على أنه (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 قانون أو لائحة. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن وجاء في المذكرة التفسيرية للدستور تعليقاً على المادة المذكورة ما يلي (أثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين و(اللوائح) إلى محكمة خاصة يراعى في تشكيلها وإجراءاتها طبيعة هذه المهمة الكبيرة، بدلاً من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو بعرض القوانين و(اللوائح)للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات واستجابة لهذا النص الدستوري صدر القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية ونص في مادته الأولى على أنه (تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القانون والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم، كما جاء في المادة السادسة من هذا القانون (إذا قررت المحكمة الدستورية عدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أو عدم شرعية لائحة من اللوائح الإدارية لمخالفتها لقانون نافذ، وجب على السلطة المختصة أن تبادر إلى اتخاذ ما يلزم من تدابير لتصحيح هذه - المخالفات، وتسوية آثارها بالنسبة للماضي) وفي سياق هذه النصوص يتضح أن الرقابة القضائية على دستورية

التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواءً كانت تشريعات أصلية صادرة من السلطة التشريعية أم كانت تشريعات فرعية صادرة من السلطة التنفيذية، ومرد ذلك أن رقابة دستورية التشريعات تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه باعتبار أن نصوصه تمثل دائماً القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات على أساس من سيادة الدستور وسموه على سائر القوانين. وهذه الغاية لا تتحقق إلا إذا امتدت رقابة المحكمة الدستورية على كافة التشريعات الأصلية منها أو الفرعية كاللوائح وهذا هو ما قرره - الدستور بنص صريح ورده قانون إنشاء المحكمة على ما سلف بيانه، وعليه فلا وجه للقول بأن اللوائح المقصودة والخاضعة للرقابة الدستورية هي اللوائح التي تصدر على وجه الاستقلال واستناداً إلى نصوص الدستور مباشرة ولا يفصلها عن الدستور قانون آخر فتخرج بذلك اللوائح التنفيذية من نطاق الرقابة المقررة للمحكمة. إذ أن هذا القول يفتقر إلى سنده القانوني، ويخرج عن قواعد التفسير الصحيح لنصوص القانون، فعبارة النصوص التي تحكم المنازعة الدستورية جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل يقيده نصاً أو دلالة، ويؤيد هذا النظر أن اللوائح التنفيذية هي كغيرها من اللوائح تعتبر من حيث الموضوع قوانين وإن لم تعتبر كذلك من حيث الشكل، وإن مظنة الخروج على أحكام الدستور قائمة بالنسبة إليها كما هي قائمة بالنسبة للتشريعات العادية إذ الأمر في كل الحالات يتصل بمدى موافقة التشريع - أياً كانت درجته - لأحكام الدستور سواء كان ذلك في مجال علاقته بقانون أو في مجال علاقته بالدستور، وهذا ما هدف إليه المشرع في إسناد الفصل في دستورية القوانين واللوائح إلى المحكمة الدستورية دون غيرها بحسبانها المحكمة المختصة، مقدراً خطورة النتائج التي تترتب على

القضاء بعدم دستورية التشريع، فلم يشأ أن يترك الرقابة في هذه المسألة ذات الأهمية شائعة بين الجهات القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها مع ما يستتبع ذلك من احتمال تعارض الآراء وتضارب الأحكام في مسألة واحدة مما يؤثر في الأوضاع والمراكز القانونية ويصيبها بالاضطراب وعدم الاستقرار. لما كان الأمر كذلك وكان القرار رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ المطعون في فقرته الثانية قد صدر من وزارة التجارة والصناعة تنفيذاً لما جاء في المادة التاسعة من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ فهو بهذا - المعنى لا يعدو أن يكون لائحة تنفيذية وهي غير محصنه من الرقابة الدستورية المقررة لهذه المحكمة بأي حال من الأحوال.

أما بالنسبة لاختصاص هذه المحكمة في نظر الطعن المتعلق بعدم مشروعية الفقرة الثانية من القرار الوزاري موضوع الطعن فإن هذا الاختصاص تكفلت بتقريره المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية سالفة الذكر فقد نصت بوضوح على سلطة المحكمة في الحكم بعدم شرعية اللوائح لمخالفتها لقانون نافذ بجانب ما نصت عليه من اختصاصها في الحكم بعدم دستورية القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح. وورود النص على هذا النحو الواضح والمتوازن يقطع بما لا يقبل الشك في اختصاص هذه المحكمة في النظر على استقلال في شرعية اللوائح ومدى مخالفتها لقانون نافذ - أي غير معيب - واختصاصها في ذلك اختصاص أصلي لا تبعي، والقول بغير هذا يجافي صراحة النص ويخرج عن مفهومه ومقتضاه، ولا يمكن المحاجة بالمادة (١٦٩) من الدستور بمقولة أنها احتجزت للقضاء الإداري سلطة الفصل في الخصومات الإدارية شاملة ولاية الإلغاء، ذلك أن المقرر دستورياً أن القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها ويوزع الاختصاص بينها، كما أنه هو الذي يقرر الحقوق ويحدد وسائل المطالبة بها، فإذا أنشأ القانون محكمة معينة واسند إليها دون غيرها اختصاصاً محدداً بالفصل في بعض الخصومات أصبحت هي الجهة القضائية

المختصة بحسم هذه الخصومات دون أن يؤثر في اختصاصها أو ينال من ولايتها أن هذا الاختصاص كان داخلاً من قبل في ولاية جهة قضائية أخرى ما دام القانون هو الأداة الدستورية التي تملك ترتيب ذلك، فضلاً عن أن اللائحة - كما سلف القول - وإن كانت قراراً إدارياً من ناحية المصدر إلا أنها قانون من ناحية الموضوع مما يسوغ حكم المادة السادسة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ويوجب أعمالها في المنازعة القائمة وليس في الأمر خروج على أحكام المادة (١٦٩) من الدستور على أي وجه من الوجوه وعلى ضوء ما تقدم يكون الدفع بعدم اختصاص هذه المحكمة في النظر في هذا الطعن في غير محله ويتعين رفضه.

أما عن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة، فهو مردود أيضاً، ذلك بأنه وإن كان المقصود بالمصلحة على وجه العموم الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطلبه إلا أنها في مثل المنازعة المطروحة لها طابع خاص يتجلى بالمنفعة الشخصية لرافع الدعوى والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، لذلك فقد أناط المشرع بموجب المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية بقاضي الدعوى الأصلية أن يقدر من جانبه شرط المصلحة في رفع المنازعة الدستورية الآتية عن طريق الدفع وبالتالي شرط قبولها وذلك بأن منحة سلطة تقدير جدية الدفع ووقف الدعوى، وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه إن تحققت لديه الجدية، ومع ذلك فإن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة في نظر الطعن والفصل في طلباته ذلك أن حكم المادة (٢) من القرار الوزاري موضوع الطعن يمس جميع التصرفات في الأوراق المالية السابقة على صدوره ومن ضمنها عقد بيع الأسهم الخاص بالطاعن والذي أبرم في فترة سريان حكمها، ولا يقدح في هذا ما يقال من أن التصرف قد نشأ باطلاً، لأن المصلحة في المنازعات الدستورية - كما سلف القول - ذات طبيعة متميزة تتحدد عند رفع المنازعة، ويتعين التحقق من توافرها

وفق هذا المفهوم ودون أي اعتبار آخر.

وبناء على ما تقدم يكون الدفع بانتفاء المصلحة في غير محله ويتعين رفضه.

ومن حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية.

ومن حيث إن الطاعن يقيم طعنه على سببين الأول: عدم دستورية المادة (٢) من القرار الوزاري رقم ١٩٧٤/٥٢ لمخالفتها لحكم المادة (٧٢) من الدستور. والثاني: عدم مشروعية المادة (٢) من القرار المذكور لمخالفتها لنص المادة (٩) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن - تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات.

وحيث إن الفصل في المادة (٢) من القرار الوزاري رقم ١٩٧٤/٥٢ وكذلك شرعيتها يقتضي البحث والتقصي عما إذا كان حكم المادة المذكورة يخالف نصاً دستورياً أو نصاً في القانون الذي صدرت تنفيذاً له أو أنه يخالف الدستور والقانون معاً.

وهذا الأمر يستلزم على أي حال البت مبدئياً في المعنى المقصود بالمادة (٩) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ والذي يجري نصها (يحظر التعامل في الأوراق المالية بالدين إلا في الحدود التي تعينها وزارة التجارة والصناعة، ويصدر بها قرار من الوزير). والمستفاد من هذا النص أن المشرع قصد منع كافة التصرفات - الجارية على الأوراق المالية بالدين وقت نفاذه، وهو بذلك قد جعل المنع أصلاً مقرراً يفيد هذا النوع من التصرفات لاعتبارات تتعلق ولا شك بالصالح العام، ومع ذلك فلم يرد المشرع قفل الباب نهائياً في هذا المجال تقديراً منه للظروف التي قد تحكم الأوضاع والعلاقات الاقتصادية والتجارية في البلد، فرأى أن يجيز على سبيل الاستثناء للوزير المختص إصدار قرار تنفيذي يعين بموجبه الحدود والضوابط التي يجري فيها ذلك التعامل على أن لا يترتب على ذلك - بطبيعة الحال - المضارة التي توخي المشرع درأها بنصه على الحظر المشار إليه. وعبارة النص توحي بأن الشارع قصد تطبيقه بأثر فوري دون توقف

على صدور القرار الوزاري والذي لا يكون له إلا رسم حدود التصرفات التي تستثنى من قاعدة الحظر واعتباراً من تاريخ العمل به، وإذ كان هذا المعنى الصحيح لإعمال النص بصفة خاصة فإن من المسلم به بصفة عامه أن القانون ينتج آثاره من تاريخ العمل به، ولا يمنع من ذلك الإحالة فيه على قرار أو لائحة تنفيذية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة أو دلالة، وهذا ما لم يتوافر في النص القانوني المذكور، والثابت أن القرار الوزاري المقصود لم يصدر عقب صدور القانون مباشرة، والمعنى الواضح من ذلك أن المشرع لم ير في حينه ما يوجب وضع الحدود والضوابط لبعض التصرفات التي تستثنى من - قاعدة الحظر، فأراد لهذه القاعدة أن تحكم على إطلاقها كافة التصرفات التالية لنفاذه، ويترتب على ذلك أنه اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩٧٠/٣٢ تكون كافة التصرفات اللاحقة على صدوره باطلة كلما تناولت أوراقاً مالية بالدين عملاً بالحظر المنصوص عليه في القانون المذكور. وهذا البطلان أمر مسلم به حتى في مفهوم القرار الوزاري ذاته، بل أنه من البين أن ذلك البطلان هو السبب الأساسي في إصدار القرار، وآية ذلك أن المادة الأولى منه قد اقتصرت على النص على منع البيع الآجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم وهو حكم سبق وروده في صلب القانون، أما مادته الثانية فقد وقفت عند النص على عدم - سريان القرار على التصرفات التي تمت قبل نشره في الجريدة الرسمية، وهذا يعني في الحقيقة وقف سريان المنع على التصرفات التي تمت في الفترة الواقعة بين صدور القانون وصدور القرار، ومما لا ريب فيه أن مصدر القرار قد أدخل في تقديره عند سنه أن بطلاناً قد لحق بمثل تلك التصرفات منذ العمل بالقانون، وأنه بوسعه وفي سلطانه التشريعي أن يلغي البطلان الذي شاب تلك التصرفات وأن يسبغ عليها طابع الصحة بأثر رجعي معتمداً على الدعوة الواردة في المادة التاسعة من القانون، فكان أن وضع النص في القرار المذكور بعدم سريان المنع على التصرفات السابقة على نشره.

وحيث إن القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة، فلا يجوز لتشريع فرعي أن يتعارض مع تشريع عادي كما لا يجوز لأيهما أن يتعارض مع تشريع دستوري، وهذا التدرج يمثل ضماناً بالغ الأهمية للحقوق والحريات العامة، ويتفرع عن ذلك أيضاً أنه إذا صدرت قاعدة عامة بأداة بدرجة معينة فلا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها، وقد جاء الدستور مؤكداً هذا المعنى حين نص في المادة (٧٢) على أنه (يضع الأمير بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء من تنفيذها. ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه). ومفاد ذلك أن الدستور ترك للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين وبيان التفاصيل التي لم تتعرض لها السلطة التشريعية، ولكنه يشترط في تلك اللوائح أن لا يرد فيها ما يخالف أو يعدل نصوص القوانين التي صدرت تنفيذاً لها أو يعفى من تنفيذها.

وحيث إنه يبين مما سلف أن المادة (٢) من القرار الوزاري رقم ١٩٧٤/٥٢ الصادر تنفيذاً لحكم المادة (٩) من القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ قد جاءت لاغية لقاعدة الحظر الوارد في المادة المذكورة فتكون بذلك قد خالفت التشريع الذي يعلوها منزلة وتكون بالتالي قد أهدرت حكم المادة (٧٢) من الدستور مما يصمها بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية معاً. ولا ينال من هذا النظر ما يثيره المطعون ضده من أن المادة (٩) من القانون لم تمنع التعامل في الأوراق المالية بالأجل وأن - الأخذ بغير ذلك فيه تعطيل لحكم المادة (٣٨٣) من قانون التجارة التي تبيح البيع بالأجل للأموال التجارية غير الموجودة وقت العقد، ذلك أن المادة التاسعة وردت في قانون خاص بالأوراق المالية وكان هدف المشرع من وضعه تنظيم التعامل فيها على أساس من المصلحة العامة، ولا تثريب عليه أن - جاء بأحكام قد تغاير ما هو منصوص عليه في

قانون التجارة وليس في ذلك تعطيل لنص من نصوصه لأن - لكل من القانونين موضوعه ومجال تطبيقه. كذلك لا مساغ للقول بأن القرار رقم ١٩٧٤/٥٢ قد ألغي وأزيلت آثاره بصدور القرار رقم ١٩٧٧/٣١ الصادر من وزير التجارة والصناعة بشأن البيع بالأجل للأوراق المالية، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع القانونية التي تتم في ظلها، فإذا ألغيت قاعدة قانونية وحلت محلها قاعدة قانونية جديدة فإن القاعدة الأخيرة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ويقف سريان القاعدة القديمة من تاريخ إلغائها، وأنه بتطبيق هذه القواعد على واقعة المنازعة يبين أن ما تضمنته الفقرة الرابعة من القرار الوزاري رقم ١٩٧٧/٣١ من إلغاء القرار الوزاري رقم ١٩٧٤/٥٢ ليس له أثر فيما نشأ من مراكز وحقوق في ظل القرار المذكور وعليه فلا حجة لما يثار في هذا الصدد.

وحيث إنه لما كانت المنازعات الدستورية تقوم بطبيعتها على أسباب تتصل في عمومها بقواعد النظام العام، وأن دور المحكمة الدستورية في سير تلك المنازعات وتقصي أسبابها هو دور إيجابي لا سلبي، وأنه لما كان ذلك وكان الأصل العام هو عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي يمس القواعد والحقوق المكتسبة قبل العمل به وجاء الدستور في مادته (١٧٩) مؤكداً هذا الأصل العام بعدم سريان القوانين على الماضي، احتراماً لقاعدة الحقوق المكتسبة، وهي قاعدة تمتد جذورها إلى أعماق القانون الطبيعي والمبادئ الأساسية للعدالة، وهو ما يستلزمه الصالح العام، غير أن الدستور مع تقريره لهذا الأصل الطبيعي فقد أجاز على وجه الاستثناء وبالقدر الذي تدعو إليه الضرورة أن يشتمل القانون على نص خاص بالأثر الرجعي، إلا أن المسلم به أن الاستثناء الوارد في المادة الدستورية (١٧٩) يجب أن يفسر في أضيق الحدود كما أنه قاصر على التشريع العادي وحده، فلا يجوز للإدارة أن تصدر قراراً أو لائحة تنفيذية تتضمن أثراً رجعياً وإلا كان القرار أو اللائحة غير

دستورية وغير شرعية في آن واحد.

لما كان ما تقدم وكانت اللائحة التنفيذية موضوع الطعن قد صدرت بصفة أساسية ابتغاء تصحيح التصرفات بالأجل (الدين) في الأوراق المالية والأسهم والتي وقعت في الأصل باطلة لمخالفتها لحكم المادة (٩) من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠ مما يعني بأن الإدارة التي سنت اللائحة قد جعلت لها أثراً رجعياً في خصوص التصرفات السابقة على صدورها مما يسمها بعيب عدم الدستورية وعدم المشروعية في نفس الوقت.

وحيث إنه بالتأسيس على كل ما سلف يكون الطعن قائماً على أساس سليم من الواقع والقانون مما يتعين معه الحكم بما جاء فيه من طلبات.

وحيث إن الطعن معفي من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية، ولا يستحق من المصروفات في الطعن الماثل إلا أجور المحاماة ويلتزم بها من خسر الطعن مما يتعين إلزام المطعون ضده الأول بها طبقاً للقانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن وباختصاصها.

ثانياً: برفض الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة وبقبوله.

ثالثاً: وفي الموضوع بعدم دستورية وعدم شرعية المادة (٢) من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٤ المنشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم بعددها رقم ١٠١٠ السنة الحادية والعشرون بتاريخ ١٩٧٤/١٢/١٥) واعتبار المادة المذكورة كأن لم تكن، وألزمت المطعون ضده (.....) بمبلغ خمسين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٨١/٧/١١

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بو طيبان
و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٢)
(الطعن رقم ٨١/١ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجارية في الدعوى رقم ٨٠/٢٢٩٤ تجاري.

١ - دفع "الدفع بعدم الدستورية". محكمة دستورية "ولايتها". لجان "لجنة فحص الطعون".

- مجرد الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع لا يعني طرح النزاع أمام المحكمة الدستورية. علة ذلك: أن الدعوى الدستورية قائمة بذاتها. اختلافها عن الدعوى الأصلية طبيعةً وموضوعًا. الطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية. مردها: إقرار المشروعية وتحقيق الصالح العام. حضور الخصوم أو تمثيلهم فيها. غير لازم.

- قاعدة قاضي الموضوع هو قاضي الدفع. مجال إعمالها. أمام قاضي الموضوع.

- اتصال المحكمة الدستورية بالدفع عن طريق الإحالة يختلف عن اتصال لجنة فحص الطعون به في حالة الطعن بالحكم برفض الدفع. أساس ذلك وعلته.

٢ - طعن "المصلحة فيه". دفع "الدفع بعدم الدستورية". محكمة الموضوع "سلطتها في تقدير جدية الدفع والوقف والاحالة".

(*) نشر بالعدد ١٣٦٦ لسنة ٢٧ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨١/٧/١٩.

- المصلحة على وجه العموم هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطلبه. قد تتجلى المنفعة الشخصية لرافع الدعوى والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية. مثال للمصلحتين.
- لقاضي الموضوع تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية ووقف الدعوى والإحالة إن تحققت الجدية.

٣ - خط التنظيم العام. ملكية.
- أحقية كل شخص في الحصول على وثيقة تملك مادام أن أرضه داخلة ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى. سريان أحكام الملك الخاص على تلك الأرض. أساس ذلك. الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ ثم القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ بتحديد خط التنظيم.

٤ - أمر أميري. رجعيه. قانون "تعديله، تفسيره، رجعيته". ملكية.
- الامران اللذان ابانتهما عباره المادة الاولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ ويعتد بهما في بيان الحد الفاصل بين الملك العام والخاص. ماهيتهما.
- حذف القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ عبارة الأمر الأميري من القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩. مؤداه: اعتباره معدلا لحكم النص لا مفسراً له. علة ذلك .تضمنه أثراً رجعياً والقانون المفسر لا يتضمن الرجعية ويمتد أثره للماضي دون نص.

٥ - أمر أميري. قانون "تفسيره، الأثر الرجعي له، تطبيقه". ملكية. وضع يد.
- القاعدة في تطبيق القانون هي عدم سريانه على الماضي. أساس ذلك. م١٧٩ من الدستور. الاستثناء. وجوب تفسيره في أضيق الحدود. السلطة الممنوحة للمشرع في ذلك تقوم على فكرة الضرورة. مقتضى ذلك: عدم إتيان المشرع لأحكام تمس حقوقًا مقررة للأفراد والجماعات كفل الدستور حمايتها. علة ذلك.

- الحكم الوارد بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ بأن كل من وضع يده على أرض تدخل ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفة يعد مالكًا وله الحصول على وثيقة تملك لها. تضمين القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ لذات الحكم.

- المشرع اتخذ من الأمر الأميري ركيزة أساسية فيما أورده من أحكام ضمنها القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ قاصداً بذلك إقرار الملكيات الخاصة التي يتوفر فيها أي من الشرطين المنصوص عليهما فيه. أساس ذلك.

٦ - حق. ملكية "حق الملكية". قانون "عدم دستوريته، سريانه بأثر رجعي".

- حق الملكية من الحقوق التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة. أساسه م١٦، ١٨. تقييدهما حرية المشرع في أي تشريع ينال من هذا الحق. استناد الحقوق في قيامها إلى مصادرها.

- إلغاء القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ بأثر رجعي للأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ كقاعدة يمكن الارتكاز عليها في التملك. مؤداه. عدم دستوريته.

٧ - قانون "عدم دستوريته". أمر أميري.

- نص المادة الأولى من القانون ٨٣ لسنة ١٩٨٠ والذي قضى بحذف عبارة - وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ - عدم دستوريته. علة ذلك.

١ - مجرد الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع لا يعني طرح النزاع أمام المحكمة الدستورية، ذلك أن الدعوى الدستورية دعوى قائمة بذاتها وتختلف طبيعة وموضوعاً عن الدعوى الأصلية المرددة بين الخصوم، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع إلا أنها متى رفعت أمام

المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع إذ تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثير بشأنه الدفع، فلا تتصل المحكمة الدستورية بالدفع إلا بمقتضى قرار الإحالة والذي ينفرد قاضي الموضوع بتقديره وليس للخصوم بعد ذلك أي دور في توجيه الدعوى الدستورية، لما لهذه الدعوى من طبيعة خاصة مردها إقرار المشروعية وتحقيق الصالح العام بصرف النظر عن مصالح الخصوم ومتى رفعت الدعوى أخذت مسارها دون اشتراط لحضور أطرافها أو من يمثلهم فيها بطبيعة الحال. هذا من جهة ومن جهة أخرى فعلى الفرض الجدلي بصحة الدفع فإنه تبعاً لقاعدة (قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع) فإن مجال إبدائه أمام قاضي الموضوع الذي كان في مكنته تمحيصه وتقديره والفصل فيه لتعلق ذلك بالدعوى والقواعد القانونية المطبقة عليها وليست المحكمة الدستورية جهة طعن بهذا الصدد وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها على ما سبق بيانه. ولا يمكن المحاجة بما ورد في الحكم الصادر من لجنة فحص الطعون في هذه المحكمة في الطعن رقم ٧٩/١ - ذلك أن الدفع في الطعن المذكور قد انصب على انتفاء وكالة الوكيل في الطعن في الحكم الصادر في محكمة الموضوع برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم الجدية، كما أن الثابت أن الطاعنين في الطعن المذكور لم يتقدما بطعنهما ولم يوقعا على صحيفته وإنما الذي قدمه محام بتوكيل غير منصوص فيه تخويله حق إقامة الطعن على الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وجاء في الحكم المذكور أن حضور الطاعنين جلسة المحاكمة بعد فوات ميعاد الطعن لا يصحح الإجراء الباطل وأنه يتفرع عن ذلك أن إجازتهما اللاحقة - على فرض حصولهما صراحة أو ضمناً - لا تعتبر كالوكالة السابقة ما دام الطاعنين لم يظهرا رغبتهما شخصياً في الطعن إلا بعد الميعاد القانوني إذ القاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه. ويتضح من ذلك أن لا وجه للتشابه ولا للقياس في الحالتين،

لأن اتصال المحكمة الدستورية بالدفع عن طريق الإحالة يختلف عن اتصال لجنة فحص الطعون به في حالة الطعن بالحكم الصادر برفض الدفع المذكور لعدم الجدية من محكمة الموضوع، إذ في الحالة الأولى تأخذ المنازعة الدستورية طريقها بحكم الإحالة دون تدخل من الخصوم، أما في الحالة الثانية فيقتضي الأمر تدخل الخصوم برفع الطعن وفق الإجراءات المقررة مما يستلزم التحقق من الصفة لرافع الطعن أمام لجنة فحص الطعون، أما في غير هذه الحالة فلا يقبل ذلك الدفع بأي حال من الأحوال، مما يضحي معه الدفع بانتفاء صفة الوكيل لا يقوم على أساس مقبول.

٢ – عن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فهو مردود بأنه وإن كان المقصود بالمصلحة على وجه العموم الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطلبه إلا أنها في مثل المنازعة المطروحة لها طابع خاص يتجلى بالمنفعة الشخصية لرافعها والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، لذلك أن الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى التشريع ذاته. وتتجرد من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات الأفراد فيما بينهم، لذا فقد أناط المشرع بموجب أحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية بقاضي الدعوى الأصلي أن يقدر من جانبه قيام المصلحة في رفع المنازعة الدستورية الآتية عن طريق الدفع، وبالتالي شرط قبولها، وذلك بأن منحه سلطة تقدير جدية الدفع ووقف الدعوى، وإحالة الأمر – إن تحققت لديه الجدية – إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه وإلا رفض الدفع. أما مصلحة المدعين الشخصية والمباشرة في هذه المنازعة فلا شك أنها ترتبط بمصلحتهم في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها، والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، لأن الدفع بعدم الدستورية يتعلق أساساً بمناسبتها، والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، لأن

الدفع بعدم الدستورية يتعلق أساساً بالقانون الذي يطبق على الدعوى التي يناضل المدعون فيها عن حقوق موضوعية، وفي هذا المجال لا يمكن المحاجة بما تثيره الحكومة من وجود إقرار أو تنازل ينفي الحقوق الأصلية المدعى بها لأن ذلك يخرج عن نطاق التقدير والفصل لهذه المحكمة لتعلقه بالنزاع الموضوعي المطروح أمام محكمة الموضوع فلا سبيل لإثارته في المنازعة الدستورية إذ المصلحة فيها - كما سلف القول - ذات طبيعة خاصة متميزة تتحدد عند رفع المنازعة ويتعين التحقق من توافرها وفق هذا المفهوم دون أي اعتبار آخر.

٣ - إذ كان الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ والمؤكد نفاذه بمقتضى أحكام المادة (١٨٠) من الدستور قد تضمن حكماً يقضي بأحقية كل شخص في الحصول على وثيقة تملك متى كانت أرضه داخله ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفة، ومن ثم فكل شخص يعتبر مالكاً لأي أرض يتوافر فيها أي من الشرطين المذكورين من حقه الحصول على وثيقة تملك لها بحسبان هذه الأرض مملوكة له ملكية خاصة، فتسري عليها بداهة أحكام الملك الخاص من حيث الحماية والرعاية المعتبرة قانوناً - وقد ظل معمولاً بهذا الأمر الأميري قرابة ثلاث عشرة سنة توافرت بمقتضاه خلالها مقومات الملك الخاص لمن توافرت فيهم شرائطه ثم صدر القانون رقم ١٩٦٩/١٨ مردداً حكم ذلك الأمر ومؤكداً لمضمونه ومحتواه بصدد تحديده لخط التنظيم العام وما يعتبر ملكاً عاماً أو خاصاً.

٤ - إذ كانت عبارة المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٩/١٨ وهي في سبيل بيان الحد الفاصل بين الملك العام والملك الخاص قد أوردت أمرين يعتد بهما الأول ما أوضحه الأمر الأميري والثاني المخططات المرافقة للقانون، وإذ تضمن القانون الأمرين فقد قصد الاعتداد بأيهما أو بهما معاً ولا

شبهة إذن في أن ما أشار إليه الأمر الأميري لا ينطبق تماماً على ما تضمنته المخططات المرافقة، وإلا لما كان المشرع في حاجة إلى ترديد حكم الأمر الأميري بالنص عليه بجانب ذكره للمخططات في تحديد الملك العام والملك الخاص ولاكتفى بذكر المخططات وحدها بما يفيد أن ما تضمنه الأمر الأميري لا يتفق مع ما ورد في المخططات من أحكام ولا جدل في أن المشرع – وهو بمنأى عن العبث كانت له حكمة تغياها من إيراده الأمرين معاً باعتبار أن كل منهما له دوره وأثره في معرض بيان حدود الملك العام والخاص أي أن كلاً منهما يشكل قاعدة قانونية يمكن الاستناد إليها في مجال العمل والتطبيق، وهو ما انتهى إليه القضاء في حكم نهائي، على نحو لا مجال معه للقول بوجود لبس في التفسير وتباين في الفهم في إعمال حكم المادة الأولى أو تطابق بين قاعدتيهما يتطلب تدخلاً تشريعياً لإزالة ما ران عليها من لبس وتوضيح ما اكتنف حكمها من غموض. وإذ جاء القانون المطعون فيه وحذف عبارة الأمر الأميري من المادة الأولى من القانون سالف الذكر مكتفياً بقاعدة المخططات في تحديد أملاك الدولة، فإنه يكون معدلاً لحكم النص لا مفسراً له لمجافاته المنحى المتعارف عليه في التفسير التشريعي والمقصود به بيان التشريع الأصلي وتحديد مضمونه وإزالة ما يشوبه من غموض واستجلاء أوصافه وشروط انطباقه، ولا يجدي التعلل بما أوردته المذكرة التفسيرية للقانون من عبارات تضفي على القانون صفة التشريع المفسر، إذ العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والقانون نفسه لم يورد ضمن نصوصه أي لفظ يدل على طابعه التفسيري بل على النقيض من ذلك فقد وردت عباراته بصيغة تنبئ بأنه قانون منشئ ذو أثر رجعي يسري حكمه على ما لم يفصل فيه من الأنزعه – ولو كان قانوناً مفسراً لما كانت ثمة حاجة للنص فيه على الرجعية، إذ أن القوانين المفسرة يمتد أثرها على الماضي دون نص فيها، وبالتالي فلا يكون للقانون المطعون فيه إلا أثره الفوري على

الروابط والوقائع التي تحدث وتنشأ بعد صدوره فلا تتعدى أحكامه إلى الماضي إلا بالشروط والأوضاع المقررة وعليه فإن القول بأنه قانون تفسيري قول لا سند له.

٥ - إذ كان القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديله للمادة الأولى من قانون رقم ١٩٦٩/١٨ بتجريدها من قاعدة قانونية والمتمثلة بالأمر الأميري المؤرخ ١٩٥٦/١/٢٦ - وبنصه في مادته الثانية على سريان حكم مادته الأولى على جميع المنازعات القائمة مع الدولة ما لم يكن قد صدر في موضوعها حكم نهائي، بتعديله هذا قد أوجد وضعاً جديداً مغايراً لما هو قائم وقت صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩، ولما كانت القاعدة في تطبيق القوانين عدم سريانها على الماضي، وهي قاعدة لها ما يبررها لأن رجعية القوانين تنزع من التشريع خصائصه نظراً لما تؤدي إليه من إخلال بالعدل واضطراب في المعاملات وزعزعة الثقة بالقانون لذلك فقد حرصت الدساتير على النص على هذه القاعدة توكيداً لأهميتها، وقد جاء الدستور الكويتي في مادته (١٧٩) مقرراً لهذه القاعدة. غير أن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات استلزمها الصالح العام للجماعة، فبجانب القاعدة يرد الاستثناء كما جاء ذلك واضحاً في المادة الدستورية سالفة الذكر حيث نصت على أنه ((لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك - بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة)) ومن المسلم به أن الاستثناء الوارد في المادة المذكورة بشروطه المحددة يجب أن يفسر بأضيق الحدود، فالسلطة التقديرية الممنوحة للمشرع في ذلك ما هي في الحقيقة إلا وسيلة من وسائل تطبيق القانون وهي تقوم أساساً على فكرة الضرورة ومن مقتضاها أن - يكون دافعها تحقيق التطابق بين القاعدة القانونية العادية والقواعد

الأساسية التي نص عليها الدستور، وينبني على ذلك أن لا يأتي التشريع بأحكام تمس حقوقاً مقررة للأفراد والجماعات قد كفل الدستور حمايتها لأن ذلك في واقع الأمر يناهض الصالح العام المستهدف من الرخصة التشريعية من خلال ذلك الاستثناء. وحيث إنه يبين مما سبق إيراده أن الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ قد أورد حكماً يفيد أن كل من وضع يده على أرض تدخل ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت أحد القرى المعروفة فإنه يعد مالكاً لهذه الأرض ومن حقه الحصول على وثيقة تملك لها وهو ما استهدفه المشرع من تضمين القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ ذلك الحكم، وبعبارة أخرى أصبح من توفر في وضع يده أحد الشرطين المذكورين في الأمر الأميري مالكاً للأرض التي تحت يده على سند من القانون، وأنه من الثابت أن هناك ملكيات قائمة يوم أن صدر القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ كما يتضح ذلك جلياً من الرجوع للأعمال التحضيرية للقانون المذكور، فمناقشات مجلس الأمة كلها كانت تدور حول الأملاك الخاصة والوثائق المعطاة قبل وبعد صدور الأمر المشار إليه وقد حرص معظم أعضاء المجلس في مناقشاتهم على ترسيخ حقوق الملاك، ثم جاءت موافقتهم على مشروع القانون على اعتبار أنه جاء مثبتاً ومحافظاً على تلك الحقوق، يؤيد ذلك أن مشروع الحكومة المقدم لمجلس الأمة جاء خلواً من عبارة (وفق المبين بالأمر الأميري) إلا أن اللجنة الخاصة المشكلة من قبل مجلس الأمة قد أوردت العبارة المذكورة وضمتها المادة الأولى من القانون، وقالت في إيضاح بعض نصوصه ((... أنها حفظت الحقوق الشخصية للمتعاقدين ... وحرصت على الالتزام بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣)). مما يقطع بما لا يقبل الجدل بأن المشرع اتخذ من الأمر الأميري ركيزة أساسية فيما أوردة من أحكام ضمنها القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ قاصداً بذلك إقرار الملكيات الخاصة التي يتوفر فيها أي من الشرطين المنصوص عليهما فيه، ووضع

الحدود الواضحة المميزة بين الملك العام والخاص، فضلاً عن أن التطبيق العملي للقانون أكد بلا أدنى ريبة قيام تلك الملكيات الخاصة التي شملها الأمر الأميري بأحكامه، فالبلدية أقرت بها حين طلبت من إدارة التسجيل العقاري والتوثيق تسجيلها بأسماء أصحابها بل أنها أجرت بعض الاستملاكات على أجزاء من أملاك أخرى وهذا يفيد وجود تلك الملكيات الخاصة الداخلة في خط تنظيم المدينة.

٦ - حق الملكية التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة، فنص في مادته (١٦) على أن (الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون) ونص في مادته (١٨) على أن (الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً..). واستخلاصاً من هذين النصين يتضح حرص المشرع الدستوري على توكيد حق الملكية الخاصة واعتبارها من المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، وهذان النصان جاءا - خطابا من الدستور للمشرع يقيد فيه حريته في أن التشريع ينال من هذا الحق أو يتصل به، وأنه وإن أباح له تنظيمه بقانون أو بنزعه للصالح العام بإجراءات قانونية ولقاء تعويض عادل إلا أن سلطان المشرع مقيد في ذلك بما لا يمس أصل الحق ذاته وإلا عد ذلك خروجاً على أحكام الدستور. وحيث إن المشرع قد ألغى بالقانون المطعون فيه بأثر رجعي الأمر الأميري وطمس أثره كقاعدة يمكن الارتكان إليها في التملك فيكون بذلك قد أزال سند ملكية من استظلوا بهذا - الأمر الأميري فانهارت الدعامة القانونية التي تملكوا بمقتضاها الأراضي التي يضعون يدهم عليها ونأت بهم عن حماية القانون ورعايته لخروج تلك الأرض عن نطاق الملك الخاص ودخولها في

الملك العام، وبهذا يزول أصل الحق كلية، يضاف إلى هذا أنه لما كانت الحقوق تستند في - قيامها إلى مصادرها، وكان القانون المطعون فيه بإلغائه حكم الأمر الأميري قد قضى على مصدر حق الملكية فقد جرد هذا الحق من وسيلة إثباته فقضى بذلك على الحق ذاته إذ أن الحق الذي لا يتمكن صاحبه من إثباته يكون من الناحية العملية كما لو كان غير موجود أصلاً، وبالتالي لا يكون ثمة وجه للمطالبة بأي تعويض عن هذا الحق لافتقاده إلى سنده القانوني، لأن التعويض مستمد من حق الملكية، وله مساغه طالما بقي هذا الحق قائماً ومعترفاً به فهو يدور معه وجوداً وعدماً. وأنه مع التجاوز لما ورد في المادة (١٨) من الدستور من عبارة (وفق القانون..) وحملها بما لا يعني قانوناً محدداً بذاته بل تعني كل قانون تصدره السلطة التشريعية في شأن نزع الملكية للمنفعة العامة فإن القانون موضوع الطعن - على ما ذكر سابقاً - قد اجتث أصل حق الملكية من أساسه دون أن يقرر تعويضاً - أياً كان - لمن نالهم بأحكامه مما يعتبر نزعاً للملكية الأفراد في غير الأحوال والطرق المقررة ودون تعويض عادل وهي أمور استلزمها الدستور مما يبين مخالفة القانون المطعون فيه لأحكام الدستور، ولا يمكن المحاجة بما جاء في القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ من قواعد وأحكام تحقق التعويض لأصحاب الأراضي التي حرموا منها نتيجة أعمال القانون المعدل - المطعون فيه - ذلك لأنه كما سبق القول - بحذف قاعدة الأمر الأميري زال سند الحق في أصله فلا يرد التعويض عنه، كما أن إعمال النصوص الواردة في هذا القانون يقتصر على الأراضي التي تقع خارج خط التنظيم ولا تنطوي تحت الوصف الذي أورده الأمر الأميري المؤرخ ١٩٥٦/١/٢٦ على الوجه السالف بيانه والذي من مقتضاه تحددت الملكية الخاصة للأفراد على اعتبار أنها تقع داخل خط التنظيم لا خارجه.

٧ - نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٠/٦٣ -

والذي قضى بحذف عبارة (وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣) هو تعديل للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ بما يكون معه واجب إعمال أثره من تاريخ صدوره، ويمكن تقرير الأثر الرجعي له بمقتضى المادة الثانية منه، لأن حكم المادة المذكورة قد أخل بالقواعد المقررة في المادتين ((١٨ و ١٧٩)) من الدستور على النحو المتقدم بيانه ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستورية المادة المذكورة.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع - حسبما يبين من الأوراق - تتحصل في أن الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ١٩٨٠/٢٢٩٤ تجاري كلي ضد المطعون ضدهم بلدية الكويت وإدارة التسجيل العقاري والتوثيق وإدارة أملاك الدولة والخدمات. وقالوا في صحيفتها المعلنة بأنهم يمتلكون بقرية الفحيحيل أرض الوثيقة رقم ١٩٦٣/٣٦٦٠م وأنهم قاموا ببعض التصرفات الناقلة للملكية بالنسبة لمساحات منها وكان من بينها أن باعوا لمن يدعى (.....) قطعة أرض بلغت مساحتها ٩٤٠٨ متراً مربعاً وقد تعرضت له البلدية في وضع يده على تلك المساحة المبيعة قولاً منها بأن أرض النزاع تقع خارج خط التنظيم طبقاً للمخطط العام للتنظيم في دولة الكويت الصادر به القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩م ومن ثم أقام المتصرف له الدعوى رقم ١٩٦٩/١٥٤٧ تجاري كلي يطالب فيها إثبات التعاقد بموجب عقد البيع الصادر له وإلزام البلدية بعدم التعرض له، وقد ندبت المحكمة خبيراً في تلك الدعوى انتهى في تقريره إلى أن تلك الأرض ليست أرضاً أميريه وأنها تقع في نطاق خط تنظيم قرية الفحيحيل من ثم قضت المحكمة بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه وبعدم تعرض البلدية للمشتري في الأرض المبيعة له، فاستأنفت البلدية ذلك الحكم فصدر الحكم الاستئنافي رقم ١٩٧٠/١١٣م

تجاري وهو يقضي بتأييده فطعنت عليه بالتمييز فقضى برفض الطعن. ولدى تأكد المدعيين من وقوع أرضهم داخل خط التنظيم وفقاً لما تبين من سير دعوى ..... وهو خلف خاص لهم بالنسبة لجزء من أرض وثيقتهم فقد تقدموا للبلدية مطالبين بتسليمهم أصل الوثيقة رقم ١٩٦٢/٣٦٦٠م حتى يتسنى لهم التصرف في الأجزاء الباقية، إلا أنها رفضت ذلك، ومن ثم أقاموا دعواهم رقم ٨٠/٢٢٩٤ ابتغاء الحكم بإلزام البلدية بتسليم أصل الوثيقة لهم وإلزامها بتعويضهم عن الأراضي التي يصدر قرار نزع ملكيتها حيث إنها أقامت مشروعات ذات نفع عام على جزء من أرض تلك الوثيقة دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٦٤م كما طلب المدعون تعويضهم عن مدة حبس البلدية للأرض المذكورة وذلك على أساس ما لحق بهم من خسارة وما فاتهم من كسب وإلزامها كذلك بتسليم باقي أرض الوثيقة المشار إليها بعد استبعاد الأراضي التي يثبت التصرف فيها بتصرفات ناقله للملكية وتلك التي يصدر قرار بنزع ملكيتها مع إلزام المدعى عليها المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة. وأنكرت البلدية على المدعين دعواهم مقررة أن بينهم قصر و لم تباشر الدعوى من قبل الموصى عليهم وأن الوثيقة رقم ١٩٦٢/٣٦٦٠م مسجلة لدى إدارة التسجيل العقاري وأنه لا مجال للتمسك في الدعوى الراهنة بحجية الحكم النهائي الصادر في الدعوى رقم ١٩٦٩/١٥٤٧ تجاري لاختلاف الخصوم والسبب والموضوع في كل من الدعويين وتقتصر حجية ذلك الحكم على أنه قضى بإثبات التعاقد عن عقد البيع المرفوع بشأنه تلك الدعوى كما أن خط التنظيم العام قائم ومنزل على المخطط رقم م/١٨٦٦ الممثل لأرض الوثيقة رقم ١٩٦٢/٣٦٦٠م ومن ثم فهي مال عام ولذا اصطدم تنفيذ حكم إثبات التعاقد المشار إليه بعقبة أنه ليس له محل يرد عليه كما أنه لا يجوز الاستناد إلى تقرير الخبير المقدم في الدعوى التي صدر فيها الحكم، ثم أن المدعين قد أقروا كتابة بأن عقار النزاع يقع خارج خط التنظيم العام وطلبت البلدية

أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً بعدم سماعها لمرور الزمان ومن باب الاحتياط الكلي رفض الدعوى، ثم عادت البلدية بصحيفة معلنة وأدخلت كلاً من إدارة أملاك الدولة والخدمات وإدارة التسجيل لعقاري والتوثيق خصمين في الدعوى وبجلسة ١٩٨٠/٦/٢٥م أصدرت المحكمة حكماً تمهيدياً يقضي بندب خبير في الدعوى لبيان ما إذا كانت أرض الوثيقة التي يدعي بها المدعون تقع داخل أو خارج خط التنظيم وما إذا كانت البلدية قد خصصت أجزاء من أرض تلك الوثيقة بمشروعات ذات نفع عام وتقدير ملكيتها وقت تخصيص البلدية ثم بيان الباقي بعد ذلك من أرض تلك الوثيقة وما إذا كانت البلدية تضع يدها عليه وسندها في ذلك. وخلال مباشرة الخبير مأموريته صدر المرسوم بقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠م بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩م في شأن تحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، فأعاد الخبير ملف الدعوى إلى المحكمة فدفع المدعون بعدم دستورية القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠م المذكور لأنه مخالف لمبدأ عدم رجعية القوانين.

وبتاريخ ١٩٨١/١/٢١م صدر حكم من محكمة أول درجة بوقف نظر الدعوى وإحالة أمر الفصل في دستورية المرسوم بقانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠م إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه مؤسسة حكمها على أن الدفع يقوم على سند من الجد وكان الفصل في دعوى المدعين يتوقف على ما يسفر عنه الفصل في أمر دستورية المرسوم قانون المشار إليه.

وإذ استوفيت إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة فقد تقدم الطاعنون بمذكرة الطعن وأعلنت للمطعون ضدهم الأولى والثاني والثالث. كما أعلنت للمطعون ضده الرابع (الحكومة) تطبيقاً لحكم المادة (٢٥) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية.

وخلاصة ما يثيره الطاعنون في دفعهم أمام محكمة أول درجة وفي مذكرتهم المقدمة أمام هذه المحكمة أن عدم دستورية القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ راجع إلى مخالفته لمبدأ

عدم رجعية القوانين، وأنه وإن كان المشرع يملك تعديل القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩م إلا أن ذلك مقيد بتحقيق مصلحة عامة وأن لا يترتب على ذلك مساس بالحقوق المكتسبة للأفراد في ظل التشريعات السابقة، بيد أن التعديل الذي جاء به القانون رقم ١٩٨٠/٦٣ للقانون رقم ١٩٦٩/١٨م لم يستهدف به المشرع تحقيق مصلحة عامة بالنص على سريانه، بأثر رجعي على ملكيتهم المستقرة والثابتة بالوثيقة الصادرة لهم في ظل قانون واضح وصريح وهو الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣م ووفق إجراءات قانونية صحيحة وسليمة أكد القضاء سلامتها في القضايا التي رفعت بشأن بعضها وليس أمام المشرع للحفاظ على المشروعات العامة وتحقيق المصلحة العامة وفي ذات الوقت الحفاظ على الملكيات الخاصة وعلى حقوق أصحابها إلا اتباع الإجراءات التي رسمها المشرع في القانون رقم ١٩٦٤/٣٣م الخاص بنزع الملكية، وإلا كان في ذلك مخالفة لأحكام المادة (١٨) من الدستور. كما أن سريان هذا التعديل بأثر رجعي يخل بحقوق مكتسبة فهو يجعل أرض الوثيقة - بعد أن كانت داخلة ضمن تنظيم قرية الفحيحيل طبقاً للأمر الأميري المشار إليه داخل نطاق الملكيات الخاصة خارجة عن ذلك وهذا غير جائز طبقاً لأبسط قواعد العدل والإنصاف، ثم أن هذا التعديل الذي أتى به القانون رقم ١٩٨٠/٦٣ ليس تفسيراً لإرادة المشرع التي توخاها في القانون رقم ١٩٦٩/١٨ لأن نص المادة الأولى من هذا القانون وفقرتها الأولى واضحة في شرعية تملك أرباب الملكيات الخاصة اللاصقة لبيوت أحد القرى المعروفة وفقاً للأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣م وأن مذكرته التفسيرية تكشف عن إرادة المشرع وهي واضحة في إبراز المعنى السابق مما لا يسوغ معه قبول ما تدعيه المذكرة الإيضاحية للقانون ١٩٨٠/٦٣م من وجود خلاف في التفسير حول ما جاء بالفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩م سيما أنه ليس هناك ثمة خلاف بين المحاكم في التفسير في هذا الصدد بما يضحي

معه النص المطعون عليه ليس تفسيرياً وإنما هو تعديل للنص الوارد بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩م قصد به حرمان ذوي الملكيات الخاصة من ملكياتهم أو التعويض عنها مما لا يجوز معه أن ينسحب معه على الماضي وانتهى الطاعنون إلى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٩٨٠/٦٣م.

وقد تقدمت المطعون ضدها (البلدية) بمذكرة ورد فيها ما خلاصته:-

١ - أن المشرع قد اعتمد على المخطط م ٩٧٧ ٢١ ليبين خط الملكية لمدينة الكويت وضواحيها الممتدة من الصليبخات حتى الشعيبة ومن ثم يدخل في نطاقه جميع القرى الساحلية الواقعة داخل هذا المخطط ومن بينها قرية الفحيحيل التي يقع بها عقار النزاع، وتبعاً لذلك فإن العبرة بحدود التنظيم العام وليس بتنظيم تلك القرى، وأن المخططات الساحلية التي تصت عليها المادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩قد شملت جميع الملكيات الخاصة التي نص عليها الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣م وتم تحديدها في هذه المخططات حتى تصبح تلك المخططات - وكما ذكرت المذكرة الإيضاحية - حلاً صريحاً وحاسماً لأوضاع يخشى تفاقمها وتنتهي كل الأوضاع المعلقة خارج خط التنظيم العام، ولا يمكن بحال والقانون ١٩٦٩/١٨ لاحق للأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ أن تكون هناك ومن بعده أي ملكية خاصة كان معترفاً بها بموجب هذا الأمر وتكون قد استثنتها هذه المخططات بل على العكس من ذلك فإن أي ملكية تقع خارج حدود هذه المخططات تكون بالقطع قد صدرت خلافاً لهذا الأمر الأميري لذلك فإن المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٩/١٨ صريحة وواضحة في أن جميع الأراضي خارج هذه المخططات تعتبر من أملاك الدولة والمشرع حين أصدر القانون رقم ١٩٦٩/١٨ كان يعرف تماماً أن هناك مئات من الوثائق الرسمية مسجلة على أراضي خارج حد التنظيم العام وقد استهدف بهذا التشريع إنهاء هذه المشكلة بأن

أعطى لأصحابها منحة وفقاً لقواعد وأسس معينة رسمها في المادتين الرابعة والخامسة منه. وإذا نظرنا إلى الأحكام التي تناولت موضوع الالتصاق الوارد في الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣م والمشار إليه في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٩/١٨ نجد اختلافاً في تفسير النص إلى الحد الذي حدا بالمشرع إلى التدخل لتفسير المادة الأولى من القانون ١٩٦٩/١٨ بما يتمشى مع قصد المشرع عند وضعها، وتم ذلك بصدور المرسوم بقانون ١٩٨٠/٦٣ الذي لا يعد تشريعاً مستقلاً بل هو تابع للقانون ١٩٦٩/١٨ وتسري أحكامه طبقاً للقواعد العامة من تاريخ العمل بالقانون المتبوع.

٢ - أن المرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/٦٣ بتعديل أحكام القانون رقم ١٩٦٩/١٨ هو قانون تفسيري، إذ أن المذكرة الإيضاحية جاءت مبينة لقصد الشارع فيما قالته من أن الدولة حرصت منذ فترة طويلة على بيان الحدود الفاصلة لأملاكها، وكانت الأوامر الأميرية منذ سنة ١٩٥٣ واضحة في أن الأرض التي تقع خارج مخطط تحسين المدينة أو خطوط التنظيم العام تعتبر ملكاً للدولة، ومع ذلك استمرت التعديات من بعض الأفراد على أملاك الدولة، ومن ثم صدر الأمر الأميري في ١٩٥٦/١/٢٣ ومنع إعطاء أي وثيقة تملك إلا إذا كانت الأرض ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفة، ومع ذلك لم يحسم هذا كله أمر المنازعات في هذا الشأن فاضطر المشرع إلى وضع علاج تشريعي قاطع لتحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام فأصدر القانون رقم ١٩٦٩/١٨ الذي نص في مادته الأولى على أن تعتمد خطوط التحديد العامة للأرض الأميرية (خط التنظيم العام) وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ ووفق المخططات المرافقة للقانون، وبالرغم من ذلك فإن عبارة (وفق الأمر المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/٢٣) قد أثارت لبساً ترتب عليه خلاف حول ما إذا كان المشرع يقصد

الرجوع إلى قاعدة أخرى في تحديد أملاك الدولة وردت في هذا الأمر وهي أن تكون الأرض لصيقة لبيوت أحد القرى المعروفة، وقد ذهب البعض استناداً إلى هذه العبارة للقول بأن يجوز اعتبار الأرض اللصيقة بحدود أحد القرى المعروفة من الأملاك الخاصة للأفراد بالرغم من خروجها عن خط التنظيم العام الذي اعتمده القانون، وقد توسع بعضهم في تفسير الحدود اللصيقة وجعلها تمتد إلى مسافات طويلة لمجرد وجود بعض مبان منفردة أو إطلال تفصل بينها مسافات بعيدة وختمت المذكرة التفسيرية للمرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/٦٣ هذا البيان بقولها (ولذلك كان من المتعين إجراء تعديل في المادة الأولى من هذا القانون وحذف عبارة وفق الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ والاكتفاء في تحديد أملاك الدولة بالمخطط الذي اعتمده المشرع كحد فاصل بين أملاك الدولة والملكيات الخاصة). وهذا وحده كاف للقول بأن المرسوم بقانون محل الطعن قانون تفسيري فقد أصدره - المشرع ليحسم خلافاً حول تفسير عبارة (وفق الأمر الأميري الصادر في ١٩٦٥/١/٢٣- الوارد في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٩/١٨. إذ أن تدخل المشرع بالتشريع التفسيري حسماً للخلاف أو بياناً للمعنى المقصود من النص هو الصورة المثلى لإصدار التشريعات التفسيرية. أما وأن المشرع اعتمد المخطط ٢١٩٧٧ لبيان خط الملكية لمدينة الكويت وضواحيها - فإنه لا مجال لتفسير هذا النص الصريح بما يخرج عنه.

ولما كان المرسوم بقانون محل الطعن هو قانون تفسيري فإن الجدل حول رجعيته توصلاً للقول بعدم دستوريته لمساسه بحقوق الطاعنين يصبح جدلاً لا طائل من ورائه.

٣ - وبفرض أن القانون غير تفسيري فإنه يجوز للسلطة التشريعية في غير المواد الجزائية ولاعتبارات من العدالة والمصلحة العامة أن تجري تطبيق حكم قانون معين على الوقائع السابقة بنص صريح فيه أو بنص صريح في قانون لاحق يصدر خصيصاً لذلك.

وإذا كان الأصل هو استقلال السلطة التشريعية في تقدير مبررات المصلحة العامة ودوافعها والتي اقتضت النص على سريان تشريع معين على الماضي، فلا شك أن تحديد خط التنظيم العام وإنهاء الخلاف حوله يدخل ضمن صميم مصلحة الدولة العامة دفاعاً عن مالها العام بل واجب عليها وعلى كل فرد في البلد أن يحمي المال العام ويدافع عنه عملاً بنص المادة (١٧) من الدستور وهذا ما فعله المشرع فيما نص عليه في القانون محل الطعن مع العلم بأنه لم يهدر المصالح الخاصة التي تحققت لأولئك الذين صدرت لهم أحكام نهائية، ولا محل لتمسك الطاعنين بحكم القضاء النهائي في القضية ١٩٦٦/١٥٤٧ تجاري كلي إذ أن هذا الحكم واجب الاحترام وحجيته لها مقامها العالي لكن في حدوده فقط وهو قاصر الأثر على أطرافه وواقعة النزاع المطروحة فيه رغم أن البلدية ما زالت تصر على أن الأرض موضوع الحكم المذكور تقع خارج التنظيم العام.

ثم إن الطاعنين بإقرارهم المؤرخ ١٩٦٩/٧/٢٠ دون تحفظ بالموافقة على استخراج الأجزاء التي تقع خارج خط التنظيم وبإقرارهم بصدر الوثيقة الشرعية رقم ١٩٧٦/١٣١٣ بأن العقار موضوع التعامل يمثل باقي العقد رقم ٣٦٦٠ المؤرخ ١٩٦٢/٩/٢٠ يكونون قد تخلوا باختيارهم عن أي حق في المطالبة بأي جزء من أرض الوثيقة ٦٢/٣٦٢٠ الملغاة يكون واقعاً خارج خط التنظيم العام، اللهم إلا الحق في المطالبة بالتعويض وفقاً لأحكام القانون رقم ١٩٦٩/١٨ في شأن تحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، وقد صدر ذلك الإقرار بعد العمل بالقانون رقم ١٩٦٩/١٨ وطلبوا في كتابهم المذكور تسجيل طلبهم هذا بدلاً من تسجيل الوثيقة ليصير التعويض لهم عن القسم الواقع خارج حد التنظيم العام وقد اتخذت الإجراءات الرسمية الخاصة بذلك، فما هو الحق المكتسب لهم والمستمد من ذات الوثيقة ١٩٦٢/٣٦٦٠ الملغاة الذي يكون المرسوم بقانون محل الطعن قد مسه بسريانه على الماضي على فرض أنه قانون غير تفسيري وأن ما يتذرع به الطاعنون زاعمين أنه

حق مكتسب قد مسه المرسوم بقانون محل الطعن لا يعدو في أحسن الفروض أن يكون مجرد أمل ثم أنهت البلدية في دفاعها إلى القول بفساد الأسس التي أقيم عليها الطعن الأمر الذي يجعله خليقاً بالرفض.

كما قدمت الحكومة مذكرة بدفاعها تضمنت ما خلاصته:

أولا: أن شرط المصلحة غير متوافر في هذه الدعوى لأن الحكم الذي سيصدر فيها لن يكون له أثر قانوني على الخصومة الموضوعية، ذلك أن الوثيقة رقم ١٩٦٢/٣٦٦٠ الخاصة بالمرحوم الشيخ ... وإخوانه صدرت بتاريخ ١٩٦٢/٩/٢٠ وخرجت منها عدة قسائم و لم يبق منها سوى القسيمة رقم ١٠ من المخطط رقم ١٨٦٦٦ ومساحتها ٢٢٢٦٠م٢، وعلى ذلك ألغيت الوثيقة الأخيرة وحلت محلها الوثيقة الرسمية برقم ١٩٧٦/١٣١٣م وإقرار الورثة والشركاء بعدم وجود أية حقوق أخرى خلاف ما جاء في مشروع تقسيم باقي أرض الوثيقة رقم ١٩٦١/٣٦٦٠ مع إقرارهم في الوثيقة الجديدة رقم ١٩٧٦/١٣١٣ بأن هذه الأرض تمثل باقي الوثيقة لا يجيز للمدعين العودة إلى المطالبة بأرض الوثيقة ١٩٦٢/٣٦٦٠ حسب تصورهم في الدعوى الموضوعية - وهي دعوى جديدة مقصود بها إهدار جميع التصرفات السابقة التي جرت على هذه الوثيقة وكذلك الاتفاق مع البلدية على إنهاء الوثيقة رقم ١٩٦٢/٣٦٦٠ بكل ما تمثله من أراض مع موافقتهم على تسليم هذه الوثيقة طواعية إلى البلدية لحفظها بعد تصفيتها وكل ذلك يعتبر إسقاطاً لحقهم في المنازعة في صحة العقود السابقة والساقط لايعود.

ثانياً: واضح من التطور التشريعي لتحديد الخط الفاصل بين الملكية الخاصة والملكية العامة أن المرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/٦٣ محل الطعن بعدم الدستورية ليس المقصود منه إدخال تعديل على القاعدة القانونية التي أوردها القانون رقم ١٩٦٩/١٨ في المادة الأولى بإضافة حكم جديد، أو استبعاد معنى القاعدة فبسط نص

المادة الأولى لإزالة اللبس الذي وقع في ذهن البعض وكانت وسيلة القانون في ذلك وهو حذف عبارة (وفق الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣). ويبين من ذلك أن التشريع المطعون فيه هو تشريع تفسيري بطبيعته لأنه صدر بصدد واقعة مختلف عليها، لذلك فإنه يسري على ما سبق صدوره من وقائع من وقت صدور القانون رقم ١٩٦٩/١٨ وحق المشرع في ذلك حق أصيل يمارسه دون قيد.

ثالثاً :وكدفاع احتياطي لمواجهة دفاع الطاعنين في الدعوى الدستورية المبني على أن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ يخالف نص المادتين (١٨) و (١٧٩) من الدستور - تقول مذكرة الحكومة أن الدستور الكويتي لم يشأ أن يجعل عدم الرجعية مبدأ ملزماً للمشرع ذاته - إلا في حالة القوانين الجنائية فأجاز للمشرع ذاته إلا في حالة القوانين الجنائية- أن يستبعد مبدأ عدم الرجعية وأن يصدر قوانين ذات أثر رجعي والقول بغير ذلك ينطوي على فهم خاطئ لأحكام المادة (١٧٩)، ولما كان الأصل أن سلطة التشريع في موضوع تنظيم الحقوق والملكيات هي سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بقيود محددة، وأن المشرع رأى بما له من سلطة تقديرية إعمال الأثر الرجعي في تطبيق المادة الأولى من القانون ١٩٨٠/٦٣ لوضع حد فاصل بين الملكية الخاصة والعامة وهو أمر يتصل بتنظيم الثروة الوطنية و لم يقيد الدستور سلطة المشرع في إصدار قوانين ذات اثر رجعي في هذا الصدد فإن التنظيم مما يدخل في حدود سلطة المشرع وهو ماينأى به عن الرقابة الدستورية وتستطرد المذكرة إلى القول أنه فيما يتعلق بادعاء الطاعنين أن مناط إعمال الرجعية في القوانين هو أن يكون الهدف من إصدار هذه القوانين هو تحقيق مصلحة عامة وألا تخل بالحقوق المكتسبة، فإن هذا الإدعاء لا يصح طرحه، ذلك لأن المشرع الدستوري حين أجاز الاستثناء من قاعدة عدم رجعية القوانين بتقرير الأثر الرجعي في المادة (١٧٩) بنص خاص افترض بداهة هذا الاستثناء قد يؤدي إلى المساس بالحقوق المكتسبة، فتقرير الأثر

الرجعي للقانون يفترض في الأغلب الأعم أن في إعمال هذه الرخصة مساسا بالحقوق والمركز التي تمت في الماضي، أما عن وجه المصلحة العامة في إصدار القانون رقم ١٩٨٠/٦٣ بأثر رجعي فرغم أن الدستور لم يقيد المشرع في إعمال هذه الرخصة بقيد المصلحة وأن تحقيق شرط المصلحة العامة في إصدار القوانين ذات أثر رجعي أو عدم تحققه لا يندرج في إطار مخالفة القانون لنص في الدستور ومع التمسك بأن المحكمة الدستورية لا تراقب ما إذا كان وجه المصلحة العامة في إصدار تشريع ذا أثر رجعي متحققا أم لا فإن الدفاع عن الحكومة يؤكد أن المصلحة العامة التي حدت بالمشرع إلى إصدار القانون رقم ٦٩/١٨ وهي على حسم الخلاف حول تحديد الخط الفاصل بين ملكية الدولة وملكية الأفراد الخاصة ليتوافر الأمن القانوني، وتستقر الأوضاع المتصلة بهذه الملكيات باعتبارها ثروة وطنية، ولا شك أن تدخل المشرع بالقانون المطعون فيه يتمشى وينسجم مع المصلحة العامة التي على أساسها صدر القانون ٦٩/١٨ فوفقا لهذا القانون كانت هناك وثائق مسجلة للأفراد قبل ١٩٥٦/١/٢٣ ولكنها عن أراض خارج خطوط التحديد المبينة في المادة الأولى من القانون ومع ذلك اقتضت المصلحة العامة إدخالها في أملاك الدولة مع تعويض أصحابها وفقا للأحكام المبينة في المادة الرابعة، ولم يخرج القانون رقم ١٩٨٠/٦٣ عن هذه المصلحة إذ أنه وفقاً لأحكامه تكون الأراضي الواقعة وفقاً للمخطط رقم م/٢١٩٧٧ ملكاً للدولة مع تعويض أصحابها وفقاً للضوابط المبينة في المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٦٩/١٨ حتى ولو كانت وثائقهم مسجلة قبل صدور القانون الجديد أو القانون السابق وتفرع عن ذلك أن هذه الأراضي قد دخلت إلى أملاك الدولة مقابل تعويض قانوني وليس كما يقول المدعون بأنها قد دخلت إلى أملاك الدولة بالمخالفة لتلك المادة رقم (١٨) من الدستور. ثم تشير المذكرة إلى بعض أحكام المحاكم الدستورية في كل من مصر والكويت وتنتهي مذكرة الحكومة إلى الطلب أصلياً: عدم قبول

الدعوى الدستورية لانعدام المصلحة واحتياطياً: رفض الدعوى، وفي جميع الأحوال إلزام الطاعنين بالمصروفات.

وبجلسة ١٩٨١/٤/٢٥ دفع الحاضر عن الحكومة بانعدام صفة وكيل الطاعنين في إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع بمقولة أنه لا بد في الدعوى الدستورية من توكيل خاص يفوض الموكل فيه بإبداء الدفع ولا يصح الاستناد إلى التوكيل الصادر إليه للمثول امام محكمة الموضوع لأنه لا يبيح له إبداء الدفع المذكور ولا الحضور أمام المحكمة الدستورية ولا يغني التوكيل اللاحق في هذا الخصوص ويستند إلى حكم هذه المحكمة، في الدعوى الدستورية رقم ١٩٨٠/١ وكرر كذلك الدفع بانتفاء المصلحة في الطعن وأضاف بأنه تأييداً لهذا الدفع فإنه يقدم العقد رقم ١٣١٣ متضمناً إقرار الطاعنين بأن أرض هذه الوثيقة يمثل باقي الوثيقة رقم ١٩٦٢/٣٦٦٠ كما تقول مضبطة مجلس الأمة المتعلقة بمناقشة القانون رقم ١٩٦٩/١٨ وبالجلسة التالية قدم ممثل الحكومة مذكرة كرر فيها ما أورده من دفوع حول وكالة الوكيل وانتفاء صفة الطاعنين وانعدام المصلحة في الطعن، ثم تطرقت المذكرة إلى توفر المصلحة العامة التي تستند إليها سلطة التشريع في إصدار المرسوم بقانون المطعون فيه وأشارت إلى قيام حالة الضرورة لسريانه من تاريخ العمل بالقانون رقم ١٩٦٩/١٨ وخلصت إلى أن الأمر الأميري الصادر في عام ١٩٥٦ كان مقصوداً به مخاطبة الجهاز القائم على تحديد الملكية بمنع إعطاء وثيقة لأرض خارج مخطط تحسين المدينة أما بالنسبة للقرى المعروفة فلا تعطى هذه الوثيقة إلا إذا كانت لاصقة مباشرة للكتلة السكانية لهذه القرى وقت صدور الأمر الأميري على اعتبار أن التحديد السابق على صدور هذا الأمر يتناول تحديد الملكية في القرى، فالأمر الأميري لم يفتح الباب لامتداد التلاصق في القرى المعروفة، وإنما أوقف هذا الامتداد وقت صدوره، ولذلك اعتبر إعفاء مجلس الأمة أحكام الأمر الأميري قواعد عامة لنزع الملكية وفي عرض المناقشات التي

دارت في المجلس بين أن الإرادة التشريعية في إصدار القانون رقم ١٨/١٩٦٩م تقوم على كون الأمر الأميري قانوناً بنزع الملكية في ذلك الوقت بالنسبة للأملاك التي تقع خارج خط تحسين المدينة والأملاك التي تقع خارج كتلة سكن القرية، وبعد صدور هذا الأمر والمخطط المجهز له في ١٦/١٢/١٩٥٦ لا يسمح للأفراد بتجاوز الخط الوارد في المخطط المذكور بالنسبة للقرى على اعتبار أن هذا الخط هو الحد الذي تقرر بموجبه نزع ملكية الأفراد، وأي امتداد سكاني يتجاوز هذا الخط بصرف النظر عن ظروف إصدار الوثائق التي صدرت بعد عام ١٩٥٦ فإنها تكون قد وردت على أملاك الدولة، ثم عرجت مذكرة الحكومة إلى القول أن المرسوم بقانون المطعون فيه كذلك لا يتضمن مخالفة مستترة وفق مفهوم الانحراف في استعمال السلطة فاستعرضت المسار التشريعي الزمني للمخططات التنظيمية للقرى وذكرت أن معيار التلاصق المباشر للقرى المعروفة لم يعد قائماً بعد صدور الأمر الأميري والمخطط رقم ٣/٥٨٥٣ كأساس لمعرفة ما إذا كانت الأراضي تعتبر داخل التنظيم العام أو خارجه وأن في أوجه المصلحة إصدار القانون موضوع الطعن أنه لم يعد هناك وضع للقرى التي يثور بشأنها التلاصق - على عكس ما يظن الأفراد - إذ لم يعد التلاصق المباشر للقرى معيار لتحديد الخط الفاصل بين الملك العام والملك الخاص للأفراد، فتدخل السلطة التشريعية عن طريق إصدار التشريع المذكور كان مقصوداً منه حماية الثروة الوطنية للبلاد وفقاً للمادة (١٦) من الدستور وعدم الاعتداء عليها بالتعديات التي تأخذ شكل امتداد كتل السكن الملاصقة للمناطق التي كانت تسمى بالقرى وتنتهي المذكرة إلى القول بأن الدوافع التي حدت بالمشرع إلى إصدار القانون رقم ٦٣/١٩٨٠ تكون بعيدة عن معيار الانحراف أو إساءة استعمال السلطة، كما أن الحاضر عن البلدية في جلستي ٢٥/٤/١٩٨١ و ٩/٥/١٩٨١ تقدم بمذكرتين تضمنتا رداً على الاستيضاحات والأسئلة الموجهه من المحكمة ومحامي الطاعنين جاء فيها ما

حاصلة أنه في ظل سريان الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ إذا توافرت الشروط الواردة به وهي بالذات الادعاء بأرض ملاصقة مباشرة لبيوت إحدى القرى المعروفة وقت صدور المرسوم فإنه يملك، ثم جاء القانون رقم ١٩٦٩/١٨ وعوض عن هذه الملكية متى ثبتت أنها خارج حد التنظيم العام على المخطط م/١٩٧٧، أو غيره من المخططات الأخرى المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون، وقد حددت المادتين ٤ و ٥ من هذا القانون وقرار مجلس الوزراء الصادر تنفيذاً له قواعد هذا التعويض، أما عن الوثائق التي حسمها المرسوم بقانون رقم ١٩٨٠/٦٣م فهي ذات الوثائق التي حسمها القانون رقم ١٩٦٩/١٨ ولكل صاحب وثيقة منها الحصول على التعويض المنصوص عليه فيه متى تحققت شروطه، وأنه لا يوجد حصر لا في الماضي ولا في الحاضر لكل الادعاءات فإن حد التنظيم العام بوثائق أو بغير وثائق، وحتى عند الإعلان عن صرف التعويض لأصحاب الوثائق بعد صدور القانون ١٩٦٩/١٨ لم يحدد أجل محدود نهائي للتقدم بالطلبات، ولازالت ترد طلبات ويصرف التعويض عنها، ومنها ما هو بوثائق، ومنها ما هو بمستندات أو بوضع يد استناداً لنص المادة الثانية من القانون رقم ١٩٧٥/٥ التي تعرضت بدورها إلى الادعاءات على أملاك الدولة فإن حد التنظيم بموجب سندات أو بوضع يد. وعلى ضوء ذلك كله لا يمكن إعطاء بيان محدد لما يسميه المرسوم بقانون محل الطعن ثم ساقت المذكرتان على سبيل المثال بعض الادعاءات في بعض الأماكن المتفرقة، ثم تطرقت المذكرتان إلى القول باختلاف الخصومة في كل من الدعوتين ١٩٦٦/١٥٤٧ تجاري/كلي، و ٨٠/٢٢٩٤ تجاري في الموضوع والسبب فالأولى مرفوعة من ... ضد ورثة الشيخ ... والبلدية والثانية مرفوعة من ورثة الشيخ ... ضد البلدية وأدخل فيها إدارة أملاك الدولة والتسجيل العقاري وموضوع الأولى خاص بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٦٣/٧/٧

وموضوع الثانية يتضمن عدة طلبات منها طلب تسليم أصل وثيقة وطلبات تعويض عن أراض فإن حد التنظيم العام وطلب التعويض عن حبس تلك الأراضي وطلب إلزام بتسليم باقي أرض الوثيقة، كما أن سبب الدعوى الأولى هو عقد البيع العرفي المذكور أما سبب الدعوى الثانية فهو الادعاء بغصب الدولة لأراضي يدعي المدعون بملكيتها ثم انتهت البلدية في مذكرتها إلى إيراد بيان موجز عن مساحة الوثيقة رقم ١٩٦٢/٣٦٦٠ العائدة للطاعنين والواقعة في الفحيحيل والمجهز عنها المخطط رقم ١٨٦٦٦/٣ بتاريخ ٦٦/٣/٢١ كما قدمت حافظة مستندات. وبجلستي ٥/٩ و ١٩٨١/٥/١٦ قدم الحاضر عن الطاعنين مذكرتين ضمنها رداً على ما جاء في مذكرة ممثل الحكومة ومذكرة البلدية خلاصته أن الإقرار المزعوم الذي ورد في الوثيقة رقم ٧٦/١٣١٣ بأن الأرض تمثل باقي الوثيقة والذي تتمسك به البلدية والحكومة جاء من صنع البلدية فلا يحاج به إذ أن وقوف المدعين على كون الأرض داخل أو خارج خط التنظيم مسألة فنية تسمو فوق قدراتهم وأنها محكومة بقوانين، كما أن التمسك به غير منتج و لم تلتفت إليه محكمة أول وثاني درجة كوجه من أوجه الدفاع كما أن الإقرار المنسوب لبعض الورثة. والإقرار الصادر من بعض المدعين والذي جاء فيه (أنهم يملكون الأرض الواقعة في منطقة الفحيحيل بموجب الوثيقة رقم ٦٢/٣٦٦٠ والمبينة بالمخطط رقم ١٨٦٦٦ وحيث إن قسماً كبيراً من هذه الأرض أصبح خارج التنظيم ويتعذر عليهم تسليم الوثيقة المذكورة لذا نرجو تسجيل طلبنا هذا بدل تسليم الوثيقة ليصار للتعويض) هذا الإقرار صدر بناء على غلط عاب إرادة المقرين بوصفة حالة نفسية قامت بذهنهم جعلتهم يتوهمون أمراً على خلاف الحقيقة والواقع، فاعتقدوا بأن جزءاً من أرض الوثيقة خارج خط التنظيم ثم اتضح بعد ذلك أن هذا الاعتقاد غير صحيح وكان مبعث هذا أن الجزء الأكبر من المخطط م/١٨٦٦٦ يقع خارج حدود التنظيم العام (خارج حدود الميل١) ضمن الأراضي الأميرية المملوكة

للدولة بموجب المراسيم الأميرية الصادرة بهذا الشأن، ولما كان الغلط يعيب الرضى، فإنه يخول للمقرين بالتمسك ببطلانه تأسيساً على أن الغلط هو الدافع للإقرار، ثم تضيف المذكرة إلى أنه ليس هناك اختلاف في الأحكام بشأن تطبيق المادة الأولى من القانون ٦٩/١٨ بل أنها جميعاً لم تهدر خطوط التحديد العامة للأراضي وفق الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ وإنما هناك اختلاف حول كيفية الالتصاق وتحققه ومعياره إلا أن هذا الاختلاف لا يجب أن يدفع إلى استبعاد تلك الخطوط تحت ستار تفسير قصد المشرع، وما دام الخلاف في التفسير قد انتفى فتظهر العلة في إصدار التشريع المطعون فيه وهي إخراج ملكيات عن أصحابها دون عوض ودون سند ويغدو القانون ٦٣/١٩٨٠ معدلاً، وبنصه على الرجعية إنما يمس حقوقهم مخالفاً بذلك المادتين (١٨) و ١٧٩) من الدستور ثم تنتقل المذكرة إلى الرد على الدفع المبدي من ممثل الحكومة بانعدام صفة وكيل المدعين في إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع وتحريكه وانتقاله إلى المحكمة الدستورية فتقول أنه ما دام إبداء الدفع قد تم أمام محكمة الموضوع فإن صلاحية إبداءه معقودة لممثل الطاعنين بموجب الوكالة السارية أمام محكمة الموضوع وعلى الفرض الجدلي بأن هذا يستلزم وكالة خاصة فإن الأمر لا يتعلق بالنظام العام لعدم وجود قاعدة آمرة تستوجب البطلان وما دامت البلدية لم تتمسك به أمام محكمة الموضوع فلا معنى لإبدائه أمام المحكمة الدستورية إذ لو فصلت فيه لكان هذا تدخلاً في اختصاص محكمة الموضوع بلا مسوغ وهذا غير جائز، فإذا كان هناك من إلزام في هذا الشأن أمام المحكمة الدستورية بعد إحالة الدفع إليها فإن ممثل الطاعنين قد استصدر وكالة خاصة تخوله الحضور أمام هذه المحكمة، كما لا يسوغ للاحتجاج بالحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم ١٩٧٩/١ لأن أثار الأحكام نسبية كما أن ظروف وملابسات موضوع الطعن الصادر فيه ذلك الحكم مغاير لموضوع الطعن الماثل وظروفه وملابساته كذلك لا يمكن

التحدي بما جاء في المادتين (٥١ و ٥٧) لأنه لا يوجد نص يوجب على ممثل الطاعنين الحصول على وكالة خاصة لإبداء الدفع وبالتالي فإن هذا غير منتج.

ورداً على ما جاء في مذكرة البلدية قالت مذكرة الطاعنين أن المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٩/١٨ رسمت خطوط التحديد ليس وفقاً للمخططات المبينة فيها بل وفقاً لخطوط - التحديد التي قضى بها المرسوم الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ أما عن عدم امتداد التعويض عن ملكيات المدعي الواقعة داخل التنظيم وفقاً للأمر الأميري المذكور فمرجعه إلى أنها دخل تنظيم قرية الفحيحيل وبالتالي لا يتقرر التعويض عنها إذ أنها ملكيات خاصة و لم تخرج إلى ملكية العامة، ولهذا فإن ملكية ورثة الشيخ ... محل الموضوع لم يتغير وضعها في ظل القانون رقم ١٩٦٩/١٨، أما قول البلدية أن حق الطاعنين بعد صدور القانون رقم ١٩٦٩/١٨ خول لهم التعويض، فهذا القول غير صحيح إذ أن التعويض كان قاصراً على الأراضي الخارجة عن خط التنظيم العام والتي لا ينطبق عليها الأمر الأميري المشار إليه وبالتالي لا تنطبق على الطاعنين المادتين (٤ و ٥) منه لأن هذا يستوجب بداهة التسليم بأن أراضيهم تقع خارج حدود تنظيم قرية الفحيحيل وهذا غير صحيح إذ أنها داخل تنظيم القرية المذكورة وبذلك تهدر ما ورد بالمادة الأولى من القانون ١٩٦٩/١٨ أما قول البلدية بأنه لا يوجد لديها حصر بالادعاءات خارج حدود التنظيم العام بوثائق أو بغير وثائق فهذا في حد ذاته دليل على أن إرادة المشرع في القانون رقم ١٩٦٩/١٨ كانت تنصرف إلى الأخذ بخطوط التحديد الواردة بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ بجانب خطوط التنظيم العام الواردة بالمخططات مما تعذر معه حصرها، إذ لو كان الأمر قاصرا على الأخذ بخطوط التنظيم العام الواردة بالمخططات لكان في الميسور حصر هذه الادعاءات عنها، ثم إن البلدية قد أغفلت عن قصد المساحات التي استملكتها الدولة من أرض المخطط م/١٨٦٦٦ والتي تقع بعد

خط الميل والتي تعتبرها البلدية أراضي أميرية ولكنها تقع ضمن نطاق خط تنظيم قرية الفحيحيل المجهز لها بتاريخ ١٩٦٠/١/٢١ ومنها الجزء الملاصق للعقار المباع إلى .....، ويعد هذا الجزء أقصى حدود أرض المخطط المذكور من مركز القرية واعتبره الحكم السابق من الأملاك الملاصقة للقرية، وأنه طبقاً لما أقرت به البلدية أمام محكمة الموضوع أن استملاكاتها كانت على مراحل عام ١٩٦٣ وهي المبينة بالمخطط م/١٦٥٥٠ قسائم (٥٠ و ٥١) وأجزاء نص المخطط التي تمت تدخل في نطاق ملكية المدعين بالوثيقة ٦٣/٣٦٦٠ وتدعي البلدية بأنها خارج خط التنظيم مثل الأرض المباعة إلى (...) وانتهى الطاعنون في مذكرتهما إلى التصميم على طلباتهم.

أما ممثل الحكومة فقد قال بجلسة المرافعة الختامية أن المقصود من إصدار القانون ١٩٨٠/٦٣ هو تحديد الخط الفاصل بين الملك العام والخاص بطريقة محددة وواضحة بحيث لا يترك اجتهادا بين المحاكم في تحديد القرب أو البعد من كتلة السكن وحتى لا يتجاوز الامتداد إلى ما لا نهاية وصمم على طلباته السابقة.

وحيث إنه في الدفع بانتفاء صفة وكيل الطاعنين في إبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع فمردود بأن مجرد الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع لا يعني طرح النزاع أمام المحكمة الدستورية، ذلك أن الدعوى الدستورية دعوى قائمة بذاتها وتختلف طبيعة وموضوعاً عن الدعوى الأصلية المرددة بين الخصوم، ولئن كانت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع إلا أنها متى رفعت أمام المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع إذ تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي أثير بشأنه الدفع، فلا تتصل المحكمة الدستورية بالدفع إلا بمقتضى قرار الإحالة والذي ينفرد قاضي الموضوع بتقديره وليس للخصوم بعد ذلك أي دور في توجيه الدعوى الدستورية، لما لهذه

الدعوى من طبيعة خاصة مردها إقرار المشروعية وتحقيق الصالح العام بصرف النظر عن مصالح الخصوم ومتى رفعت الدعوى أخذت مسارها دون اشتراط لحضور أطرافها أو من يمثلهم فيها بطبيعة الحال.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فعلى الفرض الجدلي بصحة الدفع فإنه تبعاً لقاعدة (قاضي الموضوع هو قاضي الدفوع) فإن مجال إبدائه أمام قاضي الموضوع الذي كان في مكنته تمحيصه وتقديره والفصل فيه لتعلق ذلك بالدعوى والقواعد القانونية المطبقة عليها وليست المحكمة الدستورية جهة طعن بهذا الصدد وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها على ما سبق بيانه. ولا يمكن المحاجة بما ورد في الحكم الصادرمن لجنة فحص الطعون في هذه المحكمة في الطعن رقم ٧٩/١ - ذلك أن الدفع في الطعن المذكور قد انصب على انتفاء وكالة الوكيل في الطعن في الحكم الصادر في محكمة الموضوع برفض الدفع بعدم الدستورية لعدم الجدية، كما أن الثابت أن الطاعنين في الطعن المذكور لم يتقدما بطعنهما و لم يوقعا على صحيفته وإنما الذي قدمه محام بتوكيل غير منصوص فيه تخويله حق إقامة الطعن على الحكم بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية وجاء في الحكم المذكور أن حضور الطاعنين جلسة المحاكمة بعد فوات ميعاد الطعن لا يصحح الإجراء الباطل وأنه يتفرع عن ذلك أن إجازتهما اللاحقة - على فرض حصولهما صراحة أو ضمناً - لا تعتبر كالوكالة السابقة ما دام الطاعنين لم يظهرا رغبتهما شخصياً في الطعن إلا بعد الميعاد القانوني إذ القاعدة أن فاقد الشيء لا يعطيه. ويتضح من ذلك أن لا وجه للتشابه ولا للقياس في الحالتين، لأن اتصال المحكمة الدستورية بالدفع عن طريق الإحالة يختلف عن اتصال لجنة فحص الطعون به في حالة الطعن بالحكم الصادر برفض الدفع المذكور لعدم الجدية من محكمة الموضوع، إذ في الحالة الأولى تأخذ المنازعة الدستورية طريقها بحكم الإحالة دون تدخل من الخصوم، أما في الحالة الثانية فيقتضي الأمر تدخل الخصوم برفع الطعن وفق

الإجراءات المقررة مما يستلزم التحقق من الصفة لرافع الطعن أمام لجنة فحص الطعون، أما في غير هذه الحالة فلا يقبل ذلك الدفع بأي حال من الأحوال، مما يضحي معه الدفع بانتفاء صفة الوكيل لا يقوم على أساس مقبول.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فهو مردود بأنه وإن كان المقصود بالمصلحة على وجه العموم الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطلبه إلا أنها في مثل المنازعة المطروحة لها طابع خاص يتجلى بالمنفعة الشخصية لرافعها والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية، ذلك أن الدعوى الدستورية دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى التشريع ذاته. وتتجرد من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات الأفراد فيما بينهم، لذا فقد أناط المشرع بموجب أحكام المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية بقاضي الدعوى الأصلي أن يقدر من جانبه قيام المصلحة في رفع المنازعة الدستورية الآتية عن طريق الدفع، وبالتالي شرط قبولها، وذلك بأن منحه سلطة تقدير جدية الدفع ووقف الدعوى، وإحالة الأمر - إن تحققت لديه الجدية - إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه وإلا رفض الدفع. أما مصلحة المدعين الشخصية والمباشرة في هذه المنازعة فلا شك أنها ترتبط بمصلحتهم في دعوى الموضوع التي أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها، والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، لأن الدفع بعدم الدستورية يتعلق أساساً بمناسبتها، والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، لأن الدفع بعدم الدستورية يتعلق أساساً بالقانون الذي يطبق على الدعوى التي يناضل المدعون فيها عن حقوق موضوعية، وفي هذا المجال لا يمكن المحاجة بما تثيره الحكومة من وجود إقرار أو تنازل ينفي الحقوق الأصلية المدعى بها لأن ذلك يخرج عن نطاق التقدير والفصل لهذه المحكمة لتعلقه بالنزاع الموضوعي المطروح أمام محكمة الموضوع فلا سبيل لإثارته في المنازعة الدستورية إذ المصلحة فيها - كما سلف القول - ذات طبيعة خاصة متميزة تتحدد عند رفع

المنازعة ويتعين التحقق من توافرها وفق هذا المفهوم دون أي اعتبار آخر.

وحيث إن الطعن استوفى أوضاعه القانونية.

ومن حيث إن الطعن بعدم دستورية القانون رقم ١٩٨٠/٦٣ يقوم على ثلاثة أسباب حاصلها:

أولاً: أن التعديل الذي أتى به القانون استبعد فيه المشرع عن عمد الأراضي الخاصة الداخلة في تنظيم القرى على نقيض ما كان يقضي به الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣، وهذا التعديل ليس تفسيراً لارادة المشرع التي توخاها في القانون رقم ١٩٦٩/١٨، وابانها بوضوح في الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون مما يترتب عليه استبعاد القول بسريانه بأثر رجعي.

ثانياً: أن القانون المطعون فيه لم يستهدف تحقيق مصلحة عامة في تعرضه لملكياتهم المستقرة والتي اكتسبوها في ظل تشريعات واضحة وصريحة وبإجراءات قانونية صحيحة أكد القضاء سلامتها وشرعيتها فيما رفع بشأنها من قضايا في حين كان من الممكن تحقيق المصلحة العامة عن طريق تعويض أصحاب الأراضي بالوسيلة الوحيدة وهي نزع ملكية تلك الأراضي طبقاً لما هو مقرر بالقانون رقم ١٩٦٣/٣٣ الخاص بنزع الملكية. وإلا كان ذلك مخالفة لأحكام المادة (١٨) من الدستور.

ثالثاً: أخل المشرع بأحكام دستورية تتعلق برجعية القوانين حينما قرر في المادة الثانية من القانون المطعون فيه سريانها على كافة المنازعات القائمة أمام القضاء مما يترتب عليه خروج كثير من الملكيات التي كانت تدخل في تنظيم القرى طبقاً للأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ من نطاق الملكية الخاصة بدون عوض، وفي ذلك مخالفة لأحكام المادة (١٧٩) من الدستور إذ أن المشرع بتعديله بالحذف خلق وضعاً جديداً باستبعاده لأحكام الأمر الأميري المشار إليه بدون سند من الشرعية فأخل بحقوق اكتسبت وفق ذلك الأمر.

وحيث إن النعي بوجهه الأول في محله، ذلك أن الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ نص على ما يلي (يمنع منذ الآن منعاً باتاً إعطاء أي وثيقة تمليك لأي شخص كان إلا إذا كانت الأرض داخلة ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت أحد القرى المعروفة)، وجاء القانون رقم ١٩٦٩/١٨ ناصاً في مادته الأولى على أنه (تعتمد خطوط التحديد العامة للأراضي الأميرية (خط التنظيم العام) وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ ووفق المخططات الآتية المرافقة لهذا القانون :- أ - المخطط رقم م/١٩٧٧، ويبين خط الملكية لمدينة الكويت وضواحيها الممتدة من الصليبخات حتى الشعيبه. ويعتبر في حكم ما هو داخل خط الملكية المذكور ما تم تسجيله من وثائق شرعية بمنطقة الشعيبه حتى نهاية عام ١٩٦٨ بالتطبيق لقرار المجلس البلدي رقم م ب/١٤٧/١٢/٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/٤/٧.

ب- المخطط رقم م ت/٢٠ ويبين خط الملكية لقرية الجهراء.

جـ-المخطط رقم ٦٦٨٩/٣، ويبين خط الملكية داخل جزيرة فيلكا.) ثم صدر المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٠/٦٣ وقد نصت مادته الأولى على أنه (يستبدل بنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ١٩٦٩/١٨ المشار إليه النص الآتي: تعتمد خطوط التحديد العامة للأراضي الأميرية (خط التنظيم العام) وفق المخططات الآتية المرفقة لهذا القانون) كما نصت مادته الثانية على أن (يسري حكم المادة الأولى من هذا القانون على جميع المنازعات القائمة مع الدولة. ما لم يكن قد صدر في موضوعها حكم نهائي). ومن سياق هذه النصوص يتضح جلياً أن الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ والمؤكد نفاذه بمقتضى أحكام المادة (١٨٠) من الدستور قد تضمن حكماً يقضي بأحقية كل شخص في الحصول على وثيقة تملك متى كانت أرضه داخله ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفة، ومن ثم فكل شخص يعتبر مالكاً لأي أرض يتوافر فيها أي من الشرطين

المذكورين من حقه الحصول على وثيقة تملك لها بحسبان هذه الأرض مملوكة له ملكية خاصة، فتسري عليها بداهة أحكام الملك الخاص من حيث الحماية والرعاية المعتبرة قانوناً - وقد ظل معمولاً بهذا الأمر الأميري قرابة ثلاث عشرة سنة توافرت بمقتضاه خلالها مقومات الملك الخاص لمن توافرت فيهم شرائطه ثم صدر القانون رقم ١٨/١٩٦٩ مردداً حكم ذلك الأمر ومؤكداً لمضمونه ومحتواه بصدد تحديده لخط التنظيم العام وما يعتبر ملكاً عاماً أو خاصاً، مضيفاً إليه قاعدة أخرى هي المخططات المرافقة للقانون من ذلك يبين أن عبارة المادة الأولى من القانون رقم ١٨/١٩٦٩ وهي في سبيل بيان الحد الفاصل بين الملك العام والملك الخاص قد أوردت أمرين يعتد بهما الأول ما أوضحه الأمر الأميري والثاني المخططات المرافقة للقانون، وإذ تضمن القانون الأمرين فقد قصد الاعتداد بأيهما أو بهما معاً ولا شبهة إذن في أن ما أشار إليه الأمر الأميري لا ينطبق تماماً على ما تضمنته المخططات المرافقة، وإلا لما كان المشرع في حاجة إلى ترديد حكم الأمر الأميري بالنص عليه بجانب ذكره للمخططات في تحديد الملك العام والملك الخاص ولاكتفى بذكر المخططات وحدها بما يفيد أن ما تضمنه الأمر الأميري لا يتفق مع ما ورد في المخططات من أحكام ولا جدل في أن المشرع - وهو بمنأى عن العبث كانت له حكمة تغياها من إيراده الأمرين معاً باعتبار أن كل منهما له دوره وأثره في معرض بيان حدود الملك العام والخاص أي أن كلاً منهما يشكل قاعدة قانونية يمكن الاستناد إليها في مجال العمل والتطبيق، وهو ما انتهى إليه القضاء في حكم نهائي، على نحو لا مجال معه للقول بوجود لبس في التفسير وتباين في الفهم في أعمال حكم المادة الأولى أو تطابق بين قاعدتيهما يتطلب تدخلاً تشريعياً لإزالة ما ران عليها من لبس وتوضيح ما اكتنف حكمها من غموض. وإذ جاء القانون المطعون فيه وحذف عبارة الأمر الأميري من المادة الأولى من القانون سالف الذكر مكتفياً بقاعدة المخططات في تحديد أملاك الدولة، فإنه يكون معدلاً لحكم النص لا مفسراً له

لمحافاته المنحى المتعارف عليه في التفسير التشريعي والمقصود به بيان التشريع الأصلي وتحديد مضمونه وإزالة ما يشوبه من غموض واستجلاء أوصافه وشروط انطباقه، ولا يجدي التعلل بما أوردته المذكرة التفسيرية للقانون من عبارات تضفي على القانون صفة التشريع المفسر، إذ العبرة للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني، والقانون نفسه لم يورد ضمن نصوصه أي لفظ يدل على طابعه التفسيري بل على النقيض من ذلك فقد وردت عباراته بصيغة تنبئ بأنه قانون منشئ ذو أثر رجعي يسري حكمه على ما لم يفصل فيه من الأنزعة - ولو كان قانوناً مفسراً لما كانت ثمة حاجة للنص فيه على الرجعية، إذ أن القوانين المفسرة يمتد أثرها على الماضي دون نص فيها، وبالتالي فلا يكون للقانون المطعون فيه إلا أثره الفوري على الروابط والوقائع التي تحدث وتنشأ بعد صدوره فلا تتعدى أحكامه إلى الماضي إلا بالشروط والأوضاع المقررة وعليه فإن القول بأنه قانون تفسيري قول لا سند له.

وحيث إنه بالنسبة للسبب الثاني والثالث من أسباب الطعن فإنه وقد بان مما سلف أن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديله للمادة الأولى من قانون رقم ١٩٦٩/١٨ بتجريدها من قاعدة قانونية والمتمثلة بالأمر الأميري المؤرخ ١٩٥٦/١/٢٦ - وبنصه في مادته الثانية على سريان حكم مادته الأولى على جميع المنازعات القائمة مع الدولة ما لم يكن قد صدر في موضوعها حكم نهائي، بتعديله هذا قد أوجد وضعاً جديداً مغايراً لما هو قائم وقت صدور القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩، ولما كانت القاعدة في تطبيق القوانين عدم سريانها على الماضي، وهي قاعدة لها ما يبررها لأن رجعية القوانين تنزع من التشريع خصائصه نظراً لما تؤدي إليه من إخلال بالعدل واضطراب في المعاملات وزعزعة الثقة بالقانون لذلك فقد حرصت الدساتير على النص على هذه القاعدة توكيداً لأهميتها، وقد جاء الدستور الكويتي في مادته (١٧٩) مقرراً لهذه القاعدة. غير أن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات استلزمها الصالح

العام للجماعة، فبجانب القاعدة يرد الاستثناء كما جاء ذلك واضحاً في المادة الدستورية سالفة الذكر حيث نصت على أنه (لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك - بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة) ومن المسلم به أن الاستثناء الوارد في المادة المذكورة بشروطه المحددة يجب أن يفسر بأضيق الحدود، فالسلطة التقديرية الممنوحة للمشرع في ذلك ما هي في الحقيقة إلا وسيلة من وسائل تطبيق القانون وهي تقوم أساساً على فكرة الضرورة ومن مقتضاها أن - يكون دافعها تحقيق التطابق بين القاعدة القانونية العادية والقواعد الأساسية التي نص عليها الدستور، وينبني على ذلك أن لا يأتي التشريع بأحكام تمس حقوقاً مقررة للأفراد والجماعات قد كفل الدستور حمايتها لأن ذلك في واقع الأمر يناهض الصالح العام المستهدف من الرخصة التشريعية من خلال ذلك الاستثناء.

وحيث إنه يبين مما سبق إيراده أن الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ قد أورد حكماً يفيد أن كل من وضع يده على أرض تدخل ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت أحد القرى المعروفة فإنه يعد مالكاً لهذه الأرض ومن حقه الحصول على وثيقة تملك لها وهو ما استهدفه المشرع من تضمين القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ ذلك الحكم، وبعبارة أخرى أصبح من توفر في وضع يده أحد الشرطين المذكورين في الأمر الأميري مالكاً للأرض التي تحت يده على سند من القانون، وأنه من الثابت أن هناك ملكيات قائمة يوم أن صدر القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ كما يتضح ذلك جلياً من الرجوع للأعمال التحضيرية للقانون المذكور، فمناقشات مجلس الأمة كلها كانت تدور حول الأملاك الخاصة والوثائق المعطاة قبل وبعد صدور الأمر المشار إليه وقد حرص معظم أعضاء المجلس في مناقشاتهم

على ترسيخ حقوق الملاك، ثم جاءت موافقتهم على مشروع القانون على اعتبار أنه جاء مثبتاً ومحافظاً على تلك الحقوق، يؤيد ذلك أن مشروع الحكومة المقدم لمجلس الأمة جاء خلواً من عبارة (وفق المبين بالأمر الأميري) إلا أن اللجنة الخاصة المشكلة من قبل مجلس الأمة قد أوردت العبارة المذكورة وضمتها المادة الأولى من القانون، وقالت في إيضاح بعض نصوصه (... أنها حفظت الحقوق الشخصية للمتعاقدين ... وحرصت على الالتزام بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣). مما يقطع بما لا يقبل الجدل بأن المشرع اتخذ من الأمر الأميري ركيزة أساسية فيما أوردة من أحكام ضمنها القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ قاصداً بذلك إقرار الملكيات الخاصة التي يتوفر فيها أي من الشرطين المنصوص عليهما فيه، ووضع الحدود الواضحة المميزة بين الملك العام والخاص، فضلاً عن أن التطبيق العملي للقانون أكد بلا أدنى ريبة قيام تلك الملكيات الخاصة التي شملها الأمر الأميري بأحكامه، فالبلدية أقرت بها حين طلبت من إدارة التسجيل العقاري والتوثيق تسجيلها بأسماء أصحابها بل أنها أجرت بعض الاستملاكات على أجزاء من أملاك أخرى وهذا يفيد وجود تلك الملكيات الخاصة الداخلة في خط تنظيم المدينة.

وحيث إن حق الملكية التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة، فنص في مادته (١٦) على أن (الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية، وهي جميعاً حقوق فردية ذات وظيفة اجتماعية ينظمها القانون) ونص في مادته (١٨) على أن (الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً..). واستخلاصاً من هذين النصين يتضح حرص المشرع الدستوري على توكيد حق الملكية الخاصة واعتبارها من المقومات الأساسية

للمجتمع الكويتي، وهـذان النصـان جـاءا - خطابـا مـن الدسـتور للمشرع يقيـد فيـه حريتـه في أن التشريع ينـال مـن هـذا الحـق أو يتصل به، وأنه وإن أباح لـه تنظيمـه بقـانون أو بنزعـه للصـالح العـام بإجراءات قانونيـة ولقـاء تعويـض عادل إلا أن سلطان المشـرع مقيـد في ذلك بما لا يمس أصل الحـق ذاتـه وإلا عد ذلك خروجاً علـى أحكـام الدستور. وحيـث إن المشـرع قـد ألغى بالقانون المطعـون فيـه بـأثر رجعي الأمر الأميري وطمـس أثـره كقاعدة يمكـن الارتكـان إليهـا في التملك فيكون بذلك قد أزال سـند ملكية من استظلوا بهـذا - الأمـر الأميري فانهارت الدعامـة القانونيـة التي تملكوا بمقتضاها الأراضـي الـتي يضعون يدهم عليها ونأت بهم عـن حماية القانون ورعايته لخـروج تلـك الأرض عن نطـاق الملـك الخـاص ودخولها في الملـك العـام، وبهـذا يزول أصل الحق كليـة، يضـاف إلى هذا أنه لما كانت الحقوق تسـتند في - قيامهـا إلى مصادرهـا، وكـان القانون المطعون فيه بإلغائـه حكـم الأمر الأميري قد قضى على مصـدر حق الملكية فقد جرد هذا الحـق مـن وسيلة إثباته فقضـى بذلـك علـى الحـق ذاتـه إذ أن الحـق الـذي لا يتمكن صاحبه من إثباته يكون مـن الناحية العملية كما لـو كـان غـير موجود أصلاً، وبالتالي لا يكون ثمـة وجه للمطالبة بأي تعويض عن هـذا الحق لافتقاده إلى سـنده القـانوني، لأن التعويـض مسـتمد مـن حـق الملكية، وله مساغه طالماً بقـي هـذا الحق قائماً ومعترفاً بـه فهـو يـدور معه وجـوداً وعدمـاً. وأنـه مـع التجاوز لما ورد في المادة (١٨) مـن الدسـتور مـن عبـارة (وفـق القانون..) وحملها بما لا يعني قانونـاً محدداً بذاته بل تعـني كـل قـانون تصدره السلطة التشـريعية في شـأن نزع الملكية للمنفعـة العامـة فـإن القانون موضوع الطعن - علـى مـا ذكر سابقاً - قد اجتث أصـل حـق الملكية مـن أساسـه دون أن يقـرر تعويضاً - أياً كـان - لمـن نـالهم بأحكامه ممـا يعتـبر نزعـاً لملكيـة الأفراد في غـير الأحـوال والطـرق المقررة ودون تعويض عـادل وهـي أمور استلزمها الدسـتور ممـا يبـين مخالفة القانون المطعون فيـه لأحكـام الدستور، ولا يمكن المحاجة بمـا جـاء في القانون ١٨ لسـنة ١٩٦٩ مـن

قواعد وأحكام تحقق التعويض لأصحاب الأراضي التي حرموا منها نتيجة أعمال القانون المعدل - المطعون فيه - ذلك لأنه كما سبق القول - بحذف قاعدة الأمر الأميري زال سند الحق في أصله فلا يرد التعويض عنه، كما أن إعمال النصوص الواردة في هذا القانون يقتصر على الأراضي التي تقع خارج خط التنظيم ولا تنطوي تحت الوصف الذي أورده الأمر الأميري المؤرخ ١٩٥٦/١/٢٦ على الوجه السالف بيانه والذي من مقتضاه تحددت الملكية الخاصة للأفراد على اعتبار أنها تقع داخل خط التنظيم لا خارجه.

ومن حيث يخلص مما تقدم أن نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٠/٦٣ - والذي قضى بحذف عبارة (وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣) هو تعديل للمادة الأولى من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ بما يكون معه واجب أعمال أثره من تاريخ صدوره، ويمكن تقرير الأثر الرجعي له بمقتضى المادة الثانية منه، لأن حكم المادة المذكورة قد أخل بالقواعد المقررة في المادتين ((١٨ و ١٧٩)) من الدستور على النحو المتقدم بيانه ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستورية المادة المذكورة.

وحيث إن الطعن معفي من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية، ولا يستحق من المصروفات في الطعن الماثل إلا أجور المحاماة ويلتزم بها من خسر الطعن مما يتعين معه إلزام المطعون ضدها (بلدية الكويت) بها طبقاً للقانون.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: برفض الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء الصفة وبقبوله.

ثانياً: برفض الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة وبقبوله.

ثالثاً: وفي الموضوع بعدم دستورية المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠

بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ في شأن تحديد أملاك الدولة خارج خط التنظيم العام، المنشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بعددها رقم ١٣١٩ السنة السادسة والعشرون بتاريخ ١٩٨٠/٩/١٤ واعتبار المادة المذكورة كأن لم تكن وألزمت المطعون ضدها (بلدية الكويت) بمبلغ خمسين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٨١/٧/١١

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان
وحمود عبدالوهاب الرومي و د./ عبدالله محمد عبدالله

(٣)
(الطعن رقم ٢ /٨١ دستوري)(*)

المحال من مجلس الأمة.

١ - طلب التفسير. منازعة دستورية. محكمة دستورية "سلطتها في تكييف الطلبات في الدعوى". قياس. لوائح "اللائحة الداخلية لمجلس الأمة". خصومة.

- حق مجلس الأمة في طلب تفسير نص دستوري معين أو للفصل في منازعة دستورية. المنازعة الدستورية. ما يكفي لتوافرها: وجود خلاف في دستورية تشريع يدور حوله رأيان بالمجلس.

- قياس المنازعة الدستورية على الخصومة بمعناها الوارد بقانون المرافعات. قياس مع الفارق. علة ذلك.

- تكييف الطلب بأنه تفسير أو منازعة دستورية. من سلطة المحكمة الدستورية. مثال بشأن طلب تضمن منازعة في دستورية المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

- حضور الحكومة في المنازعة الدستورية مما تحتمه الطبيعة الخاصة بها.

٢ - مجلس الأمة "قراراته". لوائح

(*) نشر بالعدد ١٣٦٦ لسنة ٢٧ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨١/٧/١٩.

"اللائحة الداخلية لمجلس الأمة".
تفويض تشريعي. دستورية.
- إصدار قرارات مجلس الأمة بالأغلبية المطلقة. هو الأصل. الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة. استثناء. المادة ٩٧ من الدستور.
- القاعدة التي أوردتها المادة ١١٤ من القانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة والتي تشترط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين. أساسها. التفويض التشريعي الوارد بالمادة ١١٧ من الدستور. لا مخالفة فيها للدستور.

١ - إذ كان لمجلس الأمة طبقاً لحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ والمادة الأولى من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة أن يطلب من المحكمة الدستورية تفسير نص دستوري معين، إلا أن له كذلك وفق أحكام المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة، والمادة الثالثة من لائحتها أن يلجأ إلى المحكمة للفصل في منازعة دستورية والتي يكفي لتوافرها وجود خلاف في دستورية تشريع يدور حوله رأيان في المجلس، ولا حاجة أن يتبنى المجلس رأياً محدداً بصدد دستوريته لكي تأخذ المنازعة الدستورية طريقها إلى المحكمة، إذ في ذلك قيد لم يتضمنه نص المادة الرابعة سالفة الذكر، ولا مساغ كذلك لقياس المنازعة الدستورية على الخصومة المعروفة في فقه المرافعات توصلاً إلى القول أنه ما دام لم ينسب للحكومة موقفاً محدداً فيما أثير من نقاش حول دستورية النص المطعون فيه فإن الأمر لا يشكل منازعة أو خصومة بالمعنى المتعارف عليه. وذلك لأن هذا القياس هو قياس مع الفارق لاختلاف كل من المنازعتين طبيعة وحكماً، فضلاً عن ذلك فإن المحكمة الدستورية بما لها من سلطة التقدير في تكييف الطلب أن تقدر من جانبها ما إذا كان الطلب المطروح هو في حقيقته طلب تفسير أو يتضمن منازعة دستورية. وحيث يبين من الطلب المقدم من مجلس الأمة ومن المناقشات التي دارت بين أعضائه - والمثبتة في محاضره المرسلة إلى هذه المحكمة - أنه قد ثار الخلاف عند تطبيق المادة

(١١٤) من اللائحة حول دستوريتها مما حدا به إلى طلب الفصل في المنازعة المتعلقة بدستورية المادة المذكورة. هذا وإن تضمن الطلب الرأيين المتعارضين وأسانيدهما إلا أن الطلب انتهى إلى القول (بأن مجلس الأمة قرر بجلسته المنعقدة في ٢٣ مايو ١٩٨١م طرح الأمر على المحكمة الدستورية بالتطبيق لحكم المادة الرابعة من قانون إنشائها رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م للفصل في المنازعة المتعلقة بدستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية للمجلس في شقها القاضي بأن لا يكون رفض المراسيم بقوانين إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس). وهو ما يقطع بأن ما تغياه المجلس هو طرح المنازعة الدستورية بأوضاعها القانونية، وما خصومة الحكومة فيها إلا خصومة قانونية تحتمها الطبيعة الخاصة للمنازعة، وباعتبارها من ذوي الشأن طبقاً لحكم المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية. ومما سلف يتضح أن الطلب يتضمن منازعة في دستورية المادة (١١٤) سالفة البيان وليس طلب تفسير حسبما ذهبت إليه مذكرة الحكومة، وأنه وقد اختار المجلس هذا المسلك ، وهو من إطلاقاته – فإنما يكون قد اتخذ السبيل المقرر له قانوناً مما يغدو معه الدفع بعدم القبول فاقد الأساس متعين الرفض.

٢ – بالرجوع إلى نص المادة (٩٧) من الدستور نرى أنه ورد كالآتي (يشترط لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور أكثر من نصف أعضائه، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة) ومن ذلك يتضح أن الدستور بهذا النص جعل إصدار قرارات مجلس الأمة بالأغلبية المطلقة هو الأصل ثم استثنى من هذا الأصل الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة، والعبارة الأخيرة وردت بصيغة المبني للمجهول مما ينفتح معه القول بجواز أن ترد هذه الحالات في الدستور أو في أي تشريع أدنى منه مرتبة يتصل بالوظيفة التشريعية لمجلس الأمة، ولو أراد المشرع الدستوري الاقتصار على الحالات الواردة في

المواد الدستورية التي تشترط أغلبية معينة لنص على ذلك صراحة كما فعلت دساتير عربية أخرى "السوري الصادر في ٥ أيلول ١٩٥٠ في مادته (٥٧)، الأردني الصادر في ٨ يناير ١٩٥٢م في مادته (٨٤)، السوداني الصادر في عام ١٩٥٦ في مادته (٦٤)، مشروع الدستور السوداني لعام ١٩٦٨م في مادته (١٠٢)، دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية في مادته (٣٤)" ولا ينال من ذلك ما أورده الدستور من حالات معينة اشترط فيها أغلبية خاصة مع إغفاله النص في حالة رفض المجلس للمرسوم بقانون، ذلك لأن الدستور وإن نص على تلك الحالات لما رآه من أهميتها، إلا أن ذلك لا يعني منع ما عداها من حالات تستلزمها الضرورات التشريعية لمعالجة أوضاع تقتضي مثل تلك الأغلبية، وعلى هذا الأساس فقد جاءت عبارة النص الدستوري بصورة مطلقة ودون قيد أو تحديد، مما يعني أن المشرع الدستوري بالرغم من نصه على حالات معينة تتطلب أغلبية خاصة، لم يشأ أن يغلق الباب أمام المشرع العادي ليقرر ما يراه في هذا المجال، وبهذا المعنى يمكن القول أن هذه الإباحة تدخل من باب اللزوم في نطاق الصلاحيات الدستورية الممنوحة لمجلس الأمة والمنوه عنها في المادة (١١٧) من الدستور، والتي جاءت المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة استجابة لأحكامها.

ولا يمكن المحاجة بأن المادة (١١٤) المذكورة بتقريرها أغلبية خاصة في حالة رفض المراسيم بقوانين قد أسبغت على تلك المراسيم من الحصانة والقوة ما لا تتمتع به القوانين العادية. ذلك لأن طبيعة المراسيم بقوانين، والأوضاع والظروف التي تحيط بها تختلف اختلافاً واضحاً عما هي عليه في مشروعات القوانين العادية، بحسبان أن المراسيم بقوانين صدرت ونشرت ودخلت حيز التنفيذ ودائرة التطبيق، مرتبة لآثار ومراكز قانونية مما ينبغي معه لزوال أثرها أن تقرر ذلك أغلبية تفوق الأغلبية اللازمة لإقرار مشاريع القوانين وهذا ما أكده الخبير الدستوري – الذي تولى صياغة المادة المطعون فيها واشترك في المناقشة التي دارت حولها في

مجلس الأمة وهو نفسه الخبير الذي ساهم في وضع الدستور – في قوله (بالنسبة للمراسيم بقوانين بالذات لها وضع يختلف عن مشروعات القوانين العادية، فمرسوم بقانون صدر أثناء غيبة مجلس الأمة صدر باسم الحكومة حيث تتولى بالنيابة عن مجلس الأمة التشريع ونفذ ونشر في الجريدة الرسمية وعمل به، ولكي يلغي كل هذا البناء الذي تم تنفيذه فعلا لا بد من وجود أغلبية شديدة قليلاً، لأن الإلغاء في هذه الحالة خطير، أما المشروعات القانونية العادية التي تعرض على المجلس مثل ما نحن ننظر الآن اللائحة فمسألة لم تنفذ بعد وتعديلها يكون سهلاً وإقرارها يكون بالطريقة العادية.. انتهى من محضر مجلس الأمة المؤرخ ١٣/٤/١٩٦٣م). كذلك لا وجه للربط بين المادة (١١٤) من اللائحة والمادة (١٧٩) من الدستور على النحو الذي قالت به مذكرة الحكومة لبعد الشقة بين حكمي المادتين واختلافهما نطاقاً وأثراً. وتأسيساً على كل ما تقدم وكانت القاعدة التي أوردتها المادة ١١٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣م في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة والتي تشترط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين إنما تكون قد شرعت على سند من تفويض تشريعي بمقتضى نص المادة (١١٧) من الدستور، وفي نطاق الاستثناء الذي أوردته المادة (٩٧) من الدستور وبالتالي لا مخالفة فيها للدستور، ويتعين الحكم بدستوريتها.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل – حسبما يبين من الأوراق – في أنه بتاريخ ٤/٦/١٩٨١ ورد إلى المحكمة كتاب السيد رئيس مجلس الأمة متضمناً أنه لدى التصويت في مجلس الأمة بجلسته المنعقدة في ٢٣ مايو ١٩٨١ على المرسوم بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٥) لسنة ١٩٧٢ في شأن بلدية الكويت، تبين أن مجموع عدد الأصوات التي أعطيت – بالموافقة أو الرفض– وإن كان لا يقل عن النصاب القانوني اللازم لانعقاد

الجلسة إلا أن رفض هـذا المرسوم بقانون لم تتحقق له أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس حسبما نصت على المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية للمجلس، ولو أنه قد توافرت فيه الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين طبقاً لحكم المادة (٩٧) من الدستور، مما أثار معه البحث في مدى دستورية الحكم الوارد في المادة (١١٤) من اللائحة المذكورة فيما تضمنته من أن لا يكون رفض المراسيم بقوانين إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس لورود هذا الحكم على خلاف ما تنص عليه المادة (٩٧) من الدستور في فقرتها الأولى من أن تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة، لذلك فقد قرر المجلس بجلسته المنعقدة في ١٩٨١/٥/٢٣ طرح الأمر على المحكمة الدستورية بالتطبيق لحكم المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ للفصل في المنازعة المتعلقة بدستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة في شقها القاضي بأن لا يكون رفض المراسيم بقوانين إلا بأغلبية الأعضاء الذي يتألف منهم المجلس.

وقد استوفيت إجراءات قيد الطلب وفق أحكام المادتين (٣و٤) من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية وأعلنت الحكومة به تنفيذاً لحكم المادة (٢٥) من اللائحة المذكورة.

وتقدمت الحكومة بمذكرة تضمنت ما خلاصته :-

أولاً: أنها تدفع بعدم قبول الدعوى وأسست دفعها على القول بأن بحث المسألة المطروحة إنما يتصل في المقام الأول بتفسير المادة (٩٧) من الدستور ومن ثم فإن وسيلة هذا البحث يكون بطلب تفسير يقدم من مجلس الأمة وفقاً للمادتين الأولى والثانية من مرسوم لائحة إجراءات المحكمة الدستورية، كما أن الطلب المقدم من مجلس الأمة إلى المحكمة الدستورية لم ينسب إلى الحكومة أو مجلس الأمة موقفاً معيناً واضحاً في شأن مدى دستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، وكل ما قيل هو وجود رأيين بين أعضاء المجلس تناولا البحث في مدى دستورية هذه

المادة و لم يتضمن الطلب بيان رأي الحكومة، وعلى فرض أن اتجاه الوزراء في هذه المناقشة يتمشى مع رأي معين فذلك لا يكفي وحده لعرض الطلب أمام المحكمة الدستورية في صورة منازعة، وأقصى ما يمكن أن يقال في شأنها أنه - إذا أثبتت الحكومة موقفاً محدداً دون أن ينضم إليها أعضاء مجلس الأمة المنتخبين - قام خلاف في الرأي داخل مجلس الأمة ولا يتجاوزه إلى المنازعة أو الخصومة بالمعنى المتعارف عليه في فقه قانون المرافعات، ومن ثم فإن اختيار مجلس الأمة طريق الدعوى المباشرة دون أن يطلب صراحة عدم دستورية المادة (١١٤) من اللائحة والاكتفاء بعرض الرأيين اللذين يتنازعا مدى دستورية هذه المادة - يكون على خلاف أحكام القانون، على اعتبار أن وسيلة حسم المسألة المعروضة يكون بطريق التقدم بطلب تفسير وليس بطريق الدعوى المباشرة.

ثانياً: وعن الموضوع تطرقت المذكرة إلى القول:

٣ - نصت المادة (١١٤) من اللائحة محل الخلاف على اشتراط تحقق أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس في حالة رفض المراسيم بقوانين تطبيقاً لحكم المادة (١٧٩) من الدستور التي استلزمت موافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة في حالة إعمال الأثر الرجعي للقوانين، وأن عدم إقرار المجلس للمراسيم بقوانين هو إلغاء لها بأثر رجعي بنص المادة (٧١) من الدستور فلزم النص في اللائحة على اشتراط الأغلبية الخاصة في حالة إقرارها تنفيذاً لأحكام المادة (١٧٩) من الدستور وأنه ما دام نص المادة (١١٤) من لائحة مجلس الأمة لم ينزل عن حد النصاب المقرر لانعقاد الجلسة المبين في المادة (٩٧) من الدستور و لم ينزل عن حد الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين المقرر لإصدار القرارات والتزم بالقيد الوارد في المادة (١٧٩) من الدستور من حيث اشتراط أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس وكان من الواجب أن يلتزم به، لأنه بصريح نص المادة (٧١) يترتب على عدم الموافقة على المرسوم بقانون إلغاؤه بأثر رجعي لذلك فإن نص المادة (١١٤) يكون موافقاً لنص المادة (١٧٩) من الدستور ويندرج في

الحالات الواردة في عجز الفقرة الأولى من المادة (٩٧) من الدستور فينتفي التعارض المقول به ويزول الخلاف حول تفسير المادة (٩٧) سالفة الذكر.

٢ - أن صياغة نص المادة (٩٧) من الدستور تتسع لتشمل الحالات التي ترد في القوانين ذات الصفة الدستورية وتشترط فيها أغلبية خاصة لأن من المقرر في فقه الدساتير المعاصرة، أن لائحة المجلس التشريعي لا تقتصر أهميتها في الواقع على تنظيم المسائل الشكلية أو الإجرائية بل هي تمس كذلك المسائل الموضوعية، فتقوم بتكملة النصوص الدستورية فيما يتعلق بمجال الاختصاص البرلماني بوجه عام، ومن أجل ذلك تفوض الدساتير المجلس التشريعي وحده في إصدار هذه اللائحة دون أن تشارك في إصدارها الحكومة وهو ما أخذ به الدستور الكويتي في المادة (١١٧) منه، واستناداً إلى التفويض الوارد بها وضع مجلس الأمة اللائحة الداخلية لتكون مكملة لأحكام الدستور في خصوص وظيفة المجلس التشريعية وسائر صلاحياته الدستورية، وقد صدق عليها الأمير باعتباره عضواً في السلطة التشريعية بحكم الدستور، ومن ثم فإن هذه اللائحة تعتبر وثيقة مكملة لأحكام الدستور في مجال العمل البرلماني، باتفاق المجلس التشريعي وأمير البلاد، فتأخذ حكم القوانين الأساسية أو النظامية برغم عدم النص عليها في الدستور، وتعين النظر إليها على أنها تسير إلى جوار أحكام الدستور باعتبارها ذات طبيعة دستورية، مما ينبني عليه أن للسلطة التشريعية أن تعدل هذه اللائحة وفقاً للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في الدستور إذا ما رأت وجهاً للتعديل، بغير حاجة إلى الطعن في دستورية بعض موادها عن طريق الدعوى الأصلية أو الدعوى المباشرة، وخلصت المذكرة إلى أن القول بأن المادة (١١٤) من لائحة المجلس تستند في اشتراط تحقق أغلبية خاصة إلى القيد الذي نصت عليه المادة (١٧٩) من الدستور لزوال أثر هذه المراسيم بالقوانين بأثر رجعي، بل أن هذه الأغلبية يشترطها القانون أصلاً طبقاً للمادة (١٧٩) من الدستور دون حاجة إلى نص خاص، نظراً للأثر الرجعي المترتب على عدم إقرار المرسوم بقانون، ومن ثم

تكون المادة (١١٤). من اللائحة متفقة مع أحكام الدستور أما المادة (٩٧) منه فلا يمنع نصها إضافة حالات تشترط أغلبية خاصة إلى الحالات الواردة في الدستور ما دامت هذه الحالات قد وردت في قوانين ذات طبيعة دستورية (م١٦، ٢٥ من اللائحة) وبتفويض من المشرع الدستوري، فتعتبر مكملة لأحكام الدستور خصوصاً إذا لم يقم فيها تعارض واضح وقطعي مع أي حكم من أحكام الدستور ويستحيل التوفيق بينها جميعاً.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الدعوى فهو مردود بأنه وإن كان لمجلس الأمة طبقاً لحكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ والمادة الأولى من المرسوم بإصدار لائحة المحكمة أن يطلب من المحكمة الدستورية تفسير نص دستوري معين، إلا أن له كذلك وفق أحكام المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة، والمادة الثالثة من لائحتها أن يلجأ إلى المحكمة للفصل في منازعة دستورية والتي يكفي لتوافرها وجود خلاف في دستورية تشريع يدور حوله رأيان في المجلس، ولا حاجة أن يتبنى المجلس رأياً محدداً بصدد دستوريته لكي تأخذ المنازعة الدستورية طريقها إلى المحكمة، إذ في ذلك قيد لم يتضمنه نص المادة الرابعة سالفة الذكر، ولا مساغ كذلك لقياس المنازعة الدستورية على الخصومة المعروفة في فقه المرافعات توصلاً إلى القول أنه ما دام لم ينسب للحكومة موقفاً محدداً فيما أثير من نقاش حول دستورية النص المطعون فيه فإن الأمر لا يشكل منازعة أو خصومة بالمعنى المتعارف عليه. وذلك لأن هذا القياس هو قياس مع الفارق لاختلاف كل من المنازعتين طبيعة وحكماً، فضلاً عن ذلك فإن المحكمة الدستورية بما لها من سلطة التقدير في تكييف الطلب أن تقدر من جانبها ما إذا كان الطلب المطروح هو في حقيقته طلب تفسير أو يتضمن منازعة دستورية.

وحيث يبين من الطلب المقدم من مجلس الأمة ومن المناقشات التي دارت بين أعضائه - والمثبتة في محاضره المرسلة إلى هذه المحكمة - أنه قد ثار الخلاف عند تطبيق المادة

(١١٤) من اللائحة حول دستوريتها مما حدا به إلى طلب الفصل في المنازعة المتعلقة بدستورية المادة المذكورة. هذا وإن تضمن الطلب الرأيين المتعارضين وأسانيدهما إلا أن الطلب انتهى إلى القول (بأن مجلس الأمة قرر بجلسته المنعقدة في ٢٣ مايو ١٩٨١م طرح الأمر على المحكمة الدستورية بالتطبيق لحكم المادة الرابعة من قانون إنشائها رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م للفصل في المنازعة المتعلقة بدستورية المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية للمجلس في شقها القاضي بأن لا يكون رفض المراسيم بقوانين إلا بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس). وهو ما يقطع بأن ما تغياه المجلس هو طرح المنازعة الدستورية بأوضاعها القانونية، وما خصومة الحكومة فيها إلا خصومة قانونية تحتمها الطبيعة الخاصة للمنازعة، وباعتبارها من ذوي الشأن طبقاً لحكم المادة (٢٥) من لائحة المحكمة الدستورية.

ومما سلف يتضح أن الطلب يتضمن منازعة في دستورية المادة (١١٤) سالفة البيان وليس طلب تفسير حسبما ذهبت إليه مذكرة الحكومة، وأنه وقد اختار المجلس هذا المسلك- وهو من إطلاقاته - فإنما يكون قد اتخذ السبيل المقرر له قانوناً مما يغدو معه الدفع بعدم القبول فاقد الأساس متعين الرفض.

وحيث إنه عن الموضوع فإنه بالرجوع إلى نص المادة (٩٧) من الدستور نرى أنه ورد كالآتي (يشترط لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور أكثر من نصف أعضائه، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة) ومن ذلك يتضح أن الدستور بهذا النص جعل إصدار قرارات مجلس الأمة بالأغلبية المطلقة هو الأصل ثم استثنى من هذا الأصل الحالات التي تشترط فيها أغلبية خاصة، والعبارة الأخيرة وردت بصيغة المبني للمجهول مما ينفتح معه القول بجواز أن ترد هذه الحالات في الدستور أو في أي تشريع أدنى منه مرتبة يتصل بالوظيفة التشريعية لمجلس الأمة، ولو أراد المشرع الدستوري الاقتصار على الحالات الواردة في المواد الدستورية التي تشترط أغلبية معينة لنص على ذلك صراحة كما

فعلت دساتير عربية أخرى "السوري الصادر في ٥ أيلول ١٩٥٠ في مادته (٥٧)، الأردني الصادر في ٨ يناير ١٩٥٢م في مادته (٨٤)، السوداني الصادر في عام ١٩٥٦ في مادته (٦٤)، مشروع الدستور السوداني لعام ١٩٦٨م في مادته (١٠٢)، دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية في مادته (٣٤)" ولا ينال من ذلك ما أورده الدستور من حالات معينة اشترط فيها أغلبية خاصة مع إغفاله النص في حالة رفض المجلس للمرسوم بقانون، ذلك لأن الدستور وإن نص على تلك الحالات لما رآه من أهميتها، إلا أن ذلك لا يعني منع ما عداها من حالات تستلزمها الضرورات التشريعية لمعالجة أوضاع تقتضي مثل تلك الأغلبية، وعلى هذا الأساس فقد جاءت عبارة النص الدستوري بصورة مطلقة ودون قيد أو تحديد، مما يعني أن المشرع الدستوري بالرغم من نصه على حالات معينة تتطلب أغلبية خاصة، لم يشأ أن يغلق الباب أمام المشرع العادي ليقرر ما يراه في هذا المجال، وبهذا المعنى يمكن القول أن هذه الإباحة تدخل من باب اللزوم في نطاق الصلاحيات الدستورية الممنوحة لمجلس الأمة والمنوه عنها في المادة (١١٧) من الدستور، والتي جاءت المادة (١١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة استجابة لأحكامها. ولا يمكن المحاجة بأن المادة (١١٤) المذكورة بتقريرها أغلبية خاصة في حالة رفض المراسيم بقوانين قد أسبغت على تلك المراسيم من الحصانة والقوة ما لا تتمتع به القوانين العادية. ذلك لأن طبيعة المراسيم بقوانين، والأوضاع والظروف التي تحيط بها تختلف اختلافاً واضحاً عما هي عليه في مشروعات القوانين العادية، بحسبان أن المراسيم بقوانين صدرت ونشرت ودخلت حيز التنفيذ ودائرة التطبيق، مرتبة لآثار ومراكز قانونية مما ينبغي معه لزوال أثرها أن تقرر ذلك أغلبية تفوق الأغلبية اللازمة لإقرار مشاريع القوانين وهذا ما أكده الخبير الدستوري - الذي تولى صياغة المادة المطعون فيها واشترك في المناقشة التي دارت حولها في مجلس الأمة وهو نفسه الخبير الذي ساهم في وضع الدستور - في قوله (بالنسبة للمراسيم بقوانين بالذات لها وضع

يختلف عن مشروعات القوانين العادية، فمرسوم بقانون صدر أثناء غيبة مجلس الأمة صدر باسم الحكومة حيث تتولى بالنيابة عن مجلس الأمة التشريع ونفذ ونشر في الجريدة الرسمية وعمل به، ولكي يلغي كل هذا البناء الذي تم تنفيذه فعلا لا بد من وجود أغلبية شديدة قليلاً، لأن الإلغاء في هذه الحالة خطير، أما المشروعات القانونية العادية التي تعرض على المجلس مثل ما نحن ننظر الآن اللائحة فمسألة لم تنفذ بعد وتعديلها يكون سهلاً وإقرارها يكون بالطريقة العادية.. انتهى من محضر مجلس الأمة المؤرخ ١٣/٤/١٩٦٣م).

كذلك لا وجه للربط بين المادة (١١٤) من اللائحة والمادة (١٧٩) من الدستور على النحو الذي قالت به مذكرة الحكومة لبعد الشقة بين حكمي المادتين واختلافهما نطاقاً وأثراً. وتأسيساً على كل ما تقدم وكانت القاعدة التي أوردتها المادة ١١٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣م في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة والتي تشترط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين إنما تكون قد شرعت على سند من تفويض تشريعي بمقتضى نص المادة (١١٧) من الدستور، وفي نطاق الاستثناء الذي أوردته المادة (٩٧) من الدستور وبالتالي لا مخالفة فيها للدستور، ويتعين الحكم بدستوريتها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولاً: برفض الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الدعوى وبقبولها.

ثانياً: بدستورية المادة (١١٤) من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣م في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

المحكمة الدستورية

جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و حمود عبدالوهاب الرومي

و د./عبدالله محمد عبدالله و راشد عبدالمحسن الحماد

(٤)

(الطعن رقم ٢ /٨٥ دستوري)(*)

المحال من محكمة التمييز في الطعنين رقمي ١٤٨، ١٩٨٤/١٥٢ تجاري.

١ - إجراءات التقاضي. إحالة. أعمال تجارية. سمسرة. محكمة دستورية "شروط الإحالة إليها". محكمة الموضوع. دعوى دستورية" المصلحة فيها".

- اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لإحالة محكمة الموضوع المنازعة في دستورية تشريع إلى المحكمة الدستورية. انتفاء هذا الشرط. مؤداه: انتفاء المصلحة. أثر ذلك: عدم قبول الدعوى.

- لا مساغ للخوض في المسألة الدستورية متى كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً بإعمال قاعدة أخرى. مثال بشأن أعمال السمسرة.

١ - إذ كان من مقتضى المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ ان محكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة إنما يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة من المتعين إعمال أي منها على واقعتها، ويكون الفصل في المسألة

(*) نشر بالعدد ١٦٣٦ لسنة ٣١ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٥/١١/٣.

الدستورية أمراً لازماً وضرورياً لإمكان الفصل في تلك المنازعة الموضوعية، وتمثل هذه القاعدة مبدأً هاماً يجري إعماله في مجال ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويتجلى ذلك عند استظهار توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، ومناط المصلحة فيها ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع - المثار فيها الدفع بعدم الدستورية - والتي يؤثر الحكم في الدعوى الدستورية على الحكم فيها، فإذا كان القانون - أو اللائحة - المطعون عليه من غير المحتم تطبيقه، بأن كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً بإعمال قاعدة قانونية أخرى، فلا مساغ للخوض في المسألة الدستورية إذ تضحى المنازعة حولها غير منتجة ولا أثر للحكم فيها على الفصل في واقعة النزاع وبذلك تنتفي مصلحة الطاعن وتغدو الدعوى غير مقبولة. وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، وكان دفاع الطاعن في الدعوى الموضوعية يقوم أساساً على بطلان عملية السمسرة في بيع الأسهم المطالب بعمولتها من جانب غير الكويتي بمقتضى حكم الفقرة الأولى من المادة الثانية من القرار المذكور، وكان هذا الدفاع يكفي للحكم فيه مراعاة حكم المادة (٢٣) من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ التي منعت غير الكويتي من الاشتغال بالتجارة ومنها السمسرة - المادة ٤/٥ من القانون - بغير حاجة إلى أحكام القرار المطعون عليه، فحكم المنع واحد في الحالين، سيما وأن واقعة الدعوى قد حدثت في ظل القانون المذكور، فيسري حكمه عليها إعمالاً للأثر المباشر للقاعدة القانونية، كما أن هذا الحكم مقرر بنص قانوني هو بلا ريب أقوى وأعلى مرتبة من القرار الوزاري، وهو - بعد - برئ من العيوب والشوائب التي تحيط بذلك القرار - ومنها شبهة عدم الدستورية وكذا شبهة سقوطه من مجال التطبيق القانوني بإلغاء القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦١ الصادر تنفيذاً لبعض أحكامه - ولا محل - والحالة هذه - لتطبيق أحكام التشريعات التي أشار إليها الدفاع عن الحكومة إذ أن بعضها قد ألغي بتشريع لاحق عليه (القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٢ ألغي بمقتضى

القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠) وبعضها قاصر على تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات الكويتية فقط (القرار الوزاري رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ الصادر استناداً إلى القانون الأخير، كما أن بعضها لاحق على تاريخ واقعة السمسرة موضوع الدعوى (المرسوم الخاص بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية صدر في ١٩٨٣/٨/١٤ والمرسوم الخاص بإدراج السماسرة ومعاونيهم في السوق صدر في ١٩٨٤/٨/٨) مما ينتفي معه القول بتطبيق أي من هذه التشريعات على واقعة المنازعة الموضوعية. كما لا وجه للمحاجة بحكم المادة (٣٢٢) من قانون التجارة التي تقرر أن السمسرة في أسواق البضائع والأوراق المالية إنما تسري عليها أحكام القوانين والنظم الخاصة بذلك، إذ لم تصدر تلك الأحكام حتى وقت حصول الواقعة محل المنازعة والتي تستظل بالقاعدة المقررة بالمادة (٢٣) سالفة الذكر والسارية وقتئذ. وحيث إنه لما كان ذلك فقد انتفى عن الدعوى الدستورية المطروحة وجه المصلحة في الفصل فيها مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل حسبما يبين من الأوراق - في أن ..... أقام الدعوى رقم ١٩٨٣/٤٣٨٤ تجاري كلي ضد ..... طالباً الحكم بإلزامه بأن يدفع له مبلغ (٢٥٠٠٠) دينار والفوائد القانون من تاريخ المطالبة الرسمية، وقال في بيان دعواه أن المدعى عليه المذكور عهد إليه ببيع مليون سهم من أسهمه في شركة أسمنت الشارقة بثمن مؤجل لمدة ستة أشهر وقد تمكن من إيجاد مشتر لهذه الأسهم وتم في ١٩٨٢/٣/٢٧ بيعها له وحرر بثمنها شيكاً لصالح البائع -المدعي عليه- يستحق الدفع بعد ستة أشهر في ١٩٨٢/٩/٢٧، وإذ تمت الصفقة نتيجة لجهوده ومساعيه فقد حرر له المدعى عليه إقراراً يتعهد فيه بأن يدفع له عمولته المطالب بها وتستحق عند قبض

الثمن، وقد استوفى المدعى عليه حقه من هيئة المقاصة وأصبحت العمولة مستحقة الأداء لكنه لم يؤدها إليه مما اضطره إلى رفع الدعوى للحكم له بطلباته، وبتاريخ ١٩٨٤/٢/٢م حكمت المحكمة للمدعي بالمبلغ المطلوب فوائده من يوم صدور الحكم، استأنف المدعى عليه هذا الحكم لدى محكمة الاستئناف العليا بالاستئناف رقم ١٩٨٤/٤٥٩م تجاري، وبتاريخ ١٩٨٤/٥/١٥م حكمت المحكمة بتعديل الحكم المستأنف والقضاء باستحقاق المستأنف عليه مبلغ (١٩٠٠٠٠) دينار وبإلزام المستأنف بأن يؤدي له هذا المبلغ. وبتاريخ ١٩٨٣/٧/١٠ طعن كل من ..... و..... في هذا الحكم بطريق التمييز وقيد طعن الأول برقم ١٩٨٤/١٤٨ تجاري وقيد طعن الثاني برقم ١٩٨٤/١٥٢م تجاري، وطلب كل منهما تمييز الحكم المطعون فيه ورفض طعن الآخر، وقررت المحكمة ضم الطعنين لبعضهما ليصدر فيهما حكم واحد، وكان مما ينعاه ..... على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون قولاً منه أنه تمسك في دفاعه أمامه محكمة الموضوع ببطلان عقد السمسره بطلانا مطلقاً لأن المطعون ضده باعتباره غير كويتي محظور عليه بمقتضى قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٧٦/١ القيام بأعمال السمسرة إلا أن الحكم المطعون فيه قضى برفض هذا الدفاع على غير أساس ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذ جانب هذا النظر قد خالف القانون.

وقد قضت دائرة التمييز بتاريخ ١٩٨٥/٧/١٠ بقبول الطعنين رقمي ١٤٨و٨٤/١٥٢ شكلاً وبوقف نظرهما، وإحالة أمر الفصل في دستورية قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٩٧٦/١ إلى المحكمة الدستورية، على سند من القول أن الطاعن - في الطعن رقم ٨٤/١٤٨ يستند في طعنه ببطلان عقد السمسرة الذي عقده الغير كويتي الجنسية إلى ما تنص عليه المادتين الأولى والثانية من قرار وزير التجارة والصناعة المتقدم ذكره وإذ كانت المادة (٧٢) من الدستور تنص على أن "يضع

الأمير، بمراسيم اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطيلاً لها أو إعفاء منها، ويجوز أن يعين القانون أداه أدنى من المرسوم لإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذه " وكان القرار المتقدم ذكره لم يصدر بمرسوم، وإنما بموجب قرار وزاري، استناداً - وحسبما جاء في ديباجته إلى أحكام المادة الثانية من القانون رقم ٦١/٢ بإصدار قانون التجارة السابق وإلى أحكام الفصل الثالث من الباب الرابع من ذلك القانون، وكانت المادة الثانية من ذلك القانون تنص على أنه (على كل من رئيس دائرة المالية والاقتصاد، ورئيس دائرة العدل تنفيذ هذا القانون كل فيما يخصه، فإن الامر يستوجب الفصل فيما إذا كان ذلك يعتبر تفويضاً من هذا القانون لإصدار لائحته التنفيذية بأداة أدنى من المرسوم أم لا، لذلك ولما بني عليه الطعن على النحو المتقدم ذكره، فإن المحكمة ترى قبل الفصل في موضوع الطعنين ضرورة الفصل أولاً في دستورية القرار الوزاري المذكور، وإذ كان الفصل في أمر هذه الدستورية يخرج عن ولاية هذه المحكمة، إذ تختص به وحدها المحكمة الدستورية طبقاً لما تنص عليه المادة الأولى من قانون إنشائها رقم ١٩٧٣/١٤ فإنه يتعين لذلك وقف نظر الطعنين وإحالة أمر الفصل في دستورية القرار الوزاري المشار إليه إلى المحكمة الدستورية.

وإذ استوفت إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة طبقاً لأحكام قانون إنشائها ولائحتها، واستكملت أوضاعها القانونية.

وقد تقدمت الحكومة (ممثلة بإدارة الفتوى والتشريع) بمذكرتين ضمنتهما دفاعاً - انضم إليها فيه الحاضر عن ..... - مؤداه أن الدعوى الدستورية الماثلة تفتقر إلى توافر شرط المصلحة فيها لأن الفصل في دستورية قرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٩٦٧/١ غير منتج في الدعوى الأصلية، لأن القرار المذكور ينصرف إلى السمسرة في العقارات والمنقولات والسيارات، أما سمسرة الأسهم فقد نصت المادة (٦١٣) من قانون التجارة رقم ١٩٦١/٢ على أن تسري بشأنها أحكام القوانين

والنظم الخاصة بها وقد صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم وتداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المؤسسة بالخارج وتنفيذاً لها صدر القرار الوزاري رقم ١٩٦٧/١١ ثم صدر القانون رقم ١٩٧٠/٣٢ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات وتنفيذاً له صدر القرار الوزاري رقم ١٠لسنة ١٩٧١ في شأن تنظيم تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات المساهمة الكويتية وأضاف الدفاع عن الحكومة أنه لما كانت واقعة السمسرة قد حدثت بتاريخ ١٩٨٢/٣/٢٧ أي في ظل أحكام قانون التجارة الجديد رقم ١٩٨٠/٦٨ واستناداً إليه صدر بتاريخ ١٩٨٣/٨/١٤ مرسوم بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية، كما صدر بتاريخ ١٩٨٤/٨/٨ مرسوم في شأن إدراج الوسطاء (السماسرة) ومعاونيهم في سوق الكويت للأوراق المالية، ومن ثم يكون القرار الوزاري المطعون فيه لا شأن له بواقعة الدعوى الموضوعية بما تنتفي معه المصلحة في المنازعة في دستوريته، وتضحى من ثم الدعوى الدستورية غير مقبولة، واستطرد الدفاع كذلك قائلاً أنه عن موضوع الدستورية فإن القرار المطعون فيه قد صدر ممن يملك إصداره، إذ أن المادة الثانية من القانون رقم ٢لسنة ١٩٦١ قد تضمنت تفويضاً لوزير التجارة والصناعة ووزير العدل بتنفيذه، وصدرت بناء على ذلك القرارات الوزارية اللازمة لتنفيذه، وقد توالت القوانين الأخرى على هذا المنوال مما يرسى عرفاً دستورياً مفسر بذلك، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه قد غدا بريئاً من عيب عدم الدستورية، وينتهي دفاع الحكومة إلى الطلب أصلياً بعدم قبول الدعوى لعدم توافر ركن المصلحة فيها، واحتياطياً برفض الدعوى، وباعتبار القرار الوزاري رقم ١٩٦٧/١ الصادر من وزير التجارة والصناعة قد صدر صحيحاً بريئاً من عيب مخالفة الدستور.

وحيث إنه عما دفعت به الحكومة من عدم قبول الدعوى لعدم توفر شرط المصلحة فيها، هذا الدفع في محله - على غير الأسباب

التي بني عليها الدفع - ذلك أنه لما كان من مقتضى المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ ان محكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان الفصل في المنازعة المطروحة إنما يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة من المتعين إعمال أي منها على واقعتها، ويكون الفصل في المسألة الدستورية أمراً لازماً وضرورياً لإمكان الفصل في تلك المنازعة الموضوعية، وتمثل هذه القاعدة مبدأً هاماً يجري إعماله في مجال ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين، ويتجلى ذلك عند استظهار توافر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية، ومناط المصلحة فيها ارتباطها بمصلحة الطاعن في دعوى الموضوع - المثار فيها الدفع بعدم الدستورية - والتي يؤثر الحكم في الدعوى الدستورية على الحكم فيها، فإذا كان القانون - أو اللائحة - المطعون عليه من غير المحتم تطبيقه، بأن كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً بإعمال قاعدة قانونية أخرى، فلا مساغ للخوض في المسألة الدستورية إذ تضحى المنازعة حولها غير منتجة ولا أثر للحكم فيها على الفصل في واقعة النزاع وبذلك تنتفي مصلحة الطاعن وتغدو الدعوى غير مقبولة.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم، وكان دفاع الطاعن في الدعوى الموضوعية يقوم أساساً على بطلان عملية السمسرة في بيع الأسهم المطالب بعمولتها من جانب غير الكويتي بمقتضى حكم الفقرة الأولى من المادة الثانية من القرار المذكور، وكان هذا الدفاع يكفي للحكم فيه مراعاة حكم المادة (٢٣) من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ التي منعت غير الكويتي من الاشتغال بالتجارة ومنها السمسرة - المادة ٤/٥ من القانون - بغير حاجة إلى أحكام القرار المطعون عليه، فحكم المنع واحد في الحالين، سيما وأن واقعة الدعوى قد حدثت في ظل القانون المذكور، فيسري حكمه عليها إعمالاً للأثر المباشر للقاعدة القانونية، كما أن هذا الحكم مقرر بنص قانوني هو بلا ريب أقوى وأعلى مرتبة من القرار الوزاري، وهو - بعد - برئ من العيوب

والشوائب التي تحيط بذلك القرار - ومنها شبهة عدم الدستورية وكذا شبهة سقوطه من مجال التطبيق القانوني بإلغاء القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦١ الصادر تنفيذاً لبعض أحكامه - ولا محل - والحالة هذه - لتطبيق أحكام التشريعات التي أشار إليها الدفاع عن الحكومة إذ أن بعضها قد ألغي بتشريع لاحق عليه (القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٢ ألغي بمقتضى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٠) وبعضها قاصر على تداول الأوراق المالية الخاصة بالشركات الكويتية فقط (القرار الوزاري رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ الصادر استناداً إلى القانون الأخير، كما أن بعضها لاحق على تاريخ واقعة السمسرة موضوع الدعوى (المرسوم الخاص بتنظيم سوق الكويت للأوراق المالية صدر في ١٩٨٣/٨/١٤ والمرسوم الخاص بإدراج السماسرة ومعاونيهم في السوق صدر في ١٩٨٤/٨/٨) مما ينتفي معه القول بتطبيق أي من هذه التشريعات على واقعة المنازعة الموضوعية. كما لا وجه للمحاجة بحكم المادة (٣٢٢) من قانون التجارة التي تقرر أن السمسرة في أسواق البضائع والأوراق المالية إنما تسري عليها أحكام القوانين والنظم الخاصة بذلك، إذ لم تصدر تلك الأحكام حتى وقت حصول الواقعة محل المنازعة والتي تستظل بالقاعدة المقررة بالمادة (٢٣) سالفة الذكر والسارية وقتئذ.

وحيث إنه لما كان ذلك فقد انتفى عن الدعوى الدستورية المطروحة وجه المصلحة في الفصل فيها مما يتعين معه الحكم بعدم قبولها.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان
و حمود عبدالوهاب الرومي و د./ عبدالله محمد عبدالله

(٥)

(الطعن رقم ٢ /٨٩ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجارية في الدعوى رقم ١٩٨٦/١٤٢٣ مدني كلي.

١ - دعوى دستورية "المصلحة فيها". دفع.
- قبول الدعوى الدستورية. شرطه. أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة مرتبطة بمصلحته في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها. مثال لدفع بعدم دستورية نص غير لازم للفصل في الدعوى الموضوعية.

٢ - اجراءات التقاضي. إحالة. محكمة دستورية. ولاية.
- ولاية المحكمة الدستورية في نظر الدعاوي الدستورية والفصل فيها. قيامها. شرطه: اتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة قانونياً.
- الادعاء الأصلي المباشر كطريق لرفع الدعوى الدستورية. قصره على مجلس الأمة ومجلس الوزراء دون غيرهما.
- اقامة الدعوى الدستورية من الأفراد. كيفيته: بالدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها. تقدير

(*) نشر بالعدد ١٨٢٨ لسنة ٣٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٥.

الجدّية اللازمة لإحالته. لمحكمة الموضوع ولها ان يحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها. تعلق تلك الاجراءات بالنظام العام. علة ذلك.

١ – عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة، فلما كان من المشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه قائمة على ارتباطها بمصلحته في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، ومن ثم فإن محكمة الموضوع لا تحيل المنازعة في دستورية تشريع معين إلا إذا كان ذلك لازما وضروريا للفصل في الموضوع المطروح عليها، وإذ كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة – المحالة بناء على دفع من المدعية – هو الفصل في مدى دستورية الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي المعدل لنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء والموافق عليه بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ فيما تضمنته من أيلولة المساحات المقتطعة للدولة دون مقابل، وذلك توصلا لاقتضاء الثمن المناسب للقسيمة رقم (٢) من العقار موضوع الدعوى ومساحتها (٩٩٣,٦٠) م٢، والمقتطعة بالقرار رقم ٨٠/٩/٧٢ – بدون ثمن، استنادا إلى القرار المطعون فيه، وكان الثابت من العقد المقدم في الدعوى الموضوعية، والموثق برقم ٤٢٠٩ بتاريخ ١٩٨٥/٩/٢١ أنه تناول القسيمتين (١، ٢) المملوكتين للمدعية، والتي وافقت على اقتطاع مساحة القسيمة رقم (٢) وقدرها ٩٩٣,٦٠ م٢، وتنازلت عنها للدولة بدون ثمن، لتصبح مملوكة لها ملكية خالصة، باعتبارها تمثل النسبة المقرر اقتطاعها وفقا للأنظمة المقررة، مع تعهد المدعية بعدم التصرف في القسيمة رقم (١) إلا بموجب مشروع تقسيم توافق عليه البلدية، وفق الأنظمة المرعية، مما مفاده أنه لن يؤدي الفصل في دستورية القرار المطعون فيه، لزوما وبالضرورة، إلى إجابة المدعية إلى التعويض المطالب به، وذلك أنه يترتب على الأخذ

بالعقد الموثق المشار إليه سقوط حق المدعية في التعويض المطالب به، إذ أن النزول عن الحق الشخصي هو عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة وينتج أثره في إسقاطه، أما ما تثيره المدعية من أن توقيعها على العقد المشار إليه كان وليد إرادة مشوبة بالإكراه، إذعانا منها للوزارة لتجنب وقف إجراءات الترخيص والبناء فإنه إدعاء ليس في ظاهر الأوراق ما يسانده وأمره متروك لمحكمة الموضوع، بما يضحي معه الفصل في مدى دستورية الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي سالف الذكر غير لازم للفصل في طلب التعويض المطروح، وبذلك تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة لانتفاء المصلحة وهو ما يتعين القضاء به.

٢ - إذ كانت ولاية المحكمة في نظر الدعاوى الدستورية والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا وفقا لاحكام المادة الرابعة من القانون المشار إليه، والمادة الثامنة من لائحة المحكمة، والتي تقصر رفع الدعوى الدستورية بطريق الإدعاء الأصلي المباشر على مجلس الأمة ومجلس الوزراء دون غيرهما، أما الأفراد فلهم إقامة تلك الدعوى عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها، ولهذه المحكمة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية بناء على هذا الدفع متى قدرت جديته، كما لها من تلقاء نفسها الإحالة إلى المحكمة الدستورية -، أن تبدي لها عدم دستورية تشريع متعلق بالمنازعة الموضوعية، وللجنة فحص الطعون إحالة الأمر كذلك إلى المحكمة الدستورية فيما إذا ألغت الحكم الصادر بعدم جدية ذلك الدفع، وإذ كانت هذه الأوضاع الإجرائية متعلقة بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وكان الثابت أن محكمة الموضوع قد حددت نطاق الدفع بعدم الدستورية بالمنازعة في الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي الصادر بتاريخ ٩٧٣/١/١٠ آنف

الذكر، من ثم يكون الدفع المبدى من الطاعنة بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ لم يقدم إلى المحكمة طبقا للأوضاع المقررة سالفة البيان، وإنما رفع مباشرة بطريق الدعوى الأصلية والتي حجبها المشرع بالنسبة للأفراد وأتاحها لهم وأوجبها عن طريق الدفع، ومن ثم يضحي الدفع المشار إليه مقبول مما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن شركة ..... أقامت الدعوى رقم ٨٦/٤٤٢٣ مدني كلي حكومة وقالت فيها أنها تمتلك العقار الكائن في السالمية بشارع سالم المبارك وهو عبارة أن أرض القسيمتين رقم ١ ومساحتها ٥٣١٨٫٤٠م٢ ورقم٢ ومساحتها ٩٩٣/٦٠م٢ بموجب المخطط م/٣٢٥٨٥، ولما كان المجلس البلدي بموجب قراره رقم م.ب/ ٨٠/٩/٧٢ المتخذ بتاريخ ١٩٨٠/٤/١٤ قد اقتطع القسيمة رقم ٢ من العقار سالف الذكر باعتبارها تمثل النسبة التي تقرر اقتطاعها بدون ثمن للدولة، وذلك بالمخالفة لأحكام المادة (١٨) من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، ولا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة بالقانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً، وكذلك بالمخالفة لأحكام القانون ٦٤/٣٣ لنزع الملكية للمنفعة العامة، والقانون ١٩٧٨/٤ في شأن تنظيم القطع التنظيمية - وخلصت المدعية إلى طلب الحكم بندب - أحد خبراء وزارة العدل لتقدير التعويض الجابر للأضرار التي لحقت بها من جراء - ذلك الاقتطاع، فأصدرت المحكمة بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٨ حكماً تمهيدياً يقضي بندب أحد الخبراء المختصين بإدارة خبراء وزارة العدل لمعاينة عقار النزاع وبيان مقدار - ما اقتطعته البلدية من العقار وتاريخ هذا الاقتطاع وسببه والإجراءات التي اتخذتها البلدية، وما إذا كانت

قد أدت تعويضاً للمالك عن القدر المقتطع ومقداره - أم لا؟ وتقدير التعويض المناسب في مثل هذه الحالة، وبتاريخ ١٩٨٧/٥/٢٧ قدم الخبير تقريره الذي خلص فيه إلى أن المساحة المقتطعة من العقار من قبل البلدية بدون ثمن هي (٦ر٩٩٣م٢) وذلك لأن العقار يقع في منطقة سكن استثماري بواجهات تجارية على شارع سالم المبارك بالسالمية وينطبق عليه قرار المجلس البلدي رقم م.ب/٨٠/٩/٧٢ المتخذ في ٨٠/٤/١٤ وقدر قيمة الجزء المقتطع بـ (٥٤٦٤٨٠) دينار وذلك على ضوء ما ورد بتقرير خبراء الدراية المرفق بالتقرير. كما دفع بعدم دستورية نص المادة (٥) فقرة (أ) من النظام رقم م.ب/٧٨٦/١ -النص المعدل لنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء والموافق عليه بقرار المجلس البلدي م.ب٧/٧٣/١/٧ المتخذ في ١٩٧٣/١/١٠ - وذلك لمخالفته لنص المادة (١٨) من الدستور ومن باب الاحتياط الكلي إحالة الدعوى إلى إدارة الخبراء لبيان مقدار المنفعة التي قامت البلدية بأدائها للمدعية من جراء ذلك الاقتطاع وماهية الخدمات التي ستحدث لخدمة العقار وبالجملة بيان المنفعة التي جاءت نتيجة الاقتطاع.

وبتاريخ ١٩٨٩/٢/٢٢ حكمت المحكمة بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية نص المادة الخامسة فقرة (أ) من النظام رقم م.ب٦٦/١ المعدل لنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء والموافق عليه بقرار المجلس البلدي رقم م.ب٧/١/١٩٧٣ المتخذ بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠، وأسست المحكمة حكمها على القول بأنه لما كانت البلدية تستند في تملك الدولة، للمساحة المقتطعة من أرض الشركة المدعية دون مقابل، إلى نص المادة (٥) فقرة (أ) من النظام م.ب٦٦/١ الموافق عليه بقرار المجلس البلدي رقم ٣ب٧/١/١٩٧٣ المتخذ بتاريخ ٧٣/١/١٠ باعتبار أن عقار النزاع من الأراضي الخاضعة لنظام التقسيم والتجزئة، ولما كانت البلدية في ردها على الدفع بعدم الدستورية سالف الذكر تشير إلى

أن النص المطعون عليه بعدم دستورية قد صدر استناداً إلى نص المادة ٢٠ من القانون ٧٢/١٥ في شأن بلدية الكويت، الفقرة ١٤ منه، في حين أن المادة (٢٠) فقرة ١٤ تنص على أن يختص المجلس البلدي بتنظيم وإقرار المشروعات، وتقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء وفقاً للأوضاع والإجراءات وبالأثمان التي يحددها المجلس البلدي، ومفهوم هذا النص أن الاقتطاع يكون بمقابل يحدده المجلس البلدي في حين أن النص المطعون بعدم دستوريته يقضي بأيلولة المساحات المقتطعة للدولة دون مقابل، وفي حين يقضي الدستور في المادة (١٨) منه بأن الملكية الخاصة مصونة ولا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة بالقانون، وبشرط تعويضه تعويضاً عادلاً، من ثم ترى المحكمة جدية الدفع بعدم دستورية النص المطعون عليه وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية النص المطعون فيه عملاً بالمادة (٤) من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية والمادة (٩٠) من قانون المرافعات.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وقدمت الشركة المدعية لهذه المحكمة مذكرتين بدفاع يتلخص فيما يلي:

أولاً: عدم دستورية المادة الخامسة فقرة (أ) من النظام رقم م.ب١/٦٦ المعدل لنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء والموافق عليه بقرار المجلس البلدي رقم م.ب/٧/١/١٩٧٣م المتخذ بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ والذي استندت إليها - بلدية الكويت في اقتطاعها للمساحة محل النزاع من عقار الشركة بدون ثمن، ذلك أن الشركة قد قامت بشراء الجزء المقتطع وسددت ثمنه وبالتالي فإن انتزاعه منها بلا مقابل يشكل اعتداء على حق الملكية المكفول وفق أحكام المادة (١٨) من الدستور، ومخالفة كذلك لأحكام القانون رقم ٩٦٤/٣٣ بشأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة، والقانون رقم ٩٧٢/١٥ في

شأن بلدية الكويت في الفقرة (١٤) من المادة (٢٠) منه.

ثانياً: إنه طبقاً لقرار المجلس البلدي م ب/١٩٧٣/١/٧ بتنظيم أحكام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء - وفقاً للتعريف المفصل بالمادتين (١و٢) منه لا يمكن بحال اعتبار قسيمة الأرض ومساحتها ٦٠٠٠م٢ بما ينطبق عليها وصف التقسيم والتجزئة طالما أن مالكها لم يقصد تقسيمها أو تجزئتها إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو المبادلة أو التأجير أو الهبة لإقامة مبان عليها، كذلك فإن الإضافة المدخلة إلى القرار السابق بالقرار رقم م.ب/٨٠/٩/٧٢ والخاصة بالمجمعات السكنية تتناقض مع ما قصد إلى تنظيمه القرار الصادر في ١٩٧٣/٢/١٠ المشار إليه والذي جاء قاصراً على الأراضي المطلوب تقسيمها أو تجزئتها، وتلك الإضافة جاءت مخالفة لأحكام القانون على الأقل فيما يتعلق باقتطاع النسبة المقررة للمرافق دون مقابل، إذ أن ذلك لا يكون إلا وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٩٧٨/٤٠ في شأن تنظيم القطع التنظيمية - بمعنى أن تطبيقه قاصراً على هذا النوع من القطع التنظيمية (البلوكات) ولا ينسحب إلى القسيمة محل الدعوى، وعلى ذلك فلا يجوز اقتطاع نسبة منها للمرافق العامة، على فرض أن ذلك من إطلاقات البلدية، بدون مقابل، يضاف إلى ذلك أن اختصاص المجلس البلدي بعد بالموافقة على إنشاء مجمع على عقار الشركة المدعية يغدو مقيداً بحيث لا يستطيع تعديل المشروع دون رضاء أصحاب العلاقة كما لا يجوز له بإرادته المنفردة إضافة مساحات جديدة لملكية الدولة إلا إذا اتبع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أو إجراءات نقل الملكية وفقاً لأحكام القانون رقم ١٩٧٨/٤٠، وبجانب كل ذلك فإن قاعدة المساواة ومبادئ العدالة بدورها لا تجيز لأي جهة أن تنزع ملكية أي إنسان دون أن تعطيه حقاً بالتعويض.

ثالثاً : أن نص المادة الخامسة من نظام رقم م.ب/ ٧٦/١ المعدل لنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة

للبناء والموافق عليها بقرار المجلس البلدي المشار إليه والذي تصفه المطعون ضدها بأنه لائحة وقرار تنظيمي عام يتضمن قواعد عامة مجردة لا يخضع لأحكام قانون إنشاء الدائرة الإدارية لصدوره بتاريخ سابق على إنشاء تلك الدائرة، وقد نصت صراحة المذكرة الإيضاحية لهذا القانون بأن هذا القانون لا يشمل القرارات واللوائح الصادرة قبل العمل به، وبالتالي فلا يمكن المحاجة بأنه كان لدى الطاعنة طريقاً آخر للطعن في تلك اللائحة علاوة على نص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء التي تمنع القضاء من نظر تلك اللوائح وتحول دون بسط رقابته عليها، وبالتالي ووفق النص الدستوري وقانون المحكمة ولائحتها ينعقد للمحكمة الدستورية الاختصاص بنظر عدم دستورية تلك اللائحة وكذلك عدم مشروعيتها، كما أن الدعوى الدستورية مستقلة عن دعوى الموضوع، ولا يعرض أمر الاختصاص على المحكمة الدستورية.

رابعاً: لا يتصور المساس بملك الفرد، شخصاً اعتبارياً أو طبيعياً، بأن يتحمل وحده عبئاً عاماً ويلزم بتحمل مقابل المنفعة العامة على نفقته وحده، لذلك فإن العقد المبرم بين الشركة الطاعنة ووزارة المالية في العقد المسجل رقم ٤٢٠٩ المؤرخ في ١٩٨٥/٩/٢١، والذي أقرت فيه تنازلها عن المساحة المقتطعة، هذا العقد غير قانوني، إذ أن مفاد نص المادة - الثالثة من المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٤٠ في شأن تنظيم القطع التنظيمية أن الشركة كانت مكرهة على إجراء هذا التنازل حيث تتم وقف كافة إجراءات البناء والتراخيص ما لم يتم هذا التنازل بل أن هذا التنازل - بطبيعته مخالف للطبيعة البشرية إذ لا يتصور عقلاً توافر عنصر الرضا في قيام الفرد بالتنازل عن جزء من عقاره بلا مقابل، وبالتالي فإن هذا العقد جاء تنفيذاً لهذا النظام و لم يكن لدى الشركة الطاعنة الخيار بين الموافقة والرفض بل كانت مذعنة لصالح الوزارة، وبالتالي فلا يجدي المطعون ضده القول بأن هذا العقد، المتضمن التنازل، جاء سليماً خالياً من

عيوب الإدارة وانتهت الطاعنة إلى الطلبات التالية:

أولاً: قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بعدم دستورية المادة الخامسة فقرة (أ) من النظام رقم م.ب/١ض/٦٦ المعدل لنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء والموافق عليه بقرار المجلس البلدي رقم م.ب/١/٧/١٩٧٣ المتخذ في ١٩٧٣/١/١٠ واعتباره كأن لم يكن.

ثانياً: وبصفة احتياطية: بعدم شرعية المادة المذكورة، ومن باب الاحتياط الكلي - الدفع بعدم دستورية نص المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية لمخالفة نص المادة ١٧٣ من الدستور لأنها اقتصرت على تشكيل المحكمة الدستورية من العناصر القضائية وحدها و لم تحقق رغبة المشرع الدستوري بإدخال عناصر غير قضائية فيها، على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للدستور.

ثم تقدمت إدارة الفتوى والتشريع عن الحكومة بدفاع خلاصته:-

أولاً: هناك أوجه خلاف بين نظام نزع الملكية للمنفعة العامة وبين نظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء، ويتمثل ذلك في أن نزع الملكية في نظر الشارع معناه حرمان مالك العقار من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما ناله من الضرر بسبب هذا الحرمان، وقد يشمل المقابل أحياناً شيئاً آخر يزيد من قيمة العقار، فعلى المعنى الأول لا يكون نزع الملكية بيعاً ولا شبه بيع، وعلى المعنى الثاني يكون أشبه بالبيع فالعبرة في نقل ملكية العقار المملوك لأحد الأفراد جبراً إلى ملكية الدولة هو قيام حاجة إحدى الجهات الإدارية لهذا العقار تحقيقاً للمنفعة العامة، أما فيما يتعلق بنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء المنصوص عليه في المادة "(٢٠) فقرة ١٤ من القانون رقم ٧٢/١٥ في شأن بلدية الكويت، فلا شأن له بحاجة إحدى الجهات الإدارية لعقار معين تحقيقاً للمنفعة العامة الذي يخضع للقانون رقم ٦٤/٣٣ إذ أن نظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء يبدأ بعمل إداري يصدر من ذوي الشأن وهو تقديم

طلب إلى البلدية للموافقة على التقسيم دون نظر لأي اعتبار آخر، فالأمر هنا يتعلق بسياسة الدولة في تنظيم المباني وتقسيم الأراضي وتجميل المدينة، وقد نشأ هذا النظام في دولة الكويت قبل العمل بأحكام الدستور، وكذلك هذا النظام في دولة الكويت قبل العمل بالقانون رقم ٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية للمنفعة العامة والاستيلاء المؤقت على العقارات وهو أمر يكشف عن أوجه الاختلاف بين النظامين المذكورين، فلا يجوز الربط بينهما أو قياس أحدهما على الآخر فيما يكون محلاً لأي منهما.

ثانياً: لا مخالفة في قرار المجلس البلدي المطعون فيه للقواعد الشكلية في الدستور، ذلك أن القانون رقم ٧٢/١٥ في شأن بلدية الكويت قد ألزم المجلس البلدي بإصدار قرارات تنظيمية عامة (لوائح) تتضمن الأوضاع والإجراءات والأثمان التي يستلزمها إقرار مشروعات تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء مما يتوجب على المجلس البلدي إصدار تلك القرارات واللوائح على وجه تفصيلي لتنفيذ الأحكام التي تضمنها القانون، واستكمال أحكام ذلك القانون الذي اقتصر على تحديد المبادئ العامة الإجمالية للتشريع، وأن من شأن عدم إصدار المجلس البلدي لتلك اللوائح تجميد أثر القانون، لذا فإن المجلس بإصداره القرار رقم م.ب/٧/١/٧٢ المتخذ بتاريخ ١٥/١/١٩٧٣ ببيان أوضاع وإجراءات نظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء فإنه يكون مستنداً إلى نص المادة ٢٠ فقرة ١٤ من قانون البلدية المشار إليه، ومن ثم يكون هذا القرار قد صدر مستوفياً إجراءاته الشكلية ومن السلطة المختصة، وهي المجلس البلدي، وبما يتفق مع أحكام المادة ٧٢ من الدستور.

ثالثاً: لا مخالفة في قرار المجلس البلدي المطعون فيه للقواعد الموضوعية للدستور، إذ لا تعارض بين ما ورد في هذا القرار فيما قضى به من أيلولة ملكية مساحات الميادين والطرق والحدائق إلى ملكية الدولة دون مقابل مع أحكام المادتين (١٦ و ١٨) من الدستور

لأن إنشاء المرافق العامة يعود بالنفع على صاحب العقار أولاً كما يعود بالنفع على منطقة التقسيم. ثانياً. وهو ما يعرف بتصقيع الأرض، وهذا النفع هو التطبيق المباشر لمبدأ الوظيفة الاجتماعية للملكية التي حرص الدستور على النص عليها في المادة ١٦ منه، ومن ثم يتعين الالتفات عما تدعيه الشركة من أن مبدأ التضامن يبرر تحميل الأفراد تكاليف المرافق العامة في أرضه عن طريق فرض رسوم مقابل الحصول على خدمات هذه المرافق.

رابعاً: أن موضوع المنازعة يخالطه صدور قرار إداري نهائي بالموافقة على مشروع التقسيم المقدم من الشركة أعقبه توقيع عقد بين وزارة المالية والشركة مسجل برقم ٤٢٠٩ في ١٩٨٥/٩/٢١ تنازلت فيه الشركة بإرادة غير معيبة عن القسيمة رقم ٢ التي تقابل مساحة المرافق العامة، ثم سكتت الشركة لمدة سنة من تاريخ توقيع العقد وأقامت الدعوى الموضوعية تحت فهم أنها دعوى تعويض في حين أنها تطعن في قرار إداري نهائي بالموافقة على مشروع التقسيم وتطعن مباشرة في اللائحة الصادرة في ٧٣/١/١٠ من المجلس البلدي لأن في قبولها قرار التقسيم النهائي اسقاطا لحقها أصلا في الاعتراض على إجراءات البلدية، واللائحة عبارة عن قواعد عامة مجردة وتنطبق على الشركة، فيكون قد انتقلت من التعميم إلى التخصيص، وهنا نكون بصدد قرار إداري نهائي في شأن الطلب المقدم بالموافقة على المشروع وبصدور الموافقة من المجلس البلدي نشأ مركز قانوني ويستقر هذا المركز إذا ما قبل أو انتهت مواعيد الطعن فيه، وقد أيدت محكمة التمييز هذا الاتجاه في قضية مماثلة، ومن أسانيد هذا الدفع أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ومناط هذه المصلحة أن يكون ثمة ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى الموضوعية، وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبدى من طلبات في الدعوى الموضوعية، وأنه لما كان قرار المجلس البلدي قد صدر على الوجه سالف الذكر فإنه يمتنع على الشركة النعي عليه بأي عيب في الشكل أو مخالفة القانون

أو اللوائح أو أساءة استعمال السلطة بمناسبة دعوى التعويض، والأساس الذي قامت عليه الدعوى الموضوعية، سبق أن فصلت فيه محكمه التمييز بالطعن رقم ١٩٨١/٥٦ المشار إليه آنفا، كما أن قرار المجلس البلدي سالف الذكر بصيرورته نهائيا يفقد الدعوى الدستورية شرط المصلحة وبخاصة أن الشركة المدعية لم تؤسس دعواها الموضوعية على التعويض عن قرار إداري صدر مخالفا للقانون من حيث الشكل والموضوع بل أسستها على مخالفة الإجراء الإداري - باقتطاع مساحة المرافق العامة - للدستور واعتبرته عملا من أعمال الغصب والاعتداء ويبرر التعويض في نظرها، ومن ثم يكون الفصل في دستورية قرار المجلس البلدي المتخذ في ١٩٧٣/١/١٠ غير منتج ولا مؤثر في النزاع الموضوعي وانتهت الحكومة في دفاعها إلى الطلب أصليا عدم قبول الدعوى الدستورية واحتياطيا رفضها.

وبتاريخ ١٩٨٩/٥/١ تقدمت بلدية الكويت بمذكرة ضمنتها دفاعا حاصله: أن نص المادة الخامسة فقرة أ من النظام رقم م ب /٦٦/١ المعدل لنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء والموافق عليه بقرار المجلس البلدي رقم م ب/٧ذ١/١٩٧٣ المتخذ بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ المدفوع بعدم دستوريته يجري كالآتي " لا تقتطع من الأراضي الخاضعة لنظام التقسيم أو التجزئة مساحات تخصص للطرق والساحات المكشوفة والحدائق ومواقف السيارات والمشاة وغيرها من المرافق العامة التي يوافق المجلس البلدي عليها ضمن مشاريع التقسيم الخاصة، وكذلك الطرق التنظيمية أو أجزائها التي تمر في هذه الأراضي، وتؤول ملكية المساحات المقتطعة إلى الدولة بدون مقابل". والواضح من هذا النص أنه لا يتعارض مع المادة (١٨) من الدستور التي تنص على أن (الملكية الخاصة مصونة فلا يمنع أحد من التصرف في ملكه إلا في حدود القانون ولا ينزع من أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه وبشرط

تعويضه عنه تعويضا عادلاً، ذلك أن هذا النص الدستوري مقصود به العقارات التي تنزع ملكيتها بسبب المنفعة العامة فيجب تعويض مالكها عنها تعويضا عادلا، أما في حالة التقسيم - كما هو الحال في الدعوى الراهنة - فان صاحب التقسيم لا بد أن يتقدم بمشروع تقسيم توافق عليه البلدية، ولا شك أن هذا المشروع سوف يتضمن طرقا ومساحات وحدائق وغيرها من المرافق العامة التي يوافق عليها المجلس البلدي ضمن مشاريع التقسيم الخاصة، ومن البديهي أن هذه المرافق يتحملها صاحب التقسيم ولا يمكن أن تتحمل قيمتها الدولة، ذلك لأنها مرافق تتعلق بتقسيم خاص لا بد من اتمامها حتى يأخذ التقسيم شكله النهائي وتوافق عليه البلدية، فضلا عن أن هذه المرافق يفيد منها صاحب التقسيم وتصقع أرضه وترفع من قيمتها، وهو ما يعود بالفائدة عليه، وهذه الفائدة هي وحدها التي تؤخذ في الاعتبار كتعويض لصاحب التقسيم عن المساحات التي تقتطع لإنشاء المرافق على الوجه سالف الذكر، وتستطرد المذكرة إلى القول بأنه وعلى خلاف ما ذهب إليه حكم المحكمة الكلية بالإحالة إلى المحكمة الدستورية، فإن نص المادة (٢٠) فقرة ١٤ من القانون رقم ١٥/٧٢ في شأن بلدية الكويت يقضي بأيلولة المساحات المقتطعة للدولة بدون مقابل، وأن مؤدى النص هو أن يتم بالأثمان ما ينبغي أن يثمن، أما ما لا ينبغي تثمنيه فلا يجوز تثمينه، والمساحات المقتطعة لإنشاء المرافق داخل التقسيم الخاص لا تثمن كما سلف القول. وانتهت المذكرة إلى طلب الحكم برفض الطعن وإلزام الطاعن المصروفات وأتعاب المحاماة.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء المصلحة، فلما كان من المشترط لقبول الدعوى الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه قائمة على ارتباطها بمصلحته في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها، ومن ثم فإن محكمة الموضوع لا تحيل

المنازعة في دستورية تشريع معين إلا إذا كان ذلك لازما وضروريا للفصل في الموضوع المطروح عليها، وإذ كان المستهدف من الدعوى الدستورية الماثلة - المحالة بناء على دفع من المدعية - هو الفصل في مدى دستورية الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي المعدل لنظام تقسيم وتجزئة الأراضي المعدة للبناء والموافق عليه بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ فيما تضمنته من أيلولة المساحات المقتطعة للدولة دون مقابل، وذلك توصلا لاقتضاء الثمن المناسب للقسيمة رقم (٢) من العقار موضوع الدعوى ومساحتها (٩٩٣,٦٠) م٢، والمقتطعة بالقرار رقم ٨٠/٩/٧٢ - بدون ثمن، استنادا إلى القرار المطعون فيه، وكان الثابت من العقد المقدم في الدعوى الموضوعية، والموثق برقم ٤٢٠٩ بتاريخ ١٩٨٥/٩/٢١ أنه تناول القسيمتين (١، ٢) المملوكتين للمدعية، والتي وافقت على اقتطاع مساحة القسيمة رقم (٢) وقدرها ٩٩٣,٦٠ م٢، وتنازلت عنها للدولة بدون ثمن، لتصبح مملوكة لها ملكية خالصة، باعتبارها تمثل النسبة المقرر اقتطاعها وفقا للأنظمة المقررة، مع تعهد المدعية بعدم التصرف في القسيمة رقم (١) إلا بموجب مشروع تقسيم توافق عليه البلدية، وفق الأنظمة المرعية، مما مفاده أنه لن يؤدي الفصل في دستورية القرار المطعون فيه، لزوما وبالضرورة، إلى إجابة المدعية إلى التعويض المطالب به، وذلك أنه يترتب على الأخذ بالعقد الموثق المشار إليه سقوط حق المدعية في التعويض المطالب به، إذ أن النزول عن الحق الشخصي هو عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة وينتج أثره في إسقاطه، أما ما تثيره المدعية من أن توقيعها على العقد المشار إليه كان وليد إرادة مشوبة بالإكراه، إذعانا منها للوزارة لتجنب وقف إجراءات الترخيص والبناء فإنه إدعاء ليس في ظاهر الأوراق ما يسانده وأمره متروك لمحكمة الموضوع، بما يضحي معه الفصل في مدى دستورية الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي سالف الذكر غير لازم للفصل في طلب التعويض المطروح، وبذلك تكون الدعوى

الدستورية غير مقبولة لانتفاء المصلحة وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الطاعنة بمذكرتها المقدمة لهذه المحكمة بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٣ بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٩٧٣/١٤ بانشاء المحكمة الدستورية، ولأنها اقتصرت في تشكيل المحكمة الدستورية على العناصر القضائية وحدها، بالمخالفة لحكم المادة (١٧٣) من الدستور، فإنه لما كانت ولاية المحكمة في نظر الدعاوى الدستورية والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا وفقا لاحكام المادة الرابعة من القانون المشار إليه، والمادة الثامنة من لائحة المحكمة، والتي تقصر رفع الدعوى الدستورية بطريق الإدعاء الأصلي المباشر على مجلس الأمة ومجلس الوزراء دون غيرهما، أما الأفراد فلهم إقامة تلك الدعوى عن طريق الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها، ولهذه المحكمة إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية بناء على هذا الدفع متى قدرت جديته، كما لها من تلقاء نفسها الإحالة إلى المحكمة الدستورية -، أن تبدي لها عدم دستورية تشريع متعلق بالمنازعة الموضوعية، وللجنة فحص الطعون إحالة الأمر كذلك إلى المحكمة الدستورية فيما إذا ألغت الحكم الصادر بعدم جدية ذلك الدفع، وإذ كانت هذه الأوضاع الإجرائية متعلقة بالنظام العام، باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وكان الثابت أن محكمة الموضوع قد حددت نطاق الدفع بعدم الدستورية بالمنازعة في الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قرار المجلس البلدي الصادر بتاريخ ٩٧٣/١/١٠ آنف الذكر، من ثم يكون الدفع المبدى من الطاعنة بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ لم يقدم إلى المحكمة طبقا للأوضاع المقررة سالفة البيان، وإنما رفع مباشرة بطريق الدعوى الأصلية والتي حجبها المشرع بالنسبة للأفراد وأتاحها لهم وأوجبها عن طريق

الدفع، ومن ثم يضحي الدفع المشار إليه مقبول مما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعنة قد أخفقت في طعنها فيتعين إلزامها بالمصروفات إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم بالصادر في ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة: -

أولا: بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة.

ثانيا: بعدم قبول الدفع بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بشأن المحكمة الدستورية.

ثالثا: بإلزام الطاعنة بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان
و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٦)

(الطعن رقم ٨٩/٣ دستوري)(*)

المحال من الدائرة المدنية والتجارية في الدعوى ١٩٨٣/١١٦٠ مدني تجاري كلي حكومة.

١ - محكمة دستورية "ولايتها".
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة.

٢ - دعوى دستورية "نطاقها" و "الحكم فيها". محكمة الموضوع.
- الدعوى الدستورية. نطاقها يتحدد إما بنطاق الدفع بعدم الدستورية أو بما يحدده قرار الإحالة.
- محكمة الموضوع. تحدد نقطة النزاع التي يُطلب من المحكمة الدستورية الفصل فيها. مثال.

٣ - اجراءات التقاضي. محكمة الموضوع. دعوى دستورية "إجراءات تحريكها" محكمة دستورية "الاحالة إليها".
- التزام الفرد ومحكمة الموضوع بإجراءات ومواعيد واحدة متى تم التمسك بعدم الدستورية. أساس ذلك.
- وجوب أن تتضمن أوراق الإحالة

(*) نشر بالعدد ١٨٢٨ لسنة ٣٥ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٩/٦/٢٥.

إلى المحكمة الدستورية بيانات جوهرية. ماهية تلك البيانات وعلتها. الاجتزاء والإبهام في تلك البيانات. أثره: عدم قبول الدعوى. مثال لاجتزاء وإبهام قرار الإحالة في بيانه وجه مخالفة الدستور.

٤ – اجراءات التقاضي. اختصاص. قانون "تفسيره". محكمة دستورية. دعوى دستورية "عدم قبولها".

– المنازعة في عدم مشروعية قرار لمخالفته للقانون المدني. الاختصاص بنظرها. ينعقد للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية. أساس ذلك.

– بحث المحكمة الدستورية في أمر دستورية أو مشروعية لائحة مطعون عليها. غير جائز متى انتهت إلى عدم قبول الدعوى في شقها الدستوري.

١ – من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة.

٢ – نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المقدم إلى محكمة الموضوع أو بما تحدده تلك المحكمة بقرار الإحالة، بحسب الأحوال، وكانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق المنازعة المحالة إلى المحكمة الدستورية فيما قالته "أنه بالنظر لما ورد بقرار المجلس المذكور – المطعون فيه – من عدم الاعتداد بإدعاء ملكية الفراغات بوضع اليد والاعتداد فقط بالملكية الثابتة بوثيقة تملك رسمية، في حين أن الدستور ينص في المادة ١٨ منه على حماية وصيانة الملكية الخاصة، وفي حين يعتد القانون المدني بالملكية الثابتة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، كما يعتد أيضاً بالملكية الثابتة بوثيقة رسمية "بما مؤداه أن المحكمة قد حددت نقطة النزاع التي طلبت من المحكمة الدستورية الفصل فيها، وهي أن القرار المطعون فيه لم يعتد في الادعاء بملكية الفراغات بوضع اليد، وإنما اعتد فقط بالملكية الثابتة بوثيقة تملك رسمية، على نحو يتعارض مع المادة

١٨ من الدستور والقانون المدني، بما يجعله مشوباً بعدم الدستورية وبعدم المشروعية.

٣ - إذ كانت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من لائحة المحكمة الدستورية بنصها على أنه "إذا أحالت إحدى المحاكم منازعة إلى المحكمة الدستورية بناء على دفع أحد الخصوم أمامها بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة فعلى قلم الكتاب قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك وإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل، وعلى مقدم الدفع خلال ١٥ يوماً من تاريخ إخطاره بالقيد أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة له "وكانت المادة السادسة من ذات اللائحة بنصها على أنه" إذا أحالت إحدى المحاكم - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فتتبع الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المادة السابقة، ويعتبر من يتمسك بعدم الدستورية أنه مقدم الدفع " مما مؤداه أن المشرع قد أوجب أن تتضمن أوراق الإحالة إلى المحكمة الدستورية بيانات جوهرية، تتمثل في إيضاح موضوع الدفع وأسانيده والنص محل الدفع، وأوجه مخالفته للدستور دفعاً لمظنة تجهيل الدعوى، ومراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوي الشأن - ومنهم الحكومة - أن يتبينوا جوانب الدعوى، ويتمكنوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وأوجه دفاعهم، وعلى ذلك فلما كانت الدعوى الدستورية قد أحيلت من محكمة الموضوع، دون دفع من أحد الخصوم، وكان المدعي وإن تمسك - احتياطياً بعدم صدور قرار الإحالة وبعد دفعه بعدم قبول الدعوى الدستورية - بعدم دستورية القرار المطعون فيه، إلا أنه أيضاً لم يبين أوجه مخالفة القرار المطعون فيه للمادة ١٨ من الدستور في خصوص المسألة المحالة للمحكمة الدستورية، وكان قرار المحكمة

بإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية في صدد نعيه على القرار المطعون فيه الذي استبعد وضع اليد من مجال التدليل على ملكية الفراغات قد اجتزأ في بيان مخالفة ذلك للدستور بالقول "في حين أن الدستور ينص في المادة ١٨ منه -حماية وصيانة الملكية الخاصة - فجاءت هذه العبارة عامة مبهمة لا يفهم معها المقصود بالتحدي بها في خصوص المنازعة الماثلة، ولا توضح وجه مخالفة القرار المطعون فيه - فيما تضمنه في شأن التدليل على إثبات الملكية - لحكم النص الدستوري سالف الذكر، والبين من نص المادتين ١٦و١٨ من الدستور ومذكرته التفسيرية أنه لم يعرض لأسباب الملكية أو تحديد أدلتها، بما تغدو معه الدعوى الدستورية - المطروحة على هذا النحو - غير مقبولة.

٤ - بالنسبة للمنازعة بعدم مشروعية القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون المدني، فإنه لما كان القانون رقم ١٩٨١/٢٠ بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية والمعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ قد عقد الاختصاص لتلك الدائرة في نظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، فردية كانت أم لائحية، بما غدا معه اختصاص المحكمة الدستورية منحصراً في الفصل في دستورية القوانين واللوائح، أي متى كان أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين، إلا في حالة واحدة حيث تختص المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح من خلال الطعن بعدم دستوريتها حين يتبين لها أن اللائحة المطعون عليها مخالفة للقانون، فيكون لها، حينئذ، أن تحكم بعدم مشروعيتها، دون حاجة إلى البحث في مدى اتفاقها مع أحكام الدستور. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد خلصت إلى عدم قبول الدعوى في شقها الدستوري بما لا مجال معه للبحث في أمر دستورية اللائحة المطعون عليها، وتبعاً لذلك لا يجوز للمحكمة التعرض لبحث أمر مشروعيتها.بما تغدو معه المنازعة المطروحة غير مقبولة، سواء في

شقها الدستوري، أو ذلك المتعلق بعدم المشروعية، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن ..... أقام الدعوى رقم ٨٣/١١٦٠ مدني تجاري كلي حكومة ضد بلدية الكويت طالباً، بادئ الأمر، الحكم بإثبات ملكيته للأرض الكائنة بمنطقة أبي حليفة، والذي تلقاها عن طريق الشراء من .....، وأنه تقدم إلى البلدية بطلب تسجيلها، إلا أن البلدية رفضت تسجيلها بمقولة أنها ملك للدولة، ثم عدّل المدعي طلباته إلى طلب الحكم بأحقيته للتعويض عن الأرض موضوع النزاع وفق الأسعار السائدة بتاريخ رفع الدعوى وباعتبار أن قيمتها - ر٣٨٨٤٢ دينارا مع إلزام المدعى عليها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وأشار المدعي بصحيفة تعديل الطلبات إلى أنه يمتلك أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأن البلدية استولت عليها و لم تتبع في شأنها الإجراءات التي رسمها المشرع في القانون ١٩٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية ودون أن تعوض المدعي عنها تعويضاً عادلاً، بالمخالفة لحكم المادة ١٨ من الدستور، وهو ما يعد غصباً يستوجب التعويض طبقاً لقواعد المسئولية التقصيرية.

وقد قضت المحكمة بتاريخ ١٩٨٩/٨/٢٨ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية قرار المجلس البلدي رقم م.ب/٥١٥/١٩٧١ المتخذ بتاريخ ١٩٦١/١٠/٨ بشأن ملكية الفراغات، على سند من القول أنه في خصوص القسائم أرقام ٥،٤،٢،١ من أرض النزاع بالكروكي رقم ك/٦٦/٣٧٢ التي اتضح للخبير أنها فراغات بين أملاك ناتجة عن تطبيق وثائق المجاورين والتي اعتبرتها البلدية ملكاً للدولة بتاريخ ١٩٧٧/٨/١١ استناداً إلى قرار المجلس البلدي رقم

١٩٧١/٥١٥ الصادر بتاريخ ١٩٧١/١٠/٨ الخاص بالفراغات بين الأملاك، ولما كان القرار المذكور- بشأن ملكية الفراغات- يقضي بأن تعتبر ملكية الدولة جميع الفراغات التي تظهر بين الأملاك ولا يقبل إدعاء أي كان بملكية هذه الفراغات إلا إذا أبرز المدعي بالملكية وثيقة تملك رسمية تثبت ادعاءه، ولا يقبل الادعاء بالملكية بوضع اليد على مثل هذه الفراغات سواء كانت مساحتها صالحة للبناء أم لا، وأنه بالنظر لما ورد في قرار المجلس المذكور من عدم الاعتداد بإدعاء ملكية الفراغات بوضع اليد، والاعتداد فقط بالملكية الثابتة بوثيقة تملك رسمية في حين أن الدستور ينص في المادة (١٨) منه على حماية وصيانة الملكية الخاصة، وفي حين يعتد القانون المدني بالملكية الثابتة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية كما يعتد أيضاً بالملكية الثابتة بوثيقة تملك رسمية، ولما كانت المحكمة لا تملك سلطة الفصل في دستورية قرار المجلس البلدي سالف الإشارة والتي عهد بها المشرع في المادة الأولى من القانون ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية للمحكمة الدستورية دون غيرها، ولما كان الفصل في هذا الشق من النزاع يتوقف على الفصل في دستورية قرار المجلس البلدي المذكور ومن ثم يتعين على المحكمة القضاء بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في ذلك.

وإذ استوفت إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة أوضاعها طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وبتاريخ ١٩٨٩/٤/٩ تقدم المدعي لهذه المحكمة بمذكرة دفاع خلاصته:

أولاً: عدم قبول الدعوى الدستورية لعدم توفر المصلحة ذلك أن حقه في كسب الملكية نشأ واكتمل بوضع اليد المدة الطويلة قبل إنشاء الطريق عام ١٩٦١ وأن القاعدة هي عدم حرمان المالك من ملكه إلا وفقاً للطرق المرسومة قانوناً ومقابل تعويض عادل بصرف النظر عما إذا كان القرار محل الطعن مشروعاً أو غير

مشروع طبقاً للمادة (١٨) من الدستور أو المادة (٩٣٥) من القانون المدني، لأنه أصبح مالكاً قبل صدور قرار البلدية رقم ٧١/٥١٥ المتخذ بتاريخ ١٩٦١/١٠/٨، ومن ثم فلا مساغ للخوض في المسألة الدستورية بالنسبة لهذا القرار لانتفاء المصلحة في الطعن.

ثانياً: الفصل في دستورية القرار موضوع الطعن الدستوري غير منتج في موضوع النزاع، ذلك أنه يشترط طبقاً لحكم المادتين ١و٢ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ أن يكون الفصل في مسألة الدستورية متوقفاً عليه الفصل في الدعوى الموضوعية، أي أن يكون الدفع بالدستورية منتجاً في النزاع، وآية ذلك أن يكون القانون أو اللائحة المطعون فيها متصلاً بموضوع النزاع كشرط أول وأن تحتمل مدى مطابقة القانون أو اللائحة للدستور اختلافاً في وجهات النظر كشرط ثاني، وفي النزاع المطروح إذا قيل بتوفر الشرط الأول فإن الشرط الثاني غير متوافر لأن القرار يعد بلا أدنى شبهة مخالفاً للدستور، وأساس ذلك، أن حق الملكية من الحقوق التي أرسى الدستور الكويتي قواعدها بنصوص صريحة فنص في المادة ١٦ على أن حق الملكية ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة الاجتماعي وللثروة الوطنية وهي جميعها حقوق فردية ينظمها القانون، كما أن المادة (١٨) من الدستور تنص على أن الملكية الخاصة مصونة، فلا يمنع أحد من التصرفات في ملكه إلا في حدود القانون، ولا ينزع عن أحد ملكه إلا بسبب المنفعة العامة في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنه تعويضاً عادلاً، ولما تقدم فإن التمسك بالقرار رقم ٧١/٥/٥ المشار إليه فيه طمس لحق الملكية وفي أعماله زوال سند ملكية المدعي في أرض التداعي بوضع اليد المدة الطويلة لمدة ١٧ سنة سابقة على عام ١٩٦١ وبذلك يزول أصل الحق كلية لخروج تلك الأرض من ملكية المدعي ودخولها ملكية

البلدية كأثر لهذا القرار المطعون فيه، علاوة على ذلك فإن ذلك القرار إذا قلنا بمشروعيته فإنه يكون قد حصر وصادر حق الملكية في وثيقة التملك الرسمية فقط دون اعتداد بالسبب الصحيح المستند إلى وضع اليد المدة الطويلة خلفاً عن سلف وبذلك يكون قد جرد الحق من وسيلة إثباته مما يعتبر معه هذا الإجراء نزعاً لملكية الأفراد في غير الأحوال المبينة بالقانون دون تعويض عادل ومن ثم فلا يحاج بالقرار المذكور أياً كان الرأي في وصفه بأنه لائحة أو قرار من عدمه وبالتالي يكون القرار عدماً والعدم لا يولد حقاً فلا يكون للبلدية الحق في التمسك به ويكون للمدعي حقاً في التعويض لغصبه ملكه دون اتباع الإجراءات الواجبة قانوناً ثم انتهى المدعي إلى الطلب: أصلياً الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية لانتفاء شرط المصلحة واحتياطياً الحكم بعدم دستورية القرار الصادر من المجلس البلدي رقم ٧١/٥/٥.

وبجلسة المرافعة تقدم المدعي بمذكرة تكميلية ضمنها ما حاصله: أنه بالرغم من اتفاق الحكومة مع المدعي في القسم الأول من دفاعها على عدم أهمية الفصل في الدستورية لانتفاء الجدية في الفصل في دستورية قرار المجلس البلدي رقم ٧١/٥/٥ المؤرخ ١٩٦١/١٠/٨ لأنه غير منتج في الفصل في النزاع الموضوعي إلا أنه يختلف معها في رد هذا الدفع إلى صحيح حكم القانون، ذلك أن المدعي يستند في دفعه إلى عدم توفر شرط المصلحة في الدعوى الدستورية إلى نص المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤ على اعتبار أن محكمة الموضوع لا تحيل إليها أمر الفصل في الدستورية إلا إذا كان لازماً للفصل في النزاع الموضوعي، ولما كان القرار المطعون فيه بعدم دستوريته يتعارض نصاً وروحاً مع المادة (١٨) من الدستور والمادة (٩٣٥) من القانون المدني وقواعد القانون رقم ١٩٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية للمنفعة العامة، ومن ثم يكون الطعن بعدم دستورية هذا القرار غير مجد، ولا مصلحة البتة في إثارته مع وضوح التعارض على

الوجه المذكور، إلا أن الحكومة نحت في ردها منحى معاكساً وأرادت أن تطوع نصوص القانون وتفسرها على ما تقول به من تبرير مخالف لما هو ثابت بأوراق الدعوى، وتقارير الخبراء فيها، وخاضت في مسائل موضوعية ودفاع لا شأن له بالدعوى الدستورية كشرط الحيازة - مع توفره بالنسبة للمدعي - وأنهى مذكرته بالتصميم على أقواله وطلباته السابقة.

وقد تقدمت الحكومة بمذكرة تضمنت ما خلاصته:

أولاً: أن الفصل في دستورية قرار المجلس البلدي المطعون فيه غير منتج، وليس ضرورياً للفصل في النزاع الموضوعي إذ لم يعد من المحتم تطبيق القرار المذكور، بعد أن ثبت من جميع تقارير الخبراء المودعة ملف محكمة الموضوع أن أرض النزاع التي تمثلها القسائم ١،٢،٤،٥ أصبحت طريقاً معبداً منذ عام ١٩٦١ وتقع جنوب هذه القسائم مساكن نموذجية لبيوت ذوي الدخل المحدود المنشأة عام ١٩٦٣، أما بالنسبة للقسيمة ٣ فقد ثبت للخبير أنها مملوكة للمدعو (...) ثم استملكت في وقت لاحق باسم ...، ومن ثم لا يكون المدعي قد حاز أرض القسائم المذكورة المدة الطويلة المؤدية للملكية قبل رفع الدعوى سواء بمفهوم نظام عدم سماع الدعوى المقرر بالمادة (١٦٦٠) من مجلة الأحكام العدلية أم بمفهوم المادة (٩٣٥) من القانون المدني، كما أن السند الذي يستند إليه المدعي في ادعاءه ملكية أرض النزاع هو العقد العرفي المؤرخ ١٩٥٩/٥/٢٥ ولم تثبت من تقارير الخبراء أن هذه الأرض كانت مشغولة ببناء أو غراس في الفترة التالية لتاريخ هذا العقد حتى تاريخ إنشاء الطريق أو إنشاء بيوت ذوي الدخل المحدود في ١٩٦١، ١٩٦٣ على التوالي، وقد تأكد ذلك من إطلاع الخبير على المصور الجوي لعام ١٩٦٠. فالمدة لا تكسب المدعي حقاً في الادعاء بحيازة الأرض حيازة قانونية بمفهوم مجلة الأحكام العدلية الواجبة التطبيق فضلاً عن أن المدة لم

تتجاوز السنتين من تاريخ عقد الشراء حتى تاريخ إنشاء الطريق، كما لم يثبت أن حيازة المدعي للأرض في ١٩٥٩/٥/٢٥ كانت استمرارا لحيازة سلفه .....

إذ لم تشر وثائق المجاورين اخلافاً إلى البائعين وإنما أشارت إلى اسم المدعي منذ عام ١٩٥٤ فقط مع اختلاف الاسم عن اسم المدعي الوارد في العقد المؤرخ ١٩٥٤/٤/٢، كما أن المدعي وقع في تناقض مانع لدعوى الملك طبقاً لأحكام مجلة الأحكام العدلية، فقد ادعى ملكيته لأرض القسائم الخمسة قبل إبرام العقد المؤرخ ١٩٥٩/٥/٢٥ عن طريق وضع اليد ثم ادعى شراءه الأرض بموجب ذلك العقد، يضاف إلى كل ذلك أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية قرار المجلس البلدي الصادر بتاريخ ١٩٦١/١٠/٨ ليس في حاجة إلى حكم يصدر من المحكمة الدستورية في ذلك لكي يحسم النزاع الموضوعي، ذلك أن دعوى تثبت ملكية عقار عن طريق الحيازة المملكة تستلزم إبداء وقبل البحث في عوائق التملك إثبات الحائز لمظاهر السيطرة الفعلية على الشيء سيطرة مادية عن طريق القيام بالأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق وهي أعمال تدخل في مضمون الحق العيني الذي يظهر الحائز بمظهر صاحبه، ويجب أن تكون هذه الأعمال من الكفاية بحيث تحقق هذا المظهر، وأن تستمر هذه الحيازة لمدة (١٥) عاماً وفق أحكام المادة (١٦٦٠) من المجلة أو المادة (٩٣٥) من القانون المدني، وبالرجوع إلى الدعوى الماثلة يبين، دون عناء، أنه كان يكفي محكمة الموضوع بحث عناصر الحيازة المملكة ومدتها دون حاجة لبحث دستورية قرار المجلس البلدي ومن خلال هذا البحث يمكن لهذه المحكمة أن تحسم النزاع.

ثانياً: وفي مجال البحث الدستوري تقول مذكرة الحكومة: أن دفاع المدعي قد تجاهل الوضع التشريعي الذي كان سائداً قبل العمل بأحكام الدستور الكويتي، وأنه لم يفطن كذلك إلى أن

الدستور قد حرص على سريان التشريعات التي صدرت قبل العمل به، ووفقاً لأحكام المادة (١٨٠) من الدستور يكون كل ما قرره المرسوم بالقانون رقم ١٩٦٠/٢٠ بتنظيم بلدية الكويت، وكذا القرارات التنفيذية الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا المرسوم بقانون سارياً عند العمل بأحكام الدستور ما دامت أحكام هذا المرسوم بقانون وكذلك قراراته غير متعارضه مع أي نص من نصوص الدستور، وإذ كان القرار الصادر من المجلس البلدي بتاريخ ١٩٦١/١٠/٨ يستند إلى دعوى المرسوم الأميري رقم ١٩٦٠/٢٠ بقانون البلدية للمجلس البلدي بتحقيق الأغراض المبينة فيه، ومن ثم يكون القرار - رغم صدوره قبل العمل بأحكام الدستور - قد جاء مطابقاً من حيث الشكل لأحكام المادة (٧٢) من الدستور، ثم أنه باستقراء عبارات البند رقم (٩) من قرار المجلس البلدي في شأن ملكية الفراغات يتضح أن القرار يهدف إلى اعتبار ما ليس مملوكاً لأحد من الفراغات ملكاً للدولة وهذه قاعدة أصولية في جميع التشريعات الحديثة ورددها القانون المدني الكويتي في المادة (٨٧٨) حيث نصت على أن (كل عقار لا مالك له يكون ملكاً للدولة) وليس في ذلك نزع لملكية الأفراد أو احتثاث لحق الملكية، وإنما هو من قبيل الإعلان من جانب البلدية عن الوضع القانوني والتنظيم المشروع للأراضي التي تقع بين وثائق الملاك ولا مالك لها بوثائق رسمية، وتستطرد مذكرة الحكومة إلى القول أنه ما دام القانون الواجب التطبيق هو مجلة الأحكام العدلية لا تعتبر وضع اليد أو الحيازة سبباً لكسب الملكية وإنما يعتبر قرينة أو دليل في مجال إثبات حق الملكية، فإن استعباد القرار المطعون فيه لهذه القرينة أو ذلك الدليل لا يعتبر نزعاً للملكية ولا اجتثاث أو مصادره لحق الملكية، لأن القرار لم يقض بضم الفراغات بين الملاك على إطلاق سواء كان الإدعاء يستند إلى تصرف قانوني تعترف به المجلة أم لا - وإنما احترم القرار الإدعاء الذي يستند إلى وثائق رسمية أو تصرفات قانونية ناقله للملك

وصحيحة كما نصت على ذلك المادة (١٢٤٨) من المجلة التي حددت أسباب التملك، ثم إذا كانت خطة المشرع في القانون رقم ١٩٥٩/٥ القاضي بتحديد الوثائق الرسمية التي يعول عليها في إثبات الملكية (تعتبر أدلة الإثبات) إذا كانت تلك الخطة تقوم على عدم قبول محاضر وضع اليد التي لم يصادق عليها من كاتب العدل حتى ١٩٦٠/٤/٢٦ فإن قرار المجلس البلدي في ١٩٦١/١٠/٨ لا يكون قد مس حق الملكية فيما قرر له من عدم قبول إدعاء وضع اليد في هذا التاريخ، بعد أن ألزم المشرع الجهة المعنية بالتسجيل بموجب القانون على الوجه سالف الذكر.

وبتاريخ ١٩٨٩/٥/٢ تقدمت بلدية الكويت بمذكرة ضمنتها دفاعاً حاصله:

أولاً: عدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة إذ أن الفصل في دستورية قرار المجلس البلدي رقم ١٩٧١/٥/١٥ المتخذ في ١٩٦١/١٠/٨ ليس لازماً وغير ضروري للفصل في النزاع الموضوعي، ففي الإمكان الفصل في الدعوى الموضوعية بإعمال قاعدة قانونية أخرى واردة بمجلة الأحكام العدلية أو في القانون المدني الجديد وبالتالي فلا مساغ للخوض في المسألة الدستورية لأن المنازعة حولها غير منتجة ولا أثر للحكم فيها على الفصل في واقعة النزاع.

ثانياً: ومن باب الاحتياط فالدعوى مرفوضة لأسباب منها الوضع القانوني للطرق والفراغات موضوع الدعوى من كون أن هذه المرافق هي عبارة عن قطع متفرقة من الأراضي غير مستوية فهي عبارة عن شريط من الأراضي نشأت بين الملكيات ولا تصلح للبناء عليها أو التصرف فيها وأن مقتضيات التنظيم يقتضي حظر تملكها أو وضع اليد عليها لأنها بحكم تكوينها الطبيعي تعتبر أموالاً عامة، فالأرض التي لا مالك لها تعتبر مملوكة للدولة وهذه قاعدة تضمنتها أحكام مجلة الأحكام العدلية كما أن المادة الأولى من القانون رقم ٧٥/٥ قد نصت على

عدم الاعتداد بوضع اليد على أملاك الدولة بقصد تملكها، وقد تأكد من الاطلاع على المصورات الجوية أن أرض النزاع هي أرض فضاء خالية من أي مظاهر لوضع اليد، ومعنى ذلك أن الأرض لا تخص أحداً وليست مملوكة لفرد، ولا يجوز تملكها بوضع اليد، وعلى ذلك فإن القرار المطعون بعدم دستوريته لم يمس الملكية الخاصة بل يحترمها باعتبارها من المقومات الأساسية للمجتمع، فلم يخالف أحكام المادة (١٨) من الدستور ولا القانون رقم ٦٤/٣٣ في شأن نزع الملكية والاستيلاء المؤقت للمنفعة العامة، فلم تثبت ملكية المدعي بالوسيلة القانونية التي نص عليها القانون ومن المقرر قانوناً أن كل عقار لا تثبت ملكيته لشخص معين بوسيلة قانونية يقرها القانون يعتبر ملكاً للدولة، وهو المبدأ الذي أكدته المادة (٨٧٨) من القانون المدني ولا يمكن للدولة أن تنزع ملكية أرض هي مملوكة لها أصلاً، وأن صدور قرار المجلس البلدي مستبعداً الوثائق غير المسجلة لدى كاتب العدل بعد ١٩٦٠/٤/١٦ لا يتعارض مع احكام القانون القائم وقت صدوره، وهو القانون رقم ١٩٥٩/٥، كما أنه لا يتعارض مع أحكام الدستور، على نحو ما سلف بيانه، وأضاف الحاضر عن الحكومة إلى دفاعه القول بأنه كان يجب على محكمة الموضوع أن تمضي في الدعوى دون الإحالة إلى المحكمة الدستورية مع توفر عناصر الحكم في الموضوع.

وحيث إنه لما كان من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة، وكان نطاق الدعوى الدستورية يتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية المقدم إلى محكمة الموضوع أو بما تحدده تلك المحكمة بقرار الإحالة، بحسب الأحوال، وكانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق المنازعة المحالة إلى المحكمة الدستورية فيما قالته "أنه بالنظر لما ورد بقرار المجلس المذكور - المطعون فيه - من عدم الاعتداد بإدعاء ملكية الفراغات بوضع اليد والاعتداد فقط بالملكية الثابتة

بوثيقة تملك رسمية، في حين أن الدستور ينص في المادة ١٨ منه على حماية وصيانة الملكية الخاصة، وفي حين يعتد القانون المدني بالملكية الثابتة بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية، كما يعتد أيضاً بالملكية الثابتة بوثيقة رسمية "بما مؤداه أن المحكمة قد حددت نقطة النزاع التي طلبت من المحكمة الدستورية الفصل فيها، وهي أن القرار المطعون فيه لم يعتد في الادعاء بملكية الفراغات بوضع اليد، وإنما اعتد فقط بالملكية الثابتة بوثيقة تملك رسمية، على نحو يتعارض مع المادة ١٨ من الدستور والقانون المدني، بما يجعله مشوباً بعدم الدستورية وبعدم المشروعية. وحيث إنه في خصوص المنازعة بعدم دستورية القرار المطعون فيه، فإن الفقرة الأولى من المادة الخامسة من لائحة المحكمة الدستورية بنصها على أنه "إذا أحالت إحدى المحاكم منازعة إلى المحكمة الدستورية بناء على دفع أحد الخصوم أمامها بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة فعلى قلم الكتاب قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك وإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل، وعلى مقدم الدفع خلال ١٥ يوماً من تاريخ إخطاره بالقيد أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة له "وكانت المادة السادسة من ذات اللائحة بنصها على أنه" إذا أحالت إحدى المحاكم - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فتتبع الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المادة السابقة، ويعتبر من يتمسك بعدم الدستورية أنه مقدم الدفع " مما مؤداه أن المشرع قد أوجب أن تتضمن أوراق الإحالة إلى المحكمة الدستورية بيانات جوهرية، تتمثل في إيضاح موضوع الدفع وأسانيده والنص محل الدفع، وأوجه مخالفته للدستور دفعاً لمظنة تجهيل الدعوى، ومراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين، وحتى يتاح لذوي الشأن - ومنهم الحكومة - أن يتبينوا جوانب الدعوى، ويتمكنوا في ضوء ذلك

من إبداء ملاحظاتهم وأوجه دفاعهم، وعلى ذلك فلما كانت الدعوى الدستورية قد أحيلت من محكمة الموضوع، دون دفع من أحد الخصوم، وكان المدعي وإن تمسك - احتياطياً بعدم صدور قرار الإحالة وبعد دفعه بعدم قبول الدعوى الدستورية - بعدم دستورية القرار المطعون فيه، إلا أنه أيضاً لم يبين أوجه مخالفة القرار المطعون فيه للمادة ١٨ من الدستور في خصوص المسألة المحالة للمحكمة الدستورية، وكان قرار المحكمة بإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية في صدد نعيه على القرار المطعون فيه الذي استبعد وضع اليد من مجال التدليل على ملكية الفراغات قد اجتزأ في بيان مخالفة ذلك للدستور بالقول "في حين أن الدستور ينص في المادة ١٨ منه حماية وصيانة الملكية الخاصة" فجاءت هذه العبارة عامة مبهمة لا يفهم معها المقصود بالتحدي بها في خصوص المنازعة الماثلة، ولا توضح وجه مخالفة القرار المطعون فيه - فيما تضمنه في شأن التدليل على إثبات الملكية - لحكم النص الدستوري سالف الذكر، والبين من نص المادتين ١٦و١٨ من الدستور ومذكرته التفسيرية أنه لم يعرض لأسباب الملكية أو تحديد أدلتها، بما تغدو معه الدعوى الدستورية - المطروحة على هذا النحو - غير مقبولة.

وحيث إنه بالنسبة للمنازعة بعدم مشروعية القرار المطعون فيه لمخالفته للقانون المدني، فإنه لما كان القانون رقم ١٩٨١/٢٠ بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية والمعدل بالقانون رقم ١٩٨٢/٦١ قد عقد الاختصاص لتلك الدائرة في نظر المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، فردية كانت أم لائحية، بما غدا معه اختصاص المحكمة الدستورية منحصراً في الفصل في دستورية القوانين واللوائح، أي متى كان أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض بين اللوائح والقوانين، إلا في حالة واحدة حيث تختص المحكمة الدستورية بنظر شرعية اللوائح من خلال الطعن بعدم دستوريتها حين يتبين لها أن

اللائحة المطعون عليها مخالفة للقانون، فيكون لها، حينئذ، أن تحكم بعدم مشروعيتها، دون حاجة إلى البحث في مدى اتفاقها مع أحكام الدستور. لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد خلصت إلى عدم قبول الدعوى في شقها الدستوري بما لا مجال معه للبحث في أمر دستورية اللائحة المطعون عليها، وتبعاً لذلك لا يجوز للمحكمة التعرض لبحث أمر مشروعيتها.

بما تغدو معه المنازعة المطروحة غير مقبولة، سواء في شقها الدستوري، أو ذلك المتعلق بعدم المشروعية، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الدعوى معفاة من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

المحكمة الدستورية

جلسة ١٩٩٠/٣/٢٧

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان

و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٧)

(الطعن رقم ١/٩٠ دستوري)(*)

المحال من الدائرة الإدارية في الدعوى ١٩٨٩/١٦١ إداري.

١ - إجراءات التقاضي. محكمة دستورية "ولايتها".

- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة بإحالتها إليها من محكمة الموضوع. المادة الرابعة من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة.

٢ - دعوى دستورية "شروط قبولها" و "المصلحة فيها".

- المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. انتفاء تلك المصلحة. أثره: عدم قبول الدعوى. مثال.

- إحالة محكمة الموضوع الأمر إلى المحكمة الدستورية. مناط هذه الإحالة: أن يكون من غير الممكن الفصل في الدعوى المطروحة عليها دون الفصل في المسألة الدستورية. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية المواد ٢، ٦، ٧ من المرسوم الصادر في ١٩٧٧/٧/١٧.

(*) نشر بالعدد ١٨٦٩ لسنة ٣٦ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٠/٤/١.

١ – النص في البند (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن (ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية ... إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة، والتي مفادها أن – الدعوى الدستورية ترفع إلى هذه المحكمة بطريق الإحالة إليها من محكمة الموضوع طبقاً للأوضاع المذكورة.

٢ – يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه من طلبات في دعوى الموضوع، ومحكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان من غير الممكن الفصل في الدعوى المطروحة عليها منفصلة عن المسألة الدستورية، فالتصدي لبحث دستورية التشريعات لا يكون إلا إذا كان ذلك أمراً لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ومن ثم فإذا كان من الممكن الفصل في الخصومة من غير طريق المسألة الدستورية، فإن المنازعة الدستورية المثارة تكون غير منتجة ويتعين على القاضي الالتفات عنها والمضي في نظر الدعوى. لما كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية قد رفعت من مدير الإدارة العامة لمنطقة الشعبية بطلب الحكم له بصفته بـ ٣٠٪ من الرواتب المدفوعة للمدعى عليه أثناء أجازته الدراسية التي ألغيت، لإخلاله بشروطها، إعمالاً لحكم المادة ١٤ من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم

١٩٨٠/١٢ بلائحة البعثات والأجازات الدراسية، فدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم توافر أهلية الإدارة للتقاضي، تأسيساً على أن الشخصية المعنوية التي تقررها لها المادة الثانية من أداة إنشائها – بما تتيحه لها من صفة في التقاضي – قد منحت لها بمرسوم وليس بقانون، خلافاً لما تقضي به المادة ١٣٣ من الدستور، ولما كان البين من الأوراق أن الإدارة المشار إليها قد ألحقت بوزارة التجارة والصناعة بالمرسوم الصادر في ١٩٧٧/٧/١٧، فصارت إحدى الإدارات التابعة لها، ويملك وزيرها تنظيمها، عملاً بحكم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من مرسوم إنشائها – وهو أمر غير مطعون عليه – واستناداً إلى ذلك وإلى قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/١٥، فيما تقرره المادة السادسة منه من حق الوزير في أن يعهد إلى رؤساء الإدارات التابعة له ببعض اختصاصاته، فقد أصدر وزير التجارة والصناعة القرار أ ع ش/٤/٤/٧٩ في ١٩٧٩/٧/٦ بشأن تحديد سلطات مدير الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة وتفويضه ببعض الاختصاصات، والذي نصت مادته الأولى (أولاً–٧) على أن يكون لمدير الإدارة تمثيلها أمام الغير والقضاء، بما يعني حكم هذا القرار بتخويل مدير الإدارة تمثيلها أمام القضاء ما يمنحه حق التقاضي عنها، وهو ما يكفي للحكم في الدفع، المبدى في شأن انتفاء صفة الإدارة ومديرها في رفع الدعوى الموضوعية المطروحة ويغني عن اللجوء إلى المنازعة في دستورية المادة الثانية من مرسوم إنشاء الإدارة سالفة الذكر، بما يترتب عليه أنه ليس من شأن الفصل في تلك المنازعة التأثير في الدفع المشار إليه أو في الحكم في طلبات المدعية الموضوعية، تبعاً لها، هذا ولما كان مقتضى المادة (السادسة) من المرسوم المطعون عليه أن تعد الإدارة المذكورة ميزانيتها السنوية وتلحق بميزانية الدولة، وكان مفاد المادة (السابعة) من ذات المرسوم أن تتبع الإدارة الأساليب والأسس التجارية والصناعية، فإن حكم هاتين المادتين، فيما قضتا به، لا صلة له بمنح إدارة منطقة الشعيبة

الشخصية المعنوية والحق في التقاضي - منـاط المنازعة الدستورية والدفع المبدى - كما لا تعلق لهما بطلبات المدعية في الدعوى الموضوعية، بما ينتفي معه المصلحة في الطعن بعدم دستوريتها. لما كان ذلك فإن المنازعة بعدم دستورية المواد ٢و٦و٧ من المرسوم المطعون عليه تغدو غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن مدير عام الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة بصفته أقام الدعوى رقم ١٩٨٩/١٦١ إداري قال فيها أن المدعى عليه كان يعمل بوظيفة رسام أول بإدارة الخدمات الفنية بالإدارة المدعية وقد وافق ديوان الموظفين على منحه أجازة دراسية براتب كامل لدراسة اللغة الإنجليزية تمهيداً للحصول على الشهادة الجامعية في الهندسية المعمارية، ومن ثم فقد صدر القرار رقم ٩٨٢/٦٠٤ بتاريخ ١٩٨٢/٨/٢٢ بذلك. وقد أتم المدعى عليه دراسة اللغة الإنجليزية وعاد للكويت وسجل بكلية العلوم (قسم الفيزياء) بجامعة الكويت ثم غير تخصصه إلى كلية التجارة (قسم المحاسبة) اعتباراً من ١٩٨٣/١٠/١، وبناء على كتاب ديوان الموظفين رقم ١٧٢٦ بتاريخ ١٩٨٦/٣/٣١ صدر القرار الإداري رقم ٨٦/٤٢٣ بتاريخ ١٩٨٩/٦/١٦ بإيقاف أجازته الدراسية وعودته فوراً لمباشرة عمله وعلى أن يقدم ما يؤيد عودته إلى تخصصه الأصلي (الفيزياء) خلال مدة أقصاها بداية العام الدراسي الجامعي ١٩٨٧/٨٦، وفي غير هذه الحالة تلغى أجازته الدراسية، فباشر المدعى عليه العمل في ١٩٨٦/٤/١٩ ولم يقدم ما يثبت عودته لتخصصه الأصلي (الفيزياء)، ثم قدم استقالته من العمل بتاريخ ١٩٨٧/٩/٦ ولم يتم تحصيل المبالغ المستحقة عليه نتيجة تطبيق المادة (١٤) من قرار مجلس الخدمة المدنية ١٩٨٠/١٢ باسترداد ٣٠٪ من مجموع الرواتب التي صرفت له عن مدة أجازته

الدراسية، وطلب المدعي الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي للمدعي بصفته مبلغ ٦٠٨٥٫١٨٩ ديناراً من المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة. والمدعى عليه قدم دفاعه بمذكرة طلب فيها الحكم أولاً، وأصلياً، بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة على أساس أن الإدارة المدعية أنشئت بالمرسوم الصادر في ١٩٧٠/٣/١٦والذي نصت مادته الثانية على أن يكون لها الشخصية المعنوية، وهو الأمر الذي لا يجوز أن يكون إلا بقانون حتى يعطي لها الحق في التقاضي، وثانياً، واحتياطياً برفض الدعوى لانعدام أساسها القانوني.

وبجلسة ١٩٨٩/٩/١٨ أودعت الحكومة مذكرة بتعديل طلباتها على أساس أن الدعوى مقامة من مدير الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة ورئيس ديوان الموظفين بصفتهما مدعيين بطلب الحكم بإلزام المدعى عليه بأن يؤدي لمدير عام منطقة الشعيبة بصفته مبلغ ٦٠٨٥٫١٨٩ دينارا (وهو المبلغ المقامة به الدعوى ابتداء) ولرئيس ديوان الموظفين بصفته مبلغ ٣٨٥٫٦٥٠ (وهو المبلغ الذي يمثل ٣٠٪ من قيمة النفقات التي صرفت للمدعى عليه من ديوان الموظفين)، وتناولت المذكرة كذلك الرد على الدفع المبدى من المدعى عليه بأن إنشاء المرافق العامة، أياً كانت التسمية التي تطلق عليها، هو بحسب المادة (٧٣) من الدستور، مما تختص به السلطة التنفيذية دون حاجة إلى قانون طالما أن الأمر لا يتطلب الموافقة على اعتمادات مالية جديدة، ومن ثم فإن مرسوم إنشاء الإدارة المدعية ومنحها الشخصية المعنوية لم يخالف نص المادة (١٣٣) من الدستور. وقدم المدعى عليه مذكرة صمم فيها على طلباته وبتاريخ ١٩٨٩/١٢/١١ قضت محكمة الموضوع بوقف الدعوى وإحالة الأمر للمحكمة الدستورية للفصل في مدى مطابقة ما جاء بالمواد ٢، ٦، ٧ من مرسوم إنشاء الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة الصادر في ١٩٧٠/٣/١٦ لأحكام الدستور، وأسست قضاءها على القول (أنه وإن جاز إنشاء الإدارات العامة بمراسيم أميرية استناداً للمادة (٧٣) من الدستور

إلا أن المرسوم الصادر في ١٩٧٠/٣/١٦ بإنشاء إدارة عامة لمنطقة الشعيبة قد نص في مادته الثانية على (أن يكون للإدارة المنشأة الشخصية المعنوية) ونص في مادته السادسة على (أن تعد هذه الإدارة ميزانيتها السنوية وتلحق بميزانية الدولة)، ونص في مادته السابعة على أن (تتبع هذه الإدارة الأساليب والأسس التجارية) الأمر الذي يلزم معه، بداءة للفصل في الدفع المبدي بعدم القبول، الفصل أولاً في مدى موافقة تلك المواد لأحكام الدستور، خاصة ما ورد منها متعلقاً بالمؤسسات العامة في المادة ١٣٣ منه، إذ أن الفصل في دستورية تلك المواد يترتب عليه أهلية تلك الإدارة أو عدم أهليتها للتقاضي) وكانت المحكمة قد أشارت في حكمها إلى أنه (بخصوص مطالبة رئيس ديوان الموظفين للمدعي عليه بمبلغ ٣٨٥٫٦٥٠ ديناراً فإن الثابت بالأوراق التي قدمتها الحكومة أن الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة قامت بالوفاء لديوان الموظفين بذلك المبلغ، الأمر الذي جعل رئيس الديوان يعتذر عن مطالبة المدعى عليه من قبله بالمبلغ بعد أن استوفاه من تلك الإدارة وأشار عليها بأن تقوم هي بمطالبته بمبلغ من قبلها ... فإن المبلغ المشار إليه يكون قد آل حق المطالبة به للإدارة المذكورة).

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وبتاريخ ١٩٩٠/١/٢٠ تقدم المدعى عليه (الطاعن) بمذكرة دفاع تتلخص فيما يلي:

أولاً: أخطأ المشرع عندما أنشأ الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة بمرسوم ومنحها الشخصية المعنوية، وذلك لأن المرفق العام إذا كان من الجائز إنشاؤه بمرسوم وفقاً لحكم المادة (٧٣) من الدستور فإنه في هذه الحالة يعتبر مجرد مرفق عادي يتبع في إدارته وشئونه الإدارية والمالية الإدارة المركزية، كالوزارات، والتي تستمد شخصيتها المعنوية من الشخصية المعنوية العامة للدولة، أما حينما يراد إنشاء مؤسسة أو هيئة عامة وفصلها عن الإدارة المركزية، فإن ذلك لابد أن يتم عن طريق إنشاء

مرفق عام ومنحه الشخصية المعنوية كما هو الوضع في حالة الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة، وكذا الأمر بالنسبة لمرفق قائم يراد منحه الشخصية المعنوية، ففي هاتين الحالتين لابد أن يتم ذلك بقانون طبقاً لحكم المادة (١٣٣) من الدستور.

ثانياً: أخطأ المشرع عندما نص في المادة السادسة من المرسوم على جعل ميزانية الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة ميزانية خاصة، ذلك لأن المادة (١٤٨) من الدستور توجب أن يكون القانون هو الأداة التي تبين وضع الميزانية الخاصة بالمؤسسة، مستقلة كانت أم ملحقه، كما خالفت المادة السادسة أيضاً المادة (١٥٦) من الدستور التي نصت على أن القانون هو الأداة التي تضع الأحكام الخاصة بميزانيات المؤسسات والهيئات العامة المحلية ذات الشخصية المعنوية العامة وبحساباتها الختامية، ولما كانت الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة تعتبر من المؤسسات العامة فإنه يجب أن يتم وضع ميزانيتها بقانون.

ثالثاً: أخطأ المشرع عندما نص في المادة السابعة من المرسوم على اتباع الإدارة للأساليب والأسس التجارية والصناعية، ذلك لأن تحرير الإدارة من أتباع أساليب وطرق الإدارة المركزية يجب أن يتم بقانون - لا بأداة أدنى منه، وبذلك تكون المادة السابعة من المرسوم مخالفة لأحكام الدستور.

رابعاً: أن الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة لا يحق لها التقاضي باسمها لعدم منحها الشخصية المعنوية وفقاً للطريق الذي رسمه الدستور، وإذ جاء منحها الشخصية المعنوية مخالفاً لأحكامه، بما يعني عدم الاعتداد بهذه الشخصية قانوناً، وأن الطاعن يجد أنه من مصلحته أن يتمسك أمام هذه المحكمة بالدفع المقدم أمام محكمة الموضوع بعدم دستورية المواد ٢و٦و٧ من المرسوم الخاص بإنشاء الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة، وعلى وجه الخصوص بعدم دستورية المادة الثانية من المرسوم المذكور، وانتهى الطاعن إلى طلب الحكم:

أولاً - بعدم دستورية المواد ٢و٦و٧ من المرسوم بإنشاء الإدارة

العامة لمنطقة الشعيبة، لمخالفتها لأحكام المواد ١٣٣، ١٤٨، ١٥٦ من الدستور.

ثانياً - تحميل المطعون ضده، الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة، مصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة.

وبتاريخ ١٩٩٠/٢/٥ تقدمت الحكومة بمذكرة تضمنت ما خلاصته:

أولاً: أن الدفع بعدم دستورية المرسوم الصادر بإنشاء الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة هو في حقيقته دعوى مستقلة ومباشرة موجهة من الطاعن أمام محكمة الموضوع، بقصد إهدار نصوص ذلك المرسوم وهي محكمة غير مختصة بنظرها، وذلك لأن طلب الطاعن أمامها الفصل أصلياً بانعدام صفة التقاضي للإدارة المذكورة، لعدم دستورية المرسوم هو عين الدعوى الدستورية المباشرة، فضلاً عن أن قيام وكيل الطاعن بتعديل طلباته في مذكرته الثانية أمام محكمة أول درجة يكشف صراحة عن نزوله عن التمسك بالدفع بعدم القبول والإصرار بعد ذلك على طلب الحكم برفض الدعوى لعدم الدستورية غير ملتزم بأحكام الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤، ولا يغير من ذلك قرار المحكمة بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، إذ ليس من شأن هذا القرار تصحيح إجراء مخالف لأحكام المادة الرابعة المذكورة، وهي أحكام تتعلق بالنظام العام.

ثانياً: أن حكم محكمة الموضوع لم يقرر الإحالة من تلقاء نفسه و لم يتقيد بطلبات الطاعن أمام المحكمة عندما قرر وقف نظر الدعوى - بعد أن تنازل الطاعن عن الدفع بعدم القبول المتعلق بالصفة كما سلف - بل أسس حكم الإحالة على هذا الدفع رغم التنازل عنه، فصدر حكم الوقف داخلاً في نطاق الوقف بمفهوم قانون المرافعات للبت في مسألة أولية، فيكون حكم الإحالة قد جانب أحكام المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية، يضاف إلى ذلك أن حكم الإحالة لم

يتضمن البيانات اللازمة المتعلقة بإيراد النص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة، أهي تتعلق بالقواعد الشكلية أم بالقواعد الموضوعية للدستور، وعلى ذلك فإن تصدي الطاعن لبيان مخالفة المواد ٢و٦و٧من المرسوم محل الطعن لأحكام الدستور لا يصح من حكم غير مستوف الشروط المطلوبة لاتصال المحكمة الدستورية بالمنازعة الدستورية، وأخيراً فإن حكم الإحالة وقد قضى في الحق الموضوعي، بالنسبة لحق ديوان الموظفين، إنما يكون قد استنفذ ولايته في الفصل في أهلية إدارة منطقة الشعيبة، لأن الأهلية هنا ليست شرطاً لصحة الخصومة أو لصحة انعقادها أو لصحة استمرارها بعد أن أفصح الحكم بأسباب قاطعة عن فصله في الحق الموضوعي.

ثالثاً: أن المرسوم المطعون عليه لا مخالفة لمواده لأحكام الدستور، ذلك أن الهيئة العامة لمنطقة الشعيبة قد ألحقها المشرع بالوزير مع تمتعها باستقلال كامل في مواجهة السلطة المركزية، كما أخضع المشرع هذه الإدارة للسلطة الرئاسية وليس للوصاية الإدارية، ومن ثم تكون هذه الإدارة أحد فروع السلطة المركزية التي تحتاج إلى اعتراف المشرع أصلاً كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني، ومن ثم لا يكون هناك ثمة مخالفة للمبادئ القانونية إذا تضمن مرسوم إنشائها منحها الشخصية المعنوية وانتهت مذكرة الحكومة إلى طلب: الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى الدستورية واحتياطياً رفض الدعوى وإلزام الطاعن المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة.

وبجلسة ١٩٩٠/٢/٢٠م قدم الطاعن مذكرة تعقيبية ضمنها ما خلاصته:

أولاً: أن الطاعن لم يطعن أمام محكمة الموضوع بعدم الدستورية لا بطريق الدعوى المباشرة ولا بطريق الدفع الفرعي، وإنما جاء الطعن من تلك المحكمة بناء على ما خلصت إليه من أن فصلها في الموضوع يقتضي التحري عن دستورية بعض مواد المرسوم الخاص بإنشاء الإدارة ذلك أن الطاعن أقام دفاعه على أساس عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة بمقولة منح

الشخصية المعنوية لإدارة منطقة الشعيبة بمقتضى المادة الثانية من أداة إنشائها قد تم بمرسوم وليس بقانون على ما توجبه المادة ١٣٣ من الدستور، فإذا ما قدرت المحكمة أن ذلك الوجه من الدفاع يثير الشك حول دستورية بعض المواد التي يستند إليها في دفاعه فأحالت المسألة إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها فإن هذا لا يعني أن الطاعن قد سلك طريق الدعوى المباشرة.

ثانياً: القول بأن حكم الإحالة لم يتضمن البيانات المطلوبة قانوناً في غير محله ذلك أن محكمة الموضوع قد حددت المواد اللائحية محل الإحالة وهي ٢و٦و٧ من المرسوم المطعون فيه، كما حددت المادة الدستورية التي تتناقض أحكامها مع تلك المواد وهي المادة (١٣٣)، إما عن اوجه المخالفة للدستور فقد أحالت المحكمة إلى الرأي الاستشاري الوارد في المذكرة المقدمة إليها والمتضمنة بيان تلك المخالفة، وقد استعرضت المحكمة ما جاء في تلك المذكرة، ومع ذلك فإنه يكفي المحكمة أن تتشكك في مدى دستورية المواد اللائحية حتى تقرر وقف الخصومة والإحالة إلى المحكمة الدستورية.

ثالثاً: لا صحة لما زعمته إدارة الفتوى والتشريع من أن محكمة الموضوع قد استنفذت ولايتها في بحث صفة إدارة منطقة الشعيبة عندما قررت أحقية إدارة منطقة الشعيبة في المطالبة بمبلغ ٣٨٥٫٦٥٠ ديناراً الذي استوفاه منها ديوان الموظفين، بما يعني الاعتراف بأهليتها للتقاضي في هذا الشأن، إذ المحكمة وهي تقرر ذلك إنما تفترض أن هذه المطالبة مرهونة بتوافر شروطها القانونية، ومنها أهلية التقاضي، وهو الأمر المنتفي في الإدارة المدعية لأنها لا تعتبر شخصاً قانونياً مستقلاً لعدم صحة منحة الشخصية المعنوية بمرسوم.

رابعاً: تضمنت المذكرة سالفة الذكر في معرض تناولها للموضوع بعض النقاط يجمل الرد عليها بالآتي:

أ - ليس صحيحاً ما ساقته إدارة الفتوى والتشريع من أن قواعد منح الشخصية المعنوية محلها

قواعد القانون المدني وليس الدستور لاستقلال أحكام القانون العام عن أحكام القانون الخاص.

ب - من الخطأ إقامة معيار المؤسسات العامة على أساس البحث وراء نية المشرع بين نصوص القانون.

جـ - أن ما ساقته إدارة الفتوى والتشريع من تكييف لإدارة منطقة الشعيبة لا يستند إلى أي أساس قانوني.

د - غير مقبول القول أن الدعوى الدستورية هي امتداد للدعوى الموضوعية، لاستقلال كل من الدعويين عن الأخرى.

هـ - على عكس ما زعمته إدارة الفتوى والتشريع بانتفاء مصلحة الطاعن في الطعن على بعض مواد مرسوم إنشاء الإدارة المطعون عليه، فإن مصلحته في ذلك قائمة لارتباط ذلك بمصلحته في الحكم بعدم قبول الدعوى الموضوعية لرفعها من غير ذي صفة.

وبجلسة ١٩٩٠/٣/١٠ تقدمت إدارة الفتوى والتشريع بمذكرة أخرى وبدفاع شفوي بما حاصله أن دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع قد قام على أسلوب الدعوى المباشرة استدلالاً بأمرين أولهما إبراز الطاعن أوجه التعارض بين أحكام رسوم إنشاء الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة وبين أحكام الدستور، ثانيهما اتخاذ الطاعن موقفاً هجومياً من أحكام المرسوم سالف الذكر بقصد إهدار نصوصه بحجة مخالفتها لأحكام المادتين ١٣٣ و ١٤٨ من الدستور فلا يهم بعد ذلك تحديد الطاعن لطلباته أمام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة ما دام هذا الدفع قد تأسس على منازعة الطاعن في مواد مرسوم إنشاء الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة بقصد إهدارها واستبعادها من التطبيق، وواضح أن الطاعن قد خلط بين أحكام الدستور وبين القواعد والمبادئ القانونية في مجال الرقابة على دستورية القوانين في حين أن المبادئ العامة لا تصلح مرجعاً للرقابة القضائية على تعارض التشريعات مع الدستور، كما أن حكم الإحالة إلى المحكمة الدستورية لم يشر في أسبابه إلا إلى المادة ١٣٣ من الدستور باعتبارها

المادة الوحيدة المطلوب مطابقة أو عدم مطابقة المواد ٢و٦و٧ من المرسوم الأميري محل الطعن لأحكامها، لذلك فإن القول بأن حكم الإحالة قد تضمن النصوص الدستورية التي تحكم الموضوع هو قول عار من دليله. ولا يسعف الطاعن القول أن محكمة الموضوع قد تبنت الرأي الاستشاري المقدمة أو أنها قد أحالت إليه في تشككها حول دستورية مواد اللائحة، كما لا يسعفه القول بأن بيان الحكم الصادر بالإحالة لوجوه مخالفة مواد المرسوم لأحكام الدستور يعتبر اعتداء على اختصاص المحكمة الدستورية، ذلك أن هذا الحكم جانب أحكام المادتين الخامسة والسادسة من لائحة إجراءات المحكمة الدستورية، كما أن تخلف صفة أحد الخصوم في المطالبة القضائية، على فرض تحققه، لا يؤدي إلى انعدام المطالبة القضائية، كما يذهب الطاعن، ولما كان حكم الإحالة قد قضى بأحقية الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة في المطالبة بالمبلغ الذي يطالب به ديوان الموظفين فإن ذلك يعد فصلاً قاطعاً وحاسماً في توافر أهلية الإدارة المذكورة في الخصومة، وبذلك فقد استنفذت محكمة الموضوع ولايتها في بحث هذه الأهلية ومن ثم تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة، لأن الفصل فيها أصبح غير ضروري للفصل في النزاع الموضوعي، والدعوى الدستورية ليست من قبيل دعاوى الحسبة المعروفة في الشريعة الإسلامية فلا مصلحة للطاعن بتحريك الدعوى الدستورية، وفي موضوع الدعوى الدستورية فإنه ما دامت مواد المرسوم موضوع الطعن لم تتعارض مع أي قانون قائم فإن النص في المادة الثانية منه لى منح الإدارة الشخصية المعنوية يعتبر ترديداً للأصل العام في أن الدولة وفروعها هي الشخصية القانونية الأصلية كما أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني ولعل تفويض الوزير المختص مدير عام الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة في إبرام كافة العقود والارتباطات مع الغير – عدا عقود الإنشاءات التي تتجاوز ثلاثين ألف دينار – فيختص وزير التجارة والصناعة بإبرامها يقطع بأن هذه الإدارة هي أحد فروع الوزارة، وأنه ما دامت

مواد الدستور لم تعرض لأهلية اكتساب الأشخاص المعنوية للحقوق عموماً، سواء ما يتعلق بالأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، ولم يرد في دفاع الطاعن ما يناقض ذلك، ومن ثم فإن زعم الطاعن أن إنشاء الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة جاء مخالفاً لأحكام الدستور يكون على غير سند من الدستور.

وحيث إن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الدعوى - في عمومه - هو في محله، ذلك أن النص في البند (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن (ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية ... إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن ولاية المحكمة الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة، والتي مفادها أن - الدعوى الدستورية ترفع إلى هذه المحكمة بطريق الإحالة إليها من محكمة الموضوع طبقاً للأوضاع المذكورة، بما مؤداه أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية المحالة من محكمة الموضوع توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه من طلبات في دعوى الموضوع، ومحكمة الموضوع لا تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية إلا إذا كان من غير الممكن الفصل في الدعوى المطروحة عليها منفصلة عن المسألة الدستورية، فالتصدي لبحث دستورية التشريعات لا يكون إلا إذا كان ذلك أمراً لازماً وضرورياً للفصل في المنازعة الموضوعية المطلوب تطبيق النص المطعون عليه فيها، ومن ثم فإذا كان من الممكن الفصل في الخصومة من غير طريق المسألة الدستورية، فإن المنازعة الدستورية المثارة تكون غير منتجة ويتعين

على القاضي الالتفات عنها والمضي في نظر الدعوى.

لما كان ذلك، وكانت الدعوى الموضوعية قد رفعت من مدير الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة بطلب الحكم له بصفته بـ ٣٠٪ من الرواتب المدفوعة للمدعى عليه أثناء أجازته الدراسية التي ألغيت، لإخلاله بشروطها، إعمالاً لحكم المادة ١٤ من قرار مجلس الخدمة المدنية رقم ١٩٨٠/١٢ بلائحة البعثات والأجازات الدراسية، فدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة لعدم توافر أهلية الإدارة للتقاضي، تأسيساً على أن الشخصية المعنوية التي تقررها لها المادة الثانية من أداة إنشائها - بما تتيحه لها من صفة في التقاضي - قد منحت لها بمرسوم وليس بقانون، خلافاً لما تقضي به المادة ١٣٣ من الدستور، ولما كان البين من الأوراق أن الإدارة المشار إليها قد ألحقت بوزارة التجارة والصناعة بالمرسوم الصادر في ١٩٧٧/٧/١٧، فصارت إحدى الإدارات التابعة لها، ويملك وزيرها تنظيمها، عملاً بحكم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من مرسوم إنشائها - وهو أمر غير مطعون عليه - واستناداً إلى ذلك وإلى قانون الخدمة المدنية رقم ١٩٧٩/١٥، فيما تقرره المادة السادسة منه من حق الوزير في أن يعهد إلى رؤساء الإدارات التابعة له ببعض اختصاصاته، فقد أصدر وزير التجارة والصناعة القرار أ ع ش/٧٩/٤/٤ في ١٩٧٩/٧/٦ بشأن تحديد سلطات مدير الإدارة العامة لمنطقة الشعيبة وتفويضه ببعض الاختصاصات، والذي نصت مادته الأولى (أولاً-٧) على أن يكون لمدير الإدارة تمثيلها أمام الغير والقضاء، بما يعني حكم هذا القرار بتخويل مدير الإدارة تمثيلها أمام القضاء ما يمنحه حق التقاضي عنها، وهو ما يكفي للحكم في الدفع، المبدى في شأن انتفاء صفة الإدارة ومديرها في رفع الدعوى الموضوعية المطروحة ويغني عن اللجوء إلى المنازعة في دستورية المادة الثانية من مرسوم إنشاء الإدارة سالفة الذكر، بما يترتب عليه أنه ليس من شأن الفصل في تلك المنازعة التأثير في الدفع المشار إليه أو في الحكم في طلبات المدعية الموضوعية، تبعاً لها، هذا ولما كان

مقتضى المادة (السادسة) من المرسوم المطعون عليه أن تعد الإدارة المذكورة ميزانيتها السنوية وتلحق بميزانية الدولة، وكان مفاد المادة (السابعة) من ذات المرسوم أن تتبع الإدارة الأساليب والأسس التجارية والصناعية، فإن حكم هاتين المادتين، فيما قضتا به، لا صلة له بمنح إدارة منطقة الشعيبة الشخصية المعنوية والحق في التقاضي - مناط المنازعة الدستورية والدفع المبدى - كما لا تعلق لهما بطلبات المدعية في الدعوى الموضوعية، بما ينتفي معه المصلحة في الطعن بعدم دستوريتها.

لما كان ذلك فإن المنازعة بعدم دستورية المواد ٢و٦و٧ من المرسوم المطعون عليه تغدو غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الدعوى معفاة من الرسوم طبقاً لحكم المادة الأولى من المرسوم بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٨)

(الطعن رقم ٩٢/٣ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجارية في الدعوى رقم ١٩٩١/٢٠٤ تجاري كلي.

١ - دستور. رقابة دستورية "الهدف منها". دعوى دستورية "الحكم الصادر فيها".

- الرقابة على دستورية القوانين تستهدف أصلاً صون الدستور وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه. سبيل هذه الرقابة: التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود. وجوب استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها عند الفصل فيما يثار في شأن التشريع.

٢ - شريعة إسلامية. قانون "مصادره".

- الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع. المادة ٢ من الدستور. الخطاب في هذا النص. موجه للمشرع للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك. مفاد النص: أن الشريعة الإسلامية مصدر مادي بين المصادر الأخرى للتشريع دون أن تكون مصدره الوحيد.

- استقاء المشرع القواعد القانونية

(*) نشر بالعدد ٨٠ لسنة ٣٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٢/١٢/٦.

من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية. لا مخالفة.

٣ - طعن "أسباب الطعن. ما لا يقبل منها". قانون "دستوريته".
- النعي بأن المادتين ١١٠، ١١٣ من قانون التجارة مخالفتين للمادة الثانية من الدستور. غير مقبول. علة ذلك.

١ - لما كانت الرقابة على دستورية القوانين المنوطة بالمحكمة الدستورية تستهدف أصلاً صون الدستور وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، فإنه يتعين، عند الفصل فيما يثار في شأن التشريع المطعون عليه من مطاعن تستهدف نقض قرينه الدستورية، فإنه يتعين استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة ذلك التشريع لها.

٢ - النص في المادة الثانية من الدستور جرى على أن "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع" والنص في المذكرة التفسيرية لهذا النص على أنه "لم تقف هذه المادة عند حد النص على أن "دين الدولة الإسلام" بل نصت كذلك على أن الشريعة الإسلامية - بمعنى الفقه الإسلامي - مصدر رئيسي للتشريع، وفي وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها تمشياً مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن، بل أن في النص ما يسمح مثلاً بالأخذ بالقوانين الجزائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة الإسلامية وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل "الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع" إذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ من مصدر آخر في أي أمر واجهته الشريعة بحكم

مما يوقع المشرع في حرج بالغ إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهل في التزام رأي الفقه الشرعي في بعض الأمور وخاصة في مثل نظم الشركات والتأمين والبنوك والقروض والحدود وما إليها، كما يلاحظ بهذا الخصوص أن النص الوارد بالدستور وقد قرر أن "الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع" إنما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك إلى هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ عاجلاً أو آجلاً بالأحكام الشرعية كاملة وفي كل الأمور إذا رأى المشرع ذلك "يدل على أن خطاب المشرع الدستوري في المادة الثانية سالفة الذكر، وفي ضوء تفسيرها الدستوري، هو توجيه سياسي للمشرع للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك، باعتبارها مصدراً موضوعياً يستلهم منه القواعد القانونية التي يضعها فيما يعرض له من أمور وهي، بعد ليست مصدراً رسمياً للقانون وإلا لنص صراحة على ذلك كما أن نص المادة سالفة الذكر بحسب الصياغة التي وردت بها "مصدر رئيسي" دون النص على أنها "المصدر الرئيسي" يفيد أنها تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً مادياً بين المصادر الأخرى للتشريع دون أن تكون مصدره الوحيد، ومن ثم فليس من شأن النص الدستوري أن يلزم المشرع العادي بأن يقتصر فيما يستقيم من قواعد التشريع على الشريعة الإسلامية وحدها، بما لا يكون هناك ثمة ما يمنعه من استمداد تلك القواعد من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية يراها ملائمة لمقتضى الحال، دون أن يقع بذلك في موقع المخالفة الدستورية ويغدو القاضي من ثم، ملتزماً بتطبيقها.

٣ – إذ كان مبنى الطعن هو مخالفة المادتين (١١٠ و ١١٣) من قانون التجارة للمادة الثانية من الدستور تأسيساً على أن حكم هاتين المادتين يخالف الشريعة الإسلامية التي جعلها المادة الثانية من الدستور مصدراً رئيسياً للتشريع، وإذ كان نص

المادة الثانية المذكورة – وعلى ما سلف تبيانه – لا يمنع من أخذ قواعد التشريع من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإن النعي عليها يتعارض حكمها مع الفقه الإسلامي، وأياً كان وجه الرأي فيه من الناحية الفقهية الإسلامية – يكون غير مقبول، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول المنازعة الدستورية المطروحة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة، وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل – حسبما يبين من الأوراق – في أن... أقام الدعوى رقم ١٩٩١/٢٠٤ تجاري كلي طالباً الحكم بإلزام... بأن يؤدي إليه مبلغ (٣٠٥٥٣٦/٧٦٤)ديناراً وما يستجد من الفوائد القانونية بواقع ٧٪ سنوياً وحتى تمام السداد والمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبلا كفالة. وقال في بيان دعواه أنه يداين المدعى عليه المذكور في مبلغ (٧٥٩٠٠٠) ديناراً مستحق الأداء في ١٩٨٦/١١/١٤ بمقتضى حكم هيئة التحكيم في معاملات الأسهم الصادر في ١٩٨٧/٤/٥ وقد تخلف المدعى عليه عن الوفاء بالمبلغ المذكور في موعد استحقاقه بما يلزمه بدفع فوائد التأخير عنه اعتباراً من ١٩٨٦/١١/١٤ إعمالاً لنص المادتين ١١٠ و ١١٣ من قانون التجارة، ومن ثم حق له مباشرة التداعي والمطالبة بمبلغ الفوائد المستحقه، وقد دفع المدعى عليه دعوى المدعي بدفعين الأول بعدم اختصاص المحكمة بنظر النزاع بمقولة أن هيئة التحكيم هي التي تختص دون غيرها بالمنازعات المتعلقة بالمعاملات بأسهم الشركات التي تمت بالأجل والمطالبات المترتبة عليها، والدفع الثاني بعدم دستورية نص المادتين ١١٠، ١١٣ من قانون التجارة لمخالفتهما لنص المادة (٢) من الدستور باعتبار أن دين الدولة هو الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، والدين الإسلامي حرم الربا بما لا يجوز معه إصدار تشريع لاحق يبيح الربا، أياً كان نوعه.

وبتاريخ ١٩٩٢/٦/٦ أصدرت المحكمة حكمها الذي ينص أولاً: برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، ثانياً: بوقف الدعوى لحين نظر المحكمة الدستورية في مدى مطابقة ما جاء بالمادتين ١١٠ و ١١٣ من قانون التجارة لحكم المادة الثانية من الدستور، على الوجه المبين بالأسباب وأمرت بإحالة الأمر إليها للفصل فيها وأبقت الفصل في المصروفات، وذلك على سند من القول بأنه لما كان المدعي يتنازع في دستورية هاتين المادتين من قانون التجارة لتعارضهما مع نص المادة الثانية من الدستور التي جرى نصها على أن دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع والدين الإسلامي قد حرم الربا ونهى عن التعامل به في آيات عديدة وردت في القرآن الكريم، والفائدة هي لون من ألوان الربا، إذ كان ذلك وكان الفصل في مدى دستورية المادتين المذكورتين لازماً للفصل في هذه الدعوى ... وإعمالاً لحكم الفقرة (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، فيتعين وقف نظر الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في المنازعة المشار إليها مع إرجاء الفصل في المصروفات.

وإذ استوفيت إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها واستكملت أوضاعها القانونية وتقدم صاحب الدفع بعدم الدستورية (المدعى عليه في الدعوى الموضوعية) بمذكرة أورد فيها ما خلاصته:

أن المادة الثانية من الدستور قد نصت على أن (دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع) ومفاد النص أن الدولة بكل مؤسساتها تدين بالإسلام عقيدة وسلوكاً، ومما يؤكد ذلك أن الدولة قد التزمت نص المادة الثالثة من الدستور بنصها على أن لغة الدولة الرسمية هي اللغة العربية فجعلت من اللغة العربية أداتها الوحيدة في الإفصاح عن إرادتها تخاطباً أو كتابة، ما يكشف عن أن

النص في المادة الثانية من الدستور يعني كذلك أن الدولة ملتزمة بأن تتخذ من الإسلام نظام حياة ومنهج، وقد أفصح المشرع الدستوري عن هذا القصد عندما اتبع النص على أن دين الدولة الإسلام، بالنص على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع، وهذا يعني أن الشريعة الإسلامية هي المعين الذي يجب على المشرع أن ينهل منه أولاً إذا ما أراد أن يضع تشريعاً ينظم سلوك الناس، وقد جاءت المذكرة الإيضاحية للدستور مؤكدة هذا المعنى، كما أن القانون المدني جاء صريحاً بنصه على بطلان التعامل بالفوائد التزاماً بما جاء في القرآن الكريم من تحريم الربا والامتناع عن التعامل به.

غير أن الأمر جاء على نقيض ذلك تماماً لدى إصدار المشرع لقانون التجارة رقم ١٩٨٠/٦٨ حيث ضمن هذا التشريع نصوصاً أجاز فيها التعامل بالربا ومن بين هذه النصوص نص المادتين (١١٠ و ١١٣) اللتين اتخذ منهما الدائن في النزاع الماثل - أمام محكمة الموضوع - سنداً لمطالبة مدينه لفوائد عن دينه المستحق في ذمته رغم ثبوت إعسار هذا المدين وعدم قدرته على الوفاء، فقد نصت المادة (١١٠) على أنه (إذا كان محل الالتزام التجاري مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قانونية قدرها سبعة في المائة) كما نصت المادة (١١٣) منه على أنه لا تستحق الفوائد عن التأخير في الوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك)، وجميع هذه الأحكام تصطدم بأحكام الشريعة الإسلامية التي أوجبت المادة الثانية من الدستور الالتزام بها لدى إصدار أي تشريع، فقد أباحت المادة (١١٠) الربا بنصها على حق الدائن في اقتضاء فوائد من مدينة بنسبة معينة كما حددت المادة (١١٣) تاريخ استحقاق الدين تاريخاً لمبدأ استحقاق الفوائد دون حاجة إلى أعذار أو مطالبة قضائية، وعلى ذلك فإن نص كل من المادتين

المذكورتين من قانون التجارة يمثلان مخالفة صريحة لأحكام الشريعة الإسلامية التي أوجبت المادة الثانية من الدستور الالتزام بها فيما ما يصدره من تشريعات وانتهى الطاعن في مذكرته إلى طلب أولاً: بقبول الدعوى شكلاً. وثانياً: بعدم دستورية المادتين ١١٠، ١١٣ من قانون التجارة رقم ١٩٨٠/٦٨ وبنفي كل إلزام عنهما وبزوال كل أثر لهما، ثالثاً: بإلزام الخصم المصروفات. وتقدم المطعون ضده بمذكرة أورد فيها ما خلاصته أن مفاد نص المادة الثانية من الدستور وعلى ما يبين من صريح عبارته في قوله "دين الدولة الإسلام والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع" أن الشريعة الإسلامية بمعنى الفقه الإسلامي تعتبر مصدراً رئيسياً من مصادر التشريع الكويتي، وهذا أمر لا خلاف عليه ومع ذلك فإن الشريعة الإسلامية وبصريح هذا النص ليست هي المصدر الوحيد للتشريع وإلا لما فات لجنة صياغة الدستور أن تنص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي والوحيد للتشريع فلا يجوز الاستناد إلى غير أحكامها في أية مسألة من مسائل النزاع ولو اقتضت المصلحة ذلك ولقد جاء في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على المادة الثانية من الدستور ما يفيد أن وضع نص المادة المذكورة بصيغتها فيه توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها تمشياً مع ضرورات التطوير الطبيعي على مر الزمن بل إن في النص ما يسمح بالأخذ بالقوانين الجزائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة الإسلامية، وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع وإذ كان القانون التجاري يعالج الأحكام التي تستلزمها طبيعة المعاملات التجارية فقد حرص المشرع على أن تكون أحكامه معبرة عن الاتجاهات الحديثة ومسايرة بقدر المستطاع لأحدث التشريعات التي استمد منها العديد من أحكامه والأخذ منها بما يأتلف

مع واقع الحياة التجارية في البلاد، ولما كانت المادتان موضوع الطعن من قانون التجارة قد درج عرف التعامل التجاري على الأخذ بأحكامهما وقد توافقت عليهما المصالح في مجال النشاط التجاري فإنهما تتفقان مع أحكام الدستور الكويتي فيما تغياه بنص المادة الثانية منه ومن ثم يكون الدفع المبدي بعدم دستوريتهما في غير محله، حرياً بالرفض مع إلزام مقدم الدفع بالمصروفات.

وقد تقدمت الحكومة (ممثلة بإدارة الفتوى والتشريع) بمذكرة بدفاعها مؤداه:

أولاً: أن النص في المادة الثانية من الدستور على أن الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع لا يعني أن قواعدها وأحكامها أصبحت نافذة في الحال، ولها قوة الالتزام بل أن تطبيقها يأتي عن طريق التدرج في التشريع، وفقاً لما يراه المشرع العادي، وقد قصد بهذا النص توجيه خطاب للسلطة التشريعية باتخاذ أحكام الشريعة الإسلامية مصدراً موضوعياً - وهو مجموع الظروف الاجتماعية التي استمد منها القانون نشأته - فيما يصدر من قوانين، كما أن هذا النص يعطي الفقه الإسلامي وحده صفة رئيسية في مجال الاختيار بين المصادر المادية للتشريع، ومن ثم يجب على المشرع العادي أن يرجع أولاً إلى الفقه الإسلامي في المعاملات فإن لم يجد له حكماً جاز له أن يبحث في المصادر الأخرى، بما يعني أن مقتضى هذه المادة هو إلزام السلطة التشريعية وحدها بالرجوع إلى الفقه الإسلامي لاستلهام قواعد القانون الذي تسنه، باعتباره مصدراً رئيسياً للتشريع، بما لا تكون معه الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً للقانون، ولا تعتبر بذاتها قواعد قانونية وطبيعية، وإذ خلا الدستور الكويتي من نصوص محددة لأحكام الشريعة الإسلامية تستطيع معها المحاكم أن تطبقها مباشرة، لذلك فإن المادة الثانية من الدستور لا تصلح بذاتها لبحث أوجه التعارض بين التشريع الطعين والدستور فتخرج المنازعة عن نطاق المحكمة

الدستورية، لأن الرقابة الدستورية تنصرف إلى المصادر الرسمية للقانون لا إلى مصادره الموضوعية، كما أن البحث في مطابقة النص المطعون فيه للمصادر الموضوعية يستلزم من القاضي الدستوري أن يستخلص أولاً من هذه المصادر القاعدة أو المبدأ الذي خالفه المشرع عند استلهام قواعد القانون، ومن ثم فإن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تصلح سبباً للطعن بعدم دستورية القوانين، مما لا يجوز معه إثارة الدفع بعدم دستورية المادتين المطعون عليهما لمخالفتهما للمادة الثانية من الدستور.

ثانياً: أنه يدفع احتياطياً بأن الفصل في المنازعة الدستورية المطروحة غير منتج لانتفاء المصلحة، إذ الفصل فيها ليس ضرورياً للفصل في الدعوى الموضوعية بسبب خضوع النزاع لقوانين تسوية المعاملات المتعلقة بالأسهم ذلك أنه من الثابت أن الطاعن مدين للمطعون ضده بمبلغ بموجب حكم صادر من هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل التي تخضع للقوانين ٨٢/٥٩،٥٧ وإذ كانت الفوائد المطالب بها هي عن مبلغ الدين الناشئ عن معاملة أسهم بالأجل فإن هذه المطالبة تعتبر من المطالبات المترتبة على معاملات الأسهم بالأجل باعتبارها جزءاً من الدين المطالب به أصلاً، والذي قضت الهيئة في شأن المطالبة به بإلحاق عقد التسوية بين الطرفين بمحضر الجلسة واعتباره في قوة السند التنفيذي ومن ثم فإن الفوائد المطالب بها تخضع للقواعد الموضوعية التي فرضها المشرع لعلاج أزمة الأسهم بالأجل، ووفقاً للمادة الأولى من القانون ٨٣/١٠٠ فإنه يجب على المدين أن يقوم بسداد دين الأسهم وفقاً لضوابط معينة، فإذا تأخر عن ذلك بغير عذر مقبول جاز لهيئة التحكيم إلزامه بالتعويضات المناسبة، بما يكون معه المشرع الكويتي قد فرض قاعدة لعلاج تأخر المدين في معاملات الأسهم بالأجل، تقع خارج دائرة التعويض القانوني، المنصوص عليها في المادتين ١١٣،١١٠ من قانون التجارة، لتصبح خاضعة لقواعد الضمان

المقررة في الفقه الإسلامي، بما لا حاجة معه للفصل في مدى دستورية المادتين المذكورتين، ولا يغير من ذلك أن محكمة الموضوع قد قضت بأن المطالبة بالفوائد القانونية لا تعتبر مطالبة مترتبة على معاملة الأسهم بالأجل، وأياً كان وجه الرأي في هذا القضاء فإن المطالبة المطروحة سندها تأخر الطاعن في الوفاء بدين ناشئ عن معاملة أسهم بالأجل، وتطبيق أحكام القانون ٨٣/١٠٠ على هذه المطالبة يغني عن الفصل في الدعوى الدستورية.

ثالثاً: أن المستخلص من البحوث التي طرحت في الربا وتعريفه وأدلته وأنواعه وحكمته، وتكييف الفوائد القانونية في القانون الكويتي والمقارن أن المستخلص من ذلك أن الفوائد القانونية ليست من قبيل الربا، وهي تخضع لتقدير المشرع بحسب الظروف الاقتصادية، فله أن يفرض نسبه من قيمة الدين يلتزم بها المدين في حالة تأخره في السداد بقصد إيجاد معدل التساوي بين الدائن والمدين حماية للمصالح المعتبرة لا حماية الأهواء والرغبات، استمراراً لسياسة التغرير في العقوبات المقيدة للحرية وهي الردع والزجر مع الإصلاح.

رابعاً: أن استناد الطاعن إلى اختلاف أحكام القانون المدني الذي حرم في المادة (٣٠٥) تقاضي فوائد مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود أو مقابل التأخر في الوفاء بالالتزام به ما دام لا يقابلها خدمة حقيقية متناسبة يكون الدائن قد أداها فعلاً على خلاف ما ذهب إليه القانون التجاري في المادتين (١١٠، ١١٣) المطعون بعدم دستوريتها فإن هذا الاستناد في غير محله، ذلك أن مناط اختصاص المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري، فلا يمتد لحالات التعارض والتنازع بين القوانين ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة وانتهى دفاع الحكومة إلى طلب الحكم أصلياً: عدم قبول

الدعوى، واحتياطياً: رفض الدعوى لانتفاء مخالفة نص المادتين (١١٠، ١١٣) من قانون التجارة الكويتي لأحكام المادة الثانية من الدستور.

وحيث إنه عن الدعوى الدستورية، فلما كانت الرقابة على دستورية القوانين المنوطة بالمحكمة الدستورية تستهدف أصلاً صون الدستور وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود، فإنه يتعين، عند الفصل فيما يثار في شأن التشريع المطعون عليه من مطاعن تستهدف نقض قرينه الدستورية، فإنه يتعين استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة ذلك التشريع لها، وكان النص في المادة الثانية من الدستور جرى على أن "دين الدولة الإسلام، والشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع" والنص في المذكرة التفسيرية لهذا النص على أنه "لم تقف هذه المادة عند حد النص على أن "دين الدولة الإسلام" بل نصت كذلك على أن الشريعة الإسلامية - بمعنى الفقه الإسلامي - مصدر رئيسي للتشريع، وفي وضع النص بهذه الصيغة توجيه للمشرع وجهة إسلامية أساسية دون منعه من استحداث أحكام من مصادر أخرى في أمور لم يضع الفقه الإسلامي حكماً لها، أو يكون من المستحسن تطوير الأحكام في شأنها تمشياً مع ضرورات التطور الطبيعي على مر الزمن، بل أن في النص ما يسمح مثلاً بالأخذ بالقوانين الجزائية الحديثة مع وجود الحدود في الشريعة الإسلامية وكل ذلك ما كان ليستقيم لو قيل "الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع" إذ مقتضى هذا النص عدم جواز الأخذ من مصدر آخر في أي أمر واجهته الشريعة بحكم مما يوقع المشرع في حرج بالغ إذا ما حملته الضرورات العملية على التمهل في التزام رأي الفقه الشرعي في بعض الأمور وخاصة في مثل نظم الشركات والتأمين والبنوك والقروض والحدود وما

إليها، كما يلاحظ بهذا الخصوص أن النص الوارد بالدستور وقد قرر أن "الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع" إنما يحمل المشرع أمانة الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك إلى هذا النهج دعوة صريحة واضحة، ومن ثم لا يمنع النص المذكور من الأخذ عاجلاً أو آجلاً بالأحكام الشرعية كاملة وفي كل الأمور إذا رأى المشرع ذلك "يدل على أن خطاب المشرع الدستوري في المادة الثانية سالفة الذكر، وفي ضوء تفسيرها الدستوري، هو توجيه سياسي للمشرع للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك، باعتبارها مصدراً موضوعياً يستلهم منه القواعد القانونية التي يضعها فيما يعرض له من أمور وهي، بعد ليست مصدراً رسمياً للقانون وإلا لنص صراحة على ذلك كما أن نص المادة سالفة الذكر بحسب الصياغة التي وردت بها "مصدر رئيسي" دون النص على أنها "المصدر الرئيسي" يفيد أنها تجعل الشريعة الإسلامية مصدراً مادياً بين المصادر الأخرى للتشريع دون أن تكون مصدره الوحيد، ومن ثم فليس من شأن النص الدستوري أن يلزم المشرع العادي بأن يقتصر فيما يستقيم من قواعد التشريع على الشريعة الإسلامية وحدها، بما لا يكون هناك ثمة ما يمنعه من استمداد تلك القواعد من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية يراها ملائمة لمقتضى الحال، دون أن يقع بذلك في موقع المخالفة الدستورية ويغدو القاضي من ثم، ملتزماً بتطبيقها.

وترتيباً على ما تقدم فإنه لما كان مبنى الطعن هو مخالفة المادتين (١١٠ و ١١٣) من قانون التجارة للمادة الثانية من الدستور تأسيساً على أن حكم هاتين المادتين يخالف الشريعة الإسلامية التي جعلها المادة الثانية من الدستور مصدراً رئيسياً للتشريع، وإذ كان نص المادة الثانية المذكورة - وعلى ما سلف تبيانه - لا يمنع من أخذ قواعد التشريع من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية، ومن ثم فإن النعي عليها يتعارض حكمها مع الفقه الإسلامي، وأياً كان وجه الرأي فيه من الناحية الفقهية الإسلامية -

يكون غير مقبول، مما يتعين معه الحكم بعدم قبول المنازعة الدستورية المطروحة.

وحيث إن الطاعن قد أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بالمصروفات إعمالاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الطاعن المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و أحمد سلطان بوطيبان و حمود عبدالوهاب الرومي

(٩)

(الطعن رقم ٩٣/١ دستوري)(*)

المحال من الدائرة الإدارية بمحكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ١٩٩٣/١٣٧ إداري.

١ - محكمة دستورية "الإدعاء امامها". دستور "تفسيره". دفع "الدفع بعدم الدستورية". دعوى دستورية. "وقفها".
- طريقتان لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى. المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.
- مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الإدعاء الأصلي المباشر. محظور على الأفراد. علة ذلك وأساسه.

٢ - دفع "معناه القانوني" و "القصد منه". إجراءات التقاضي.
- الدفع هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه.

٣ - إجراءات التقاضي. محكمة دستورية "ولايتها". نظام عام.
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا

(*) نشر بالعدد ٤٩ لسنة ٤٠ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٤/٤/٣.

للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية قانون إنشاء الدائرة الإدارية.

٤ - إجراءات التقاضي. دفع "الدفع بعدم الدستورية". محكمة دستورية.
- الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعًا في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو ردًا على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية النص قدم إلى المحكمة مباشرة. استبعاد المشرع تلك الطريقة وآثر عليها طريق الدفع الفرعي.

١ - إذ كان النص في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على أن "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:
أ - بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء. ب-إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه "مؤداه أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الإدعاء الأصلي المباشر، إذ المشرع قد أطرح ذلك وآثر عليه طريق الدفع الفرعي الذي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع معين طلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم يكون الفرد طرفاً فيها، والتي لها إذا قدرت جدّية الدفع أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة في ذلك إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، فالفرد الذي يطعن في دستورية تشريع ما إنما يتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، ومن ثم فهو يتريث لحين تطبيق التشريع عليه في إحدى القضايا فيدافع عن نفسه مطالباً بعدم تطبيق ذلك التشريع عليه بالدفع بعدم دستوريته.

٢ – الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه، كما يحق للمدعي الرد على دفوع المدعى عليه أو تقديم دفوع للرد على الطلبات العارضة للمدعى عليه.

٣ – من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة، ومن ذلك إقامة الدعوى من الأفراد بطريق الدفع أمام محكمة الموضوع – على ما سلف– إذ الأوضاع التي رسمها المشرع في هذا الخصوص هي مما يتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي، تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى تنتظم المنازعة في المسائل الدستورية بالإجراءات التي وضعها المشرع، لما كان ذلك وكان البين من دعوى الطاعن أمام الدائرة الإدارية أنه بادر إلى الدفع بعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ بإنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكلية والمعدل بالمرسوم بقانون ٨٢/٦١ بمجرد حضوره بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى، ودون أن يقرن ذلك بأي طلب موضوعي، على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢، وبمذكرته المقدمة بذات الجلسة والتي اقتصر الطاعن فيها وبكل مندرجاتها ابتداءً وانتهاءً على التمسك بعدم دستورية النص المطعون عليه، ودون أن يسبق ذلك دفاع من وزير الإعلام – الخصم الأصيل – إذ لم تتقدم إدارة الفتوى والتشريع بدفاعها إلا في المذكرة المقدمة منها بجلسة ١٩٩٣/١١/٣م، والتي ضمنتها الدفع بعدم الاختصاص آنف الذكر بما يكون معه دفع الطاعن بعدم الدستورية هو ما قصده بدعواه يساند ذلك ما أورده بصحيفة دعواه من أنه بعد رفض الإدارة منحه ترخيص إصدار

الجريدة وبعودة الديمقراطية ممثلة بانتخابات مجلس الأمة لجأ إلى نصوص الدستور فوجدها واعية لحرية الرأي ومدافعة عنه في حين أن بنود القانون الخاص بالمطبوعات قد أوجدت قيوداً وعقبات أمام انطلاق حرية الرأي والتعبير عنه، ممثلة بإصدار صحف ومجلات، وهي عقبات اصطنعها المشرع وحرص على بقائها دون مسوغ من الدستور "ثم أنه يقول في صحيفة دعواه أنه تمعن في قانون إنشاء الدائرة الإدارية فهالة ما رأى من تقييد لحق واضح فتدارس الأمر وكان قراره اللجوء إلى السلطة القضائية، فعمل على تنفيذ الخطوات الشكلية التي رسمها قانون المطبوعات، وبذلك اكتملت عناصر الصورة ولم يبق سوى الإطار القانوني لإبرازها، فكانت صحيفة هذه الدعوى هي المدخل والأسلوب " ثم أضاف أنه كان لا بد من اختصام السلطة التشريعية لعلها تمضي قدماً نحو إصدار تشريع يبيح حرية الرأي والقول والكتابة للجميع، ولتسعى معه نحو صياغة أساس لمبدأ فصل السلطات الذي نادى به الدستور وتجاهلته السلطة التنفيذية حين شرعت بعض القوانين التي حجبت حق السلطة القضائية في بحثها والحكم عليها، في مخالفة صريحة للدستور، واستطرد الطاعن قائلاً: "أنه قبل الخوض في تنفيذ أسباب دعواه فإنه ينوه أنه إزاء القيود التي أوردها القانون ٨١/٢٠ – المشار إليه – على حرية الرأي والقول فهو يلجأ إلى القضاء المخول للتصدي لهذا الانحراف التشريعي، والمعدل لإساءة استعمال السلطة، وأن القرار الصادر برفض منحه الترخيص قد جاء معيباً خليقاً بالإلغاء وبصرف النظر عن النص في قانون إنشاء الدائرة الإدارية بعدم اختصاصها بنظر الطعن على تلك القرارات، وهو أمر جائز قانوناً، إذ أن حق اللجوء للقضاء حق دستوري أصيل.

٤ – إذ كان دفع الطاعن بعدم دستورية البند المطعون فيه

هو في حقيقته ليس دفعاً في منازعة مثارة في شأن النص القانوني المذكور أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستوريته، قدم إلى المحكمة مباشرة، وهي الطريقة التي استبعدها المشرع وآثر عليها طريق الدفع الفرعي، بما تكون معه الدعوى المطروحة قد سعت إلى المحكمة الدستورية بالطريق الأصلي المباشر، وإن البس ثوب الدفع الفرعي بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً، ومن ثم تضحى الدعوى الماثلة غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به، بغير حاجة إلى بحث باقي الدفوع وأوجه الدفاع المثارة في هذه الدعوى والرد عليها. وتشير المحكمة إلى أن الدعوى الدستورية على الأسس سالفة البيان إنما أحيلت إلى هذه المحكمة من محكمة الموضوع ليس من تلقاء نفسها وإنما بناء على الدفع المبدى أمامها من الطاعن بعدم دستورية النص المطعون عليه، ودون أن تفطن إلى حقيقة ذلك الدفع، فقامت بإحالته إلى هذه المحكمة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق- في أن الطاعن - المحامي..... - أقام الدعوى رقم ١٩٩٣/١٣٧ إداري أمام الدائرة الإدارية ضد وزير الإعلام بصفته وآخرين بطلب الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي الصادر من المدعى عليه (المطعون ضده الأول) بالامتناع عن الترخيص بإصدار صحيفة تحت اسم "٢٦ فبراير" للطاعن وبأحقيته في إصدار صحيفة يومية، وذلك في مواجهة رئيس مجلس الأمة وأعضائه ورؤساء تحرير صحف القبس، والسياسة، والوطن، والأنباء، والرأي العام، وقال شرحاً لدعواه أنه منذ بداية التحرير في ١٩٩١/١١/٢٦م فكر نخبة من صحافيي الوطن -ومنهم الطاعن- في إصدار جريدة، وفعلاً

صدرت جريدة "٢٦ يوليو" بأعدادها الأربعة عشر متتالية، إلا أن ولاة الأمور منعوا إصدارها، وأنه حاول معهم لإعادة إصدارها غير أنهم رفضوا منح ترخيص إصدارها وبعودة الديموقراطية ممثلة بمجلس الأمة، لجأ إلى الدستور والقانون فوجد نصوص الدستور واعية لحرية الرأي ومدافعة عنه، في حين أن بنود القانون الخاص بالمطبوعات قد أوجدت قيوداً وعقبات أمام انطلاق حرية الرأي والتعبير عنه، متمثلة بإصدار صحف ومجلات، وهي عقبات اصطنعها المشرع وحرص على بقائها دون مسوغ من الدستور، ثم أنه تمعن في قانون إنشاء الدائرة الإدارية فهالة ما رأى من تقييد لحق واضح فكان قراره اللجوء إلى السلطة القضائية، فقام بتتبع الخطوات الشكلية التي رسمها قانون المطبوعات حتى اكتملت عناصر الصورة عنده و لم يبق سوى الإطار القانوني لإبرازها، فكانت صحيفة هذه الدعوى هي المدخل والأسلوب، وكان لا بد من اختصام السلطة التشريعية ممثلة برئيسها وأعضائها لعلها تمضي قدماً نحو إصدار تشريع يبيح حرية الرأي والقول والكتابة للجميع وليتسنى معه وضع أساس لمبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به الدستور وتجاهلته السلطة التنفيذية حين شرعت بعض القوانين التي حجبت حق السلطة القضائية في تناولها والحكم عليها في مخالفة صريحة للدستور، كما كان لابد من اختصام رؤساء الصحف لإعلامهم، تعزيزاً لدورهم في الدفاع عن حرية الرأي والكتابة، وأضاف الطاعن أنه عملاً بالمادة ١٣ من القانون رقم ٩١/٣ في شأن المطبوعات والنشر تقدم بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ بطلب إلى المدعى عليه للحصول على ترخيص لإصدار جريدة يومية سياسية مسائية باسم "٢٦ فبراير" واستوفى طلبه كافة المعلومات والبيانات المقررة وبعد انقضاء ٣٠ يوماً دون رد، تقدم بتاريخ ٩٣/٥/١٢ متظلماً إلى المدعى عليه الأول طبقاً للمادة ١٦ من القانون المذكور، وإذ لم يبت وزير الإعلام في تظلمه خلال أسبوعين أقام دعواه لإلغاء القرار الإداري السلبي الصادر من المدعى عليه بالامتناع

عن اتخاذ قرار كان من الواجب اتخاذه تطبيقاً لنص المادة الرابعة من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١م بإنشاء الدائرة الإدارية، واستطرد المدعي (الطاعن) قائلاً أنه قبل الخوض في شرح أسباب دعواه فإنه ينوه إلى أنه إزاء القيود التي أوردها القانون ٨١/٢٠ المشار إليه - على حرية الرأي والقول فهو يلجأ إلى القضاء المخول للتصدي لهذا الانحراف التشريعي والمعدل لإساءة استعمال السلطة وأنه لما كان قرار المدعى عليه بالامتناع عن إصدار الترخيص للمدعي، بالرغم من استيفائه لكافة الشروط المتطلبة قانوناً، قد افتقد الأركان اللازمة لقيامة من سبب ومحل، كما جاء مشوباً بإساءة استعمال السلطة، والتعسف في استعمال الحق بما يعرضه للإلغاء، بصرف النظر عن النص في قانون إنشاء الدائرة الإدارية بعدم اختصاصها بنظر الطعن على تلك القرارات، وهو أمر غير جائز قانوناً إذ أن حق اللجوء إلى القضاء هو حق دستوري أصيل، ولا يصح القول في هذا المقام بأن المشرع قد أخرج مثل هذا النوع من القرارات من اختصاص الدائرة الإدارية بمقولة أنه من أعمال السيادة، إذ أن المدعى عليه الأول قد أصدر القرار المطعون فيه بصفته سلطة إدارة وليس كسلطة حكم، ومن ثم فإن الطعن عليه يكون جائزاً، وهو ما أكده القضاء الإداري الذي له أن يفرض رقابته على أي قرار إداري يصدر متضمناً هتكاً لحق أساسي من الحقوق الدستورية المقررة للمواطن.

وحيث إنه بجلسة ٩٣/٩/٢٢، وهي الجلسة الأولى لنظر الدعوى حضر الطاعن ودفع بمواجهة ممثل الحكومة بعدم دستورية الشق الخاص بتراخيص إصدار الصحف الوارد بالمادة الأولى فقرة (٥) من المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ بإنشاء الدائرة الإدارية، وطلب إحالة هذا الدفع للمحكمة الدستورية، وأنه في حالة رفض هذا الدفع فإنه يدفع بعدم دستورية الشق الأخير من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، وبذات الجلسة قدم مذكرة تصدرت وانتهت بالقول بأنه يطعن بعدم دستورية

البند خامساً من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية لتعارضه مع نص المادتين ١٦٦،٣٧ من الدستور وإحالة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية للنظر فيه، وأضاف الطاعن في طلباته الختامية أنه في حالة رفض الدفع السابق فإنه يطعن بعدم دستورية الشق الأخير من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية لمخالفتها لنص المادة ١٧٣ من الدستور.

وحيث إنه بجلسة ٩٣/١١/٣ أمام محكمة الموضوع قدمت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة طلبت في ختامها الحكم برفض الدفعين المبديين من الطاعن لعدم جديتهما وبعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، إذ أن المشرع قد أخرج من نطاق اختصاص المحكمة الإدارية المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بشأن إصدار تراخيص الصحف والمجلات بمقتضى البند الخامس من المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الإدارية وأسندها إلى الجهات المحددة في قانون المطبوعات رقم ٦١/٣، وأضافت المذكرة القول بأن المدعى عليه لم يصدر قراراً برفض طلب المدعي بل أرجا الفصل في جميع طلبات إصدار الصحف والمجلات لحين القيام بدراسة شاملة لأوضاع البلد وتقدير التجارب السابقة لبعض الصحف، وهي خطوط أحست السلطة التشريعية بمدى الحاجة إليها، مما حدا ببعض أعضائها إلى تقديم مشروع بتعديل قانون المطبوعات، مازال معروضاً حتى الآن.

وحيث إنه بتاريخ ١٩٩٣/١٢/١ قضت المحكمة الإدارية بوقف نظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٣/٦١ فيما تضمنه من عدم اختصاصها بالقرارات الصادرة في شأن تراخيص الصحف والمجلات على سند من القول بأن نص المادة

١٦٦ من الدستور على أن حق التقاضي مكفول للناس مفاده التأكيد على حق المواطنين في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي وعدم إقامة الحواجز التي تحول دون تمتعهم بذلك الحق لأي سبب من الأسباب، مما يبين معه جدّية الدفع بعدم دستورية النص على عدم اختصاص الدائرة الإدارية بالقرارات الصادرة في شأن تراخيص الصحف والمجلات، ومن ثم خلصت إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها. وقد تقدم الطاعن بمذكرة إلى هذه المحكمة قال فيها، شرحاً لدفعه الأول، أن الدستور قد كفل بمقتضى المادة ٣٧ منه حرية الصحافة والطباعة والنشر، والتي تعني حق الأفراد في التعبير عن إرادتهم بكل الطرق الفكرية، المكتوبة والمسموعة والمرئية، كما كفل بمقتضى المادة ١٦٦ منه حق التقاضي للكافة، والتي تعني حق الأفراد في اللجوء إلى كافة المحاكم في كل الأمور، ومنها إصدار الصحف والمجلات، وكل ذلك في الإطار الذي رسمه القانون، ولكن المشرع العادي لا يحق له تحت ستار تنظيم الحق أن يذهب بأصله كلية، أو يفقده جوهره، وإلا كان في ذلك مساساً بالحق الذي كفله الدستور، وعلى ذلك فإن النص في البند خامساً من المادة الأولى من القانون ٨١/٢٠ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية للنظر في المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١، على إخراج القرارات الإدارية النهائية الصادرة بشأن تراخيص الصحف والمجلات من اختصاص هذه الدائرة، هذا النص غير دستوري، لما يضفيه على تلك القرارات من حصانة تجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية، وإهدار لحق التقاضي، وفيه كذلك حجر على حرية الصحافة، وهذان الحقان مكفولان بمقتضى المادتين ٣٧،١٦٦ من الدستور، فضلاً عن إهداره مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، مما يخالف المادة ٢٩ من الدستور، هذا وقد نادى كثير من الفقهاء بضرورة احترام حق التقاضي كحق

دستوري أصيل مقتضاه أن يكون لكل خصومة قاضي يفصل فيها، كما لم يقف الدستور عند حد تقرير حق التقاضي للناس، بل جاوزه إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، كما تصدى مجلس الأمة لحماية حق التقاضي بطريق غير مباشر حينما رفض المرسوم بالقانون رقم ٨٨/٧٥ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٢/٢٤ في شأن الأندية وجمعيات النفع العام، والذي تضمن النص في الفقرة الثالثة من المادة التاسعة منه عدم جواز الطعن في القرار الصادر برفض تسجيل الجمعية والتظلم منه، وكذلك القرارات المنصوص عليها في المادتين ٢٧،٢٧مكرر من هذا القانون بأي طريق من طرق الطعن أمام القضاء، وذلك لأن حظر الطعن في القرارات المشار إليها إنما ينطوي على مصادرة لحرية من الحريات الأساسية التي كفلتها المادة ٤٣ من الدستور، ولا ينهض لتبريرها أي مسوغ، وحرمان من حق الالتجاء إلى العدالة القضائية بضماناتها المشروعة، ومن ثم كان إلغاء هذا المرسوم بغية عدم إضافة استثناء إلى الاستثناءات التي عددتها الفقرة خامساً من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠، ثم خلص الطاعن إلى طلب الحكم بعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٨٢/٦١ سالف البيان فيما تضمنه من عدم اختصاص الدائرة الإدارية بالقرارات الإدارية النهائية الصادرة بشأن تراخيص إصدار الصحف والمجلات.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع تقدمت لهذه المحكمة بمذكرة تضمنت ما خلاصته:

أولاً: الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن، إذ أن التشريع المطعون فيه هو من عداد الأعمال السياسية الداخلة ضمن أعمال السيادة، والتي تخرج بطبيعتها عن مجال الرقابة القضائية لكافة المحاكم.

ثانياً: الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بغير الطريق القانوني، لإقامته بطريق الادعاء الأصلي المباشر، إذ بادر إلى إبداء الدفع بعدم الدستورية بمجرد حضوره الجلسة

الأولى لنظر الدعوى بتاريخ: ١٩٩٣/٩/٢٢، ودون إبداء أي طلب موضوعي آخر على نحو ما هو ثابت بمحضر تلك الجلسة، أو بمذكرته المقدمة بذات الجلسة، ودون أن يسبقه أي دفاع من جانب المدعى عليه يتمسك فيه بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بنظر الدعوى الموضوعية، طبقاً للبند الخامس من المادة الأولى محل الطعن بعدم الدستورية، إذ لم تتقدم وزارة الإعلام بمذكرتها إلا في جلسة ٩٣/١١/٣، والتي ضمنتها الدفع بعدم اختصاص الدائرة الإدارية وفقاً للنص المطعون فيه، مما يبين منه، ومن سياق ما أورده من عبارات بصحيفة دعواه، أن الدفع المبدى منه بعدم الدستورية ليس من قبيل الدفع الفرعي وإنما يتمخض عن إدعاء أصلي مباشر بعدم الدستورية أطرحه القانون، ومن ثم تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة.

ثالثاً: الدفع بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط المصلحة، إذ أن الفصل في الدعوى الدستورية غير منتج، لأن الطاعن لم يقم باستئناف القرار المطعون عليه - السابق صدوره من وزير الإعلام - أمام مجلس الوزراء طبقاً للمادة ١٧ من قانون المطبوعات، بما يصبح معه ذلك القرار نهائياً غير جائزاً الطعن فيه أمام كافة المحاكم، بشأن قرار مجلس الوزراء الذي يصدر في الاستئناف سالف الذكر، وعلى ذلك فإن الطاعن لن يتمكن في حالة قبول طعنه الدستوري من عرض طلباته في الدعوى الموضوعية أمام الدائرة الإدارية، إذ لا يجوز لها التصدي للقرار الصادر من وزير الإعلام برفض تظلمه، والذي غدا نهائياً غير جائز الطعن فيه، على ما سلف، بما تكون معه الدعوى الدستورية ولا أثر لها على الدعوى الموضوعية، ومن ناحية أخرى فإنه كان يمكن للدائرة الإدارية أن تفصل في الدعوى الموضوعية بالقضاء بعدم اختصاصها بنظرها تبعاً لعدم جواز الطعن في القرار النهائي الصادر برفض الترخيص أمام كافة المحاكم (م١٧) دون أن تتعرض لبحث مدى جدّية الدفع بعدم الدستورية المطروح، أو إحالة المادة (١٧) سالفة الذكر بدورها إلى المحكمة

الدستورية مع نص البند الخامس المطعون عليه إذ رأت أن الفصل في الدعوى الموضوعية المنظورة يتوقف على الفصل في دستوريتها هي الأخرى، وأضافت المذكرة أنه ما كان يجوز لمحكمة الموضوع أن تحيل المنازعة في دستورية التشريع المطعون عليه إلى المحكمة الدستورية، لأن ذلك لم يكن لازماً أو ضرورياً للفصل في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها بعد أن ألغي قانون تنظيم القضاء رقم ١٩٩٠/٢٣ النص الذي كان يمنع المحاكم من إلغاء ووقف تنفيذ القرارات الإدارية، بما أصبحت الولاية في ذلك معقودة للمحاكم عامة، ومن ثم كان يكفيها إحالة الدعوى إلى الدائرة التجارية والمدنية المختصة للفصل في موضوع الدعوى، وبذلك يتحقق غرض الطاعن من دعواه الموضوعية، وهو الفصل في مدى صحة القرار الإداري المطعون عليه.

رابعاً: أن المشرع قد أتاح لطالب الترخيص بإصدار جريدة أن يتظلم من القرار الصادر برفض منحه الترخيص إلى وزير الإعلام، كما أباح له استئناف القرار الصادر في هذا التظلم إلى مجلس الوزراء، وإذ لم يقم الطاعن بمباشرة هذا الاستئناف، وهو أمر كان لازماً لقبول الدعوى الدستورية، حتى لا يعرض على القضاء الدستوري إلا ما يتصف بالضرورة القصوى، فإن طعنه يكون غير مقبول.

خامساً :أنه لما كان نطاق الدعوى الدستورية قد تحدد على مقتضى حكم الإحالة بالنسبة لأطراف الخصومة، وهم الطاعن والحكومة ووزير الإعلام دون الخصوم المطلوب الحكم في مواجهتهم، وهم مجلس الأمة وأعضاؤه ورؤساء تحرير الصحف، وإذ عاد الطاعن إلى إختصامهم في مذكرة، وهم لا شأن لهم بالمنازعة، بما تكون معه الدعوى غير مقبولة بالنسبة إليهم، كما تحدد نطاق الدعوى بالنسبة إلى الموضوع وهو بحث مدى مخالفة استبعاد القرارات الصادرة بشأن الصحف والمجلات من الرقابة القضائية، والمقرر بالبند الخامس من المادة الأولى المشار إليه، لنص المادة ١٦٦ من الدستور، دون الإشارة إلى المادة

٣٧ من الدستور، والسابق تمسك الطاعن بها، فإذا جاء الأخير وحدد مواضع التعارض بين النص المطعون عليه وبين نص المادتين ٣٧/٢٩ من الدستور، فضلاً عن المادة ١٦٦منه، فإن الاستناد إلى المادة ٢٩ من الدستور، يعتبر سبباً جديداً، وبه يكون الطاعن قد خرج عن نطاق الدعوى الدستورية المحالة.

سادساً :وبالنسبة للموضوع ترى الحكومة نفي شبهة عدم الدستورية عن النص المطعون عليه، لأن البين من المواد ١٦٤، ١٦٦، ١٦٩ من الدستور أنها لم تقيد المشروع العادي بأي قيد في وضعه القوانين المنظمة لاختصاص المحاكم أو لممارسة حق التقاضي بما لا سبيل معه للنيل من القانون ٨٢/٦١ حين أخرج من اختصاص الدائرة الإدارية الرقابة على تراخيص إصدار الصحف والمجلات، ممارساً في ذلك سلطته التقديرية، وقد استقر الفقه والقضاء المصري قبل دستور ٧١ على استبعاد الرقابة القضائية على بعض القرارات الإدارية، ولو بشقيها، الإلغاء والتعويض -، هذا العمل هو من قبيل تنظيم التقاضي - في هذا الخصوص - وليس مصادرة له، بما لا مخالفة فيه للدستور، وأنه لا وجه للاستدلال بالأحكام الصادرة في ظل المادة ٦٨ من الدستور بعد تعديلها سنة ١٩٧١، لاختلافها مع نص المادة ١٦٩ من الدستور الكويتي، وتضيف المذكرة قولها أن المشرع قد راعى لدى إصداره القانون رقم ٨٢/٦١ المشار إليه أنه قد نظم كيفية ممارسة حق التقاضي بشأن القرارات الإدارية الصادرة بشأن تراخيص الصحف والمجلات، فيما تضمنه المادتين ١٦، ١٧ من القانون ٦١/٣ سالف الذكر، ومن الحق في التظلم من قرار رفض إصدار التراخيص أمام وزير الإعلام، ثم استئناف قرار الأخير أمام مجلس الوزراء، بما لا يعتبر معه ما جاء في البند المطعون عليه من قبيل مصادرة حق التقاضي، خاصة وأنه بصدور القانون ١٩٩٠/٢٣ ملغياً النص المانع للمحاكم من التصدي للقرارات الإدارية بالإلغاء أو الوقوف أو التأويل بما يصبح معه الاختصاص في ذلك معقوداً

للمحاكم عامة، هذا إلى أنه وبعد استحداث قضاء الإلغاء للقرار الإداري، بعد أن كان ممنوعاً، فإنه لا حرج على المشرع أن هو قام بتنظيم وتحديد ما يمكن الطعن عليه بالإلغاء من القرارات الإدارية واستبعاد ما يراه فيها محققاً المصلحة العامة.

وحيث إنه بجلسة ١٩٩٤/٢/١٩ المحددة لنظر الدعوى الدستورية، قدم الطاعن مذكرة استهلها بالدفع بعدم صحة تمثيل إدارة الفتوى والتشريع عن رئيس مجلس الإدارة بصفته، لأن مجلس الأمة ليس جزءاً أو فرعاً من الحكومة، ثم استرسلت المذكرة قائلة ما مؤداه أنه غير صحيح ما ذهبت إليه الحكومة من أن صحيفة الدعوى الموضوعية قد حوت بعض عباراتها طعناً مباشراً بعدم الدستورية، لأن العبرة بالطلبات الموضحة بصحيفة الدعوى، والتي خلت من ذلك الطعن، أما مذكرته المقدمة بجلسة ٩٣/٩/٢٢ فهي خاصة فقط بالطعن الدستوري، وهو - بعد - دفع فرعي في دعوى موضوعية، ولازم حتى تكون الدائرة الإدارية مختصة بنظر دعواه الموضوعية، أما ما أثارته الحكومة من أن الطاعن لم يكن في استطاعته عرض نزاعه الموضوعي على الدائرة الإدارية، فيما لو قضي بقبول الدفع بعدم الدستورية، نظراً لأن المادة ١٧ من قانون المطبوعات تعتبر القرار المطعون عليه نهائياً وغير جائز الطعن فيه، فهو قول مردود بأن هذه المادة، أيضاً، مخالفة لنص المادة ١٦٦ من الدستور لإخلالها بحق التقاضي، وكان الطاعن سيطعن عليها بعدم الدستورية فيما لو قضى له بطلباته في الدعوى الدستورية، أما ما ذهبت إليه الحكومة من وجود محكمة أخرى مختصة في الفصل في النزاع الموضوعي، فإن الطاعن يترك للمحكمة الرد على هذا الوجه من الدفاع، وأما ما أثارته الحكومة من أنه لم يستنفد كافة وجوه الطعن المتاحة قبل اللجوء إلى القضاء الدستوري، إذ لم يستأنف قرار وزير الإعلام، وفقاً للمادة ١٧ من قانون المطبوعات، فهذا قول غير مقبول لأن استئناف قرار رفض التظلم، طبقاً للمادة ١٧ سالفة الذكر، هو أمر جوازي

وليس وجوبياً، فإذا لم يقم بسلوك طريق الاستئناف المشار إليه فيكون قد تغاضى عن رخصة منحها القانون إياها، أما عن القول بأن حكم الإحالة إلى المحكمة الدستورية قد حدد نطاق الدعوى بتعارض النص المطعون فيه ونص المادة ١٦٦ من الدستور، هذا القول مردود بأن الطاعن حينما أشار بمذكرته إلى تعارض النص المطعون فيه مع المادتين ٣٧، ٢٩ من الدستور لم يكن ذلك إلا على سبيل المثال في سياق سرد دفاعه، ولا تعتبر الإشارة إلى المادة ٢٩ إضافة سبباً جديداً للطعن، ويضيف الطاعن القول كذلك أن دفاع الحكومة عن مجلس الأمة غير مقبول لأنه لا صفة له في طلب عدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعون ضدهم من الثاني حتى الثامن. وكرر الطاعن دفاعه السابق في صدد انتفاء الطعن لما يسانده موضوعاً مفنداً بذلك ما ذهبت إليه الحكومة بهذا الصدد، وينتهي الطاعن في مذكرته إلى تصميمه على طلب الحكم بعدم دستورية النص المطعون فيه.

وحيث إنه بجلسة ١٩٩٤/٣/٥ قدمت إدارة الفتوى مذكرة تضمنت رداً على ما استجد من دفاع الطاعن بما خلاصته: أن ما أشار إليه الطاعن من أن الحكومة قدمت مذكرتها بعد الميعاد في غير محله، ذلك أنه فضلاً عن أن مواعيد إيداع المذكرات في الدعوى الدستورية هي مسألة تنظيمية لا بطلان على مخالفتها، فإن الحكومة إذ لم تخطر بإيداع مذكرة الطاعن إلا في يوم ٩٤/١/٢٤ وقامت بإيداع مذكرتها بتاريخ ٩٤/٢/٥، فإنها تكون قد أودعت في الميعاد القانوني، أما تمسك الطاعن بعدم صحة تمثيل إدارة الفتوى والتشريع لرئيس مجلس الأمة فهو مردود بأن تمثيلها للحكومة باعتبارها من ذوي الشأن إنما يمنحها الصفة في إبداء الرأي في الطعن الدستوري من كافة جوانبه، دون التقيد بالارتباط بأي من أطرافه، هذا إلى أنه لما كان المشرع قد أوجب بمقتضى المادة العاشرة من قانون المرافعات إعلان صحف الدعاوى والطعن والأحكام التي تخص الدولة، والأشخاص الاعتبارية العامة إلى إدارة الفتوى والتشريع لتتخذ

بشأنها الإجراءات القانونية اللازمة، فإنه يكون قد أناط بتلك الإدارة تمثيل الدولة والأشخاص المذكورة أمام المحاكم وغيرها، في خصوص ما أعلنت به والإجراءات المترتبة عليها، وإذ كان اصطلاح الدولة إنما يعني سلطات الدولة الثلاث، ومنها التشريعية، فإن نيابة إدارة الفتوى عن مجلس الأمة ورئيسه يكون صحيحاً قانوناً، ثم انتهت المذكرة بالتمسك بكل الدفوع وأوجه الدفاع التي سبق التقدم بها.

وحيث إن مجلس الأمة تقدم بمذكرة في فترة حجز القضية للحكم ضمنها القول بأن المدعي وإن كان قد اختصم المجلس وأعضائه، دون أن يوجه لهم أية طلبات موضوعية، وإنما ليكون الحكم في مواجهتهم فقط، وبه لا يكون المجلس خصماً حقيقياً، إلا أن الدفاع عن الشرعية الدستورية وإعلاء نبرة السلامة القانونية يقتضيان إبراز بعض الحقائق، كإسهام احتياطي في إثارة جوانب التنحي في الخصومة، فالزج بمجلس الأمة في طعن قضائي بطلب إلغاء قرار إداري، لعل بعض أعضائه يمضون قدماً في إصدار التشريع الذي يبتغيه المدعي، إنما ينطوي على تلميح لا يخلو من التطاول على السلطة التشريعية بما يجاوز حدود النقد المباح، كما أن اختصام المجلس للحكم في مواجهته يغني عنه تمتع الحكم الدستوري بالحجية في مواجهة الكافة، وتوجيه الدعوى إلى مجلس الأمة وأعضائه في مسألة لا علاقة لهم أصلاً بموضوعيها إنما ينضح بنوازع الإزعاج للسلطة التشريعية، ولا يشفع فيه الاحتماء بستار استعمال حق التقاضي، والذي إذا انحرف به صاحبه بقصد الإضرار بالغير كان عملاً غير مشروع، هذا إلى أن اختصام مجلس الأمة قد تم بإجراء باطل، إذ تم إعلانه وأعضائه جميعاً بالصحيفة مخاطباً مع رئيس عرفاء، ثم انتهى الدفاع إلى طلب الحكم أصلياً ببطلان ورقة إعلان الدعوى، واحتياطياً بإخراج المجلس من الدعوى بلا مصروفات، مع إلزام الطاعن بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وحفظ جميع حقوق المجلس الأخرى من أي نوع كانت قبل الطاعن، وبوجه خاص الرجوع

عليه بالتعويض عن الدعوى الكيدية.

وحيث إنه عما دفعت به إدارة الفتوى والتشريع من عدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة بالطريق القانوني، إذ طرحها الطاعن بطريق الإدعاء الأصلي المباشر، فهو سديد ذلك أنه لما كان النص في المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ على أن "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ - بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء. ب- إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه "مؤداه أنه لا يحق للأفراد مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الإدعاء الأصلي المباشر، إذ المشرع قد أطرح ذلك وآثر عليه طريق الدفع الفرعي الذي يثار عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع معين طلب تطبيقه في دعوى منظورة أمام إحدى المحاكم يكون الفرد طرفاً فيها، والتي لها إذا قدرت جدّية الدفع أن توقف الفصل في الدعوى وتحيل المنازعة في ذلك إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها، فالفرد الذي يطعن في دستورية تشريع ما إنما يتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، ومن ثم فهو يتريث لحين تطبيق التشريع عليه في إحدى القضايا فيدافع عن نفسه مطالباً بعدم تطبيق ذلك التشريع عليه بالدفع بعدم دستوريته، ولما كان الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه، كما يحق للمدعي الرد على دفوع المدعى عليه أو تقديم دفوع للرد على الطلبات العارضة للمدعى عليه، وكان من المقرر أن ولاية المحكمة الدستورية في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها

اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة، ومن ذلك إقامة الدعوى من الأفراد بطريق الدفع أمام محكمة الموضوع - على ما سلف- إذ الأوضاع التي رسمها المشرع في هذا الخصوص هي مما يتعلق بالنظام العام، باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي، تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى تنتظم المنازعة في المسائل الدستورية بالإجراءات التي وضعها المشرع، لما كان ذلك وكان البين من دعوى الطاعن أمام الدائرة الإدارية أنه بادر إلى الدفع بعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٨١/٢٠ بإنشاء دائرة إدارية بالمحكمة الكلية والمعدل بالمرسوم بقانون ٨٢/٦١ بمجرد حضوره بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى، ودون أن يقرن ذلك بأي طلب موضوعي، على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢، وبمذكرته المقدمة بذات الجلسة والتي اقتصر الطاعن فيها وبكل مندرجاتها ابتداءً وانتهاءً على التمسك بعدم دستورية النص المطعون عليه، ودون أن يسبق ذلك دفاع من وزير الإعلام - الخصم الأصيل - إذ لم تتقدم إدارة الفتوى والتشريع بدفاعها إلا في المذكرة المقدمة منها بجلسة ١٩٩٣/١١/٣م، والتي ضمنتها الدفع بعدم الاختصاص آنف الذكر بما يكون معه دفع الطاعن بعدم الدستورية هو ما قصده بدعواه يساند ذلك ما أورده بصحيفة دعواه من أنه بعد رفض الإدارة منحه ترخيص إصدار الجريدة وبعودة الديمقراطية ممثلة بانتخابات مجلس الأمة لجأ إلى نصوص الدستور فوجدها واعية لحرية الرأي ومدافعة عنه في حين أن بنود القانون الخاص بالمطبوعات قد أوجدت قيوداً وعقبات أمام انطلاق حرية الرأي والتعبير عنه، ممثلة بإصدار صحف ومجلات، وهي عقبات اصطنعها المشرع وحرص على بقائها دون مسوغ من الدستور "ثم أنه يقول في صحيفة دعواه أنه تمعن في قانون إنشاء الدائرة الإدارية فهالة ما رأى من تقييد لحق واضح فتدارس الأمر وكان قراره اللجوء إلى السلطة القضائية، فعمل على تنفيذ الخطوات الشكلية التي رسمها قانون المطبوعات، وبذلك اكتملت

عناصر الصورة و لم يبق سوى الإطار القانوني لإبرازها، فكانت صحيفة هذه الدعوى هي المدخل والأسلوب " ثم أضاف أنه كان لا بد من اختصام السلطة التشريعية لعلها تمضي قدماً نحو إصدار تشريع يبيح حرية الرأي والقول والكتابة للجميع، ولتسعى معه نحو صياغة أساس لمبدأ فصل السلطات الذي نادى به الدستور وتجاهلته السلطة التنفيذية حين شرعت بعض القوانين التي حجبت حق السلطة القضائية في بحثها والحكم عليها، في مخالفة صريحة للدستور، واستطرد الطاعن قائلاً: "أنه قبل الخوض في تنفيذ أسباب دعواه فإنه ينوه أنه إزاء القيود التي أوردها القانون ٨١/٢٠ - المشار إليه - على حرية الرأي والقول فهو يلجأ إلى القضاء المخول للتصدي لهذا الانحراف التشريعي، والمعدل لإساءة استعمال السلطة، وأن القرار الصادر برفض منحه الترخيص قد جاء معيباً خليقاً بالإلغاء وبصرف النظر عن النص في قانون إنشاء الدائرة الإدارية بعدم اختصاصها بنظر الطعن على تلك القرارات، وهو أمر جائز قانوناً، إذ أن حق اللجوء للقضاء حق دستوري أصيل.

وحيث إن البيّن من ذلك أن دفع الطاعن بعدم دستورية البند المطعون فيه هو في حقيقته ليس دفعاً في منازعة مثارة في شأن النص القانوني المذكور أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستوريته، قدم إلى المحكمة مباشرة، وهي الطريقة التي استبعدها المشرع وآثر عليها طريق الدفع الفرعي، بما تكون معه الدعوى المطروحة قد سعت إلى المحكمة الدستورية بالطريق الأصلي المباشر، وإن البس ثوب الدفع الفرعي بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً، ومن ثم تضحى الدعوى الماثلة غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به، بغير حاجة إلى بحث باقي الدفوع وأوجه الدفاع المثارة في هذه الدعوى والرد عليها. وتشير المحكمة إلى أن الدعوى الدستورية على الأسس سالفة البيان إنما أحيلت إلى هذه المحكمة من محكمة الموضوع ليس من تلقاء نفسها وإنما بناء على الدفع المبدى

أمامها من الطاعن بعدم دستورية النص المطعون عليه، ودون أن تفطن إلى حقيقة ذلك الدفع، فقامت بإحالته إلى هذه المحكمة.

وحيث إن الطاعن قد أخفق في طعنه فيتعين إلزامه بالمصروفات إعمالاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ٨٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وألزمت الطاعن المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٤/٥/١٧

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و أحمد سلطان بوطيبان و حمود عبدالوهاب الرومي

(١٠)

(الطعن رقم ٩٤/١ دستوري)(*)

المحال من الدائرة المدنية والإدارية بمحكمة الاستئناف في الدعوى رقم ١٩٩٣/٢٧٥ إداري.

١ - إثبات "قرينة الدستورية" و "عبء الاثبات". تشريع. دستور. دعوى دستورية "مناطها وإجراءات تحريكها".

- قيام الطعن على أساس مخالفة التشريع لنص دستوري بقصد إهداره هو مناط الدعوى الدستورية.

- طلب الحكم بدستورية مرسوم دون الطعن بعدم دستوريته. لا يشكل منازعة دستورية. مثال.

٢ - إجراءات التقاضي. احالة. إختصاص. محكمة دستورية. محكمة الموضوع. دعوى دستوية "طبيعتها".

- اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى عن طريق محكمة غير مختصة بإحالتها. لا أثر له على قبولها.

- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. استقلال المنازعة الدستورية عن دعوى الموضوع. سبب ذلك وأساسه.

(*) نشر بالعدد ١٥٦ لسنة ٤٠ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٤/٥/٢٢.

٣ – دستور. رقابة دستورية. قانون.
– رقابة دستورية القوانين. الهدف منها. صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه.
– الدستور هو القانون الأساسي الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم.

من قانون إنشاء المحكمة الدستورية.
– الحكم بعدم الدستورية. ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة.
– المقصود بالقانون والمرسوم بقانون واللائحة في نص المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية.

٤ – اختصاص. محكمة دستورية "إختصاصها ونطاق أحكامها". قانون "تفسيره". حكم "حكم المحكمة الدستورية".
– المحكمة الدستورية. اختصاصها. المادة الأولى من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة.
– حكم المحكمة الدستورية. نطاقه.

١ – الأصل هو سلامة التشريع، وقرينة الدستورية قائمة مفترضه لصالح التشريع، وعلى مدعى العكس إثباته، وكان مناط الدعوى الدستورية أن يقوم الطعن على أساس مخالفة التشريع لنص دستوري بقصد إهداره ومن ثم فإن تضمين المدعين صحيفة دعواهم طلب الحكم بدستورية المرسوم رقم ١٩٩٠/٣٨ المشار إليه دون الطعن بعدم دستوريته، هذا الطلب لا يشكل منازعة دستورية، فلا تعتبر به الدعوى قد أقيمت بالطريق الأصلي المباشر، إلا أنه من الثابت أنه بجلسة ٩٣/١٢/٨ دفع الحاضر عن المدعين بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٩ برفض إقرار المرسوم بقانون ١٩٩٠/٣٨

٥ – إجراءات التقاضي. دفع. محكمة الموضوع "سلطتها حيال الدفع بعدم الدستورية". حكم "الحكم بعدم الدستورية. ما ينصب عليه". رقابة دستورية "نطاقها".
– متى توقف محكمة الموضوع الدعوى وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية. البند (ب) من المادة ٤

سالف الذكر، وطلب إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وكان ذلك بناء على دفع مؤسسة التأمينات الاجتماعية القائم على التمسك بصدور قرار مجلس الأمة المشار إليه، ثم أحالت محكمة الموضوع الأمر إلى هذه المحكمة، مما يجعل الدعوى الدستورية قد سلكت طريقها السليم إلى هذه المحكمة.

٢ - الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لاتصال المحكمة بها عن طريق محكمة غير مختصة بإحالتها، فهو، غير سديد، ذلك أنه أياً ما كان وجه الرأي في تفسير المادة ١٠٩ من قانون التأمينات الاجتماعية، والمادتين ١، ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وما إذا كان الفصل في النزاع الموضوعي هو ما تختص به الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف، أم أنه غدا من اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، فإنه لما كان من المقرر أن المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها، في مجال الرقابة الدستورية، بما يبدى لمحكمة الموضوع من دفوع بمخالفة الدستور، تقدر محكمة الموضوع جديتها، وتقدر المحكمة الدستورية توافر المصلحة في الفصل فيها، وأنه ولئن كانت المنازعة الدستورية لا ترفع من الأفراد إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع، إلا أنها متى رفعت إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى الموضوع، لأنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي تتصل به المنازعة في الاختصاص، والتي تستقل تلك المحكمة بالفصل فيها دون المحكمة الدستورية، مما لا يتأتى معه عرض أمر تلك المنازعة وما يتفرع عنها عليها، ومن ثم يغدو الدفع المبدى في هذا الشأن على غير أساس.

٣ - رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتباره القانون الأساسي الذي يرسي الأصول والقواعد التي

يقوم عليها نظام الحكم مع التقيد بالمفهوم الشامل لنصوصه بما يحقق استقرار الحقوق والواجبات.

٤ – للمحكمة الدستورية القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح، وذلك بالنص في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه "تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح .... ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم، "وذلك إعمالاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور التي تنص على أن يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها "كما نص البند ب" من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة على أنه "إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومؤدى ذلك أن طلب الحكم بعدم الدستورية إنما ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وهو ما يتحدد به نطاق الرقابة المقصودة للمحكمة الدستورية دون غيره من المنازعات، وأنه من المسلم به أن المقصود بالقانون بمعناه الاصطلاحي الفني هو ما يصدر من السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة طبقاً للإجراءات الدستورية المقررة، أما المراسيم بقوانين فيقصدها بصفة عامة النصوص التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر فيها القوانين ويكون لها ما للقوانين من قوة ملزمة، أما اللوائح فهي التشريعات الفرعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وإذ كان المجلس التشريعي يختص أساساً بالتشريع، أي بإصدار

قوانين ذات قواعد عامة مجردة، وفقاً للإجراءات المرسومة دستورياً، فإن الدستور قد خوله بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يطلق عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتي العمومية والتجريد، والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور، خارج نطاق وظيفة التشريع، ومن ثم فلا تعد أعمالاً تشريعية مما يبعدها عن مفهوم القوانين أو المراسيم بقانونين أو اللوائح، وعلى ذلك فهي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية، المحدد نطاقها على نحو ما سلف. لما كان ذلك وكان قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد، ولا تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس، لعدم اتباع الإجراءات الدستورية بصدده، والمقررة لسن القواعد، ومن ثم فإن قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ آنف البيان، لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقانون وأخضعها لرقابة المحكمة الدستورية وإذ كان واجب القاضي، وهو بصدد تطبيق القانون أن يتأكد من حقيقة وجوده شكلاً وموضوعاً، وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت جدّية المنازعة الدستورية، على ضوء الأسباب التي قام عليها الحكم الدستوري رقم ١٩٨٢/٢ دستوري الصادر بتاريخ ١٩٨٢/٦/٢٨، ومن ثم كان عليها أن تفطن إلى مضمون ما سلف ذكره، وتنزل قضاءها على مقتضاه، لفقدان قرار المجلس المطعون عليه لعناصر التشريع الذي يخضع للرقابة الدستورية دون حاجة إلى الولوج به في مجال المنازعة الدستورية، لما كان ذلك فإن الدعوى الدستورية تضحى ولا اختصاص للمحكمة الدستورية بنظرها، وهو ما يتعين القضاء به دون حاجة إلى البحث في مدى أحقية مجلس الأمة في التدخل خصماً في الدعوى.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن الطاعنين أقاموا الطعن رقم ١٩٩٣/٢٧٥ أمام محكمة الاستئناف اختصموا فيها كل من رئيس مجلس الأمة بصفته ووزير المالية بصفته الرئيس الأعلى لمؤسسة التأمينات الاجتماعية، ومدير عام المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية بصفته، وقالوا شرحاً للطعن أنهم كانوا أعضاء بالمجلس الوطني المنشأ بالأمر الأميري الصادر في ١٩٩٠/٤/٢٢، وبعد انتهاء عضويتهم بالمجلس المذكور استحقوا معاشاً تقاعدياً، كان يتم تحويله بصفة دورية إلى حسابهم بالبنوك عملاً بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ الذي أضاف مادة جديدة برقم ٢٤ مكرر للأمر الأميري رقم ١٩٧٦/٦١ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية تنص على أن (يستحق رئيس ونائب الرئيس وأعضاء المجلس الوطني عند انتهاء العضوية معاشاً تقاعدياً شهرياً وفقاً للأحكام الواردة في الفصل الثالث من الأمر الأميري المشار إليه) غير أنهم فوجئوا بتوقف المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية عن تحويل معاشاتهم التقاعدية فتظلموا للمؤسسة بتاريخ ١٩٨٣/٨/٢٥ فقررت لجنة التظلمات بالمؤسسة بجلستها المنعقدة في ١٩٩٣/٩/٥ قبول التظلمات شكلاً ورفضها موضوعاً وأخطر المتظلمون بالرفض في ٦و١٩٩٣/٩/٩ بمقولة أن مجلس الأمة لم يقر المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه كما هو ثابت من الإعلان المنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) بالعدد رقم ١١١ وبتاريخ ١٩٩٣/٧/١١ وبذلك زال ما كان للمرسوم بقانون المذكور من قوة وفقاً للمادة (٧١) من الدستور، ومن ثم لم يعد هناك أساس للاستمرار في صرف المعاش التقاعدي لهم، وأضاف الطاعنون قولهم أن قرار المؤسسة بوقف صرف معاشاتهم التقاعدية وبرفض تظلماتهم كان على أساس عدم إقرار مجلس الأمة للمرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ استناداً

لحكم المادة ٧١ من الدستور، في حين أن المادة المذكورة من الدستور لا تنطبق على المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حل مجلس الأمة بالأمر الأميري الصادر في ٣ يوليو ١٩٨٦ ومنها المرسوم المشار إليه، ومن ثم فلا اختصاص لمجلس الأمة في إقرارها من عدمه لكونها تشريعات صدرت صحيحة في أثناء غياب الحياة النيابية من سلطة فعلية عليا ممثلة بأمير البلاد انعقدت لها السلطة التشريعية استناداً إلى أصل أعلى من الدستور وهو وجوب المحافظة على كيان الدولة ووحدتها، لأنه طبقاً لنص المادة (٧١) من الدستور يكون عرض المراسيم بقوانين التي يصدرها الأمير في أحوال ثلاثة: الأولى: إذا صدرت المراسيم بقوانين فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة، والثانية: إذا صدرت المراسيم بقوانين بعد انتهاء الفصل التشريعي، والثالثة: إذا صدرت المراسيم بقوانين أثناء حل مجلس الأمة وفي هذه الحالة يجب عرضها على المجلس في أول اجتماع له، وأنه لا ريب أن مفهوم عبارة الحل الواردة في المادة (٧١) من الدستور ينصرف إلى المفهوم المشار إليه في المادة (١٠٧) من الدستور فإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل فإذا لم تجر الانتخابات خلال الشهرين يسترد المجلس المنحل كامل سلطاته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يحصل، ولكن المادة (١٠٧) أوقف العمل بها في ٣ يوليو ١٩٨٦م وأشار الطاعنون إلى حكم المحكمة الدستورية الصادر في الطعن رقم ٢ لسنة ١٩٨٢ دستوري الذي جاء فيه ما يؤيدهم على نحو ما سلف، وأنه إذا صدر المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه في غياب الحياة النيابية فهو من ثم قانون قائم بذاته ونافذ من تاريخ صدوره على غير أساس من المادة ٧١ من الدستور ولذا ما كان على الحكومة أن تعرضه على مجلس الأمة، ومن ثم فهو لا يزال قانون قائم ونافذ ما لم يلغ بأداة تشريعية صحيحة، ولا أثر لعدم إقراره من قبل مجلس الأمة، ويكون من حق الطاعنين الاستمرار في صرف معاشاتهم التقاعدية استناداً لأحكام ذلك القانون والقانون رقم ٦١

لسنة ١٩٧٦م بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية. وانتهى الطاعنون إلى طلب قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع: أولاً: بإلغاء القرار الصادر بوقف صرف معاش المدعين التقاعدي المقرر لهم بالمرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠: ثانياً: القضاء باستمرار صرف معاشهم التقاعدي من تاريخ توقف المؤسسة عن صرفه مع ما يترتب على ذلك من آثار، ثالثاً: الحكم بدستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ واعتباره قانوناً قائماً نافذا من تاريخ صدوره واعتبار قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٧/١١ والمنشور بالجريدة الرسمية العدد ١١١ بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ برفض هذا المرسوم بقانون باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا أثر له قانوناً على حقوق المدعين المستمدة من المرسوم بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٠ مع إلزام المطعون ضده بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه. وقد ردت المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية على دعوى المدعين بدفاع خلاصته أنه تم إيقاف صرف المعاشات التقاعدية للطاعنين استناداً إلى الإعلان الصادر من مجلس الوزراء بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٩٣/٧/١١م والذي مؤداه أن مجلس الأمة بجلسته المنعقدة في ١٩٩٣/٦/٢٦ لم يقر المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٨ وعلى ذلك فقد زال اعتباراً من يوم ١٩٩٠/٦/١٣ ما كان للمرسوم المذكور من قوة القانون ومع التجاوز عن استرداد ما تم صرفه من معاشات من مجلس الوزراء، وانتهت المؤسسة في دفاعها إلى طلب رفض الطعن وتأييد قرارات لجنة التظلمات بالمؤسسة في التظلمات أرقام ٩، ١٠، ١١، ١٢ لسنة ١٩٩٣ المطعون عليها مع إلزام الطاعنة بالمصروفات، ولدى نظر الطعن بجلسة ١٩٩٣/١٠/٢٠ قرر الحاضر عن الطاعنين في مواجهة الحاضر عن المطعون ضده الثاني والحاضرة عن المطعون ضده الثالث أنه يترك الخصومة بالنسبة للمطعون ضدهما الأول والثاني يقصرها فقط على المطعون ضده الثالث، وبجلسة ١٩٩٣/١٢/٨ قرر الحاضر عن الطاعنين انه يدفع بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٦/٢٩م

والقاضي برفض إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ وبتاريخ ١٩٩٤/٣/٢ قضت محكمة الموضوع بقبول الطعن شكلاً وبإثبات ترك الخصومة فيه قبل المطعون ضدهما الأول والثاني وبوقف نظر الموضوع وبإحالة الدفع المبدى من الطاعنين بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٣/٦/٢٩ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١١١ في ١٩٩٣/٧/١١ برفض إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ المشار إليه إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وأسست قضاءها على القول بأنه وإن تعذر في ظاهر الأمر وصف قرار مجلس الأمة برفض إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ بأنه قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة مما قد يثير تساؤلات حول مدى اختصاص المحكمة الدستورية بمراقبة دستوريته إلا أن سلطة مجلس الأمة من حيث المبدأ في إقرار المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حله طبقاً لحكم المادة ٧١ من الدستور تنبثق من سلطته في التشريع، والمجلس وهو بصدد النظر في المراسيم بقوانين الصادرة في فترة الحل لإقرارها من عدمه إنما يمارس في حقيقة الأمر عملاً تشريعياً يندرج في نطاق ولاية المحكمة الدستورية في مراقبة دستورية التشريعات، واختصاصها في هذا الشأن يتسع ليشمل كافة المنازعات في دستورية ما يتخذه مجلس الأمة من قرارات بعدم إقرار المراسيم بقوانين التي صدرت في فترة حل مجلس الأمة، المعني بحكم المادة ١٠٧ من الدستور، أو في فترة تعطيل الحياة النيابية إثر حل المجلس، كما هو الحال في النزاع الماثل، وأنه على ضوء الأسباب التي قام عليها الدفع وما ورد بحيثيات الحكم الصادر من المحكمة الدستورية في الطعن رقم ١٩٨٢/٢ دستوري، فإن الدفع بعدم دستورية قرار مجلس الأمة المشار إليه يتسم بطابع الجدّية.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعنين في مذكرتهم المقدمة لهذه المحكمة ومرافعتهم أمامها أوردوا دفاعا خلاصته بأن قرار مجلس الأمة

برفض إقرار المرسوم بقانون ٩٠/٣٨ غير دستوري ولا يرتفع إلى مستوى المرسوم بقانون وهو مخالفاً للمادة ٧١ من الدستور، إذ يجب التفرقة بين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء أدوار انعقاد مجلس الأمة أو أثناء فترة الحل الدستوري لمجلس الأمة وفقاً للمادتين ١٠٢، ١٠٧ من الدستور، وبين المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء تعطيل الحياة النيابية، فالمراسيم بقوانين التي تصدر في الحالة الأولى التي تسري عليها المادة ٧١ من الدستور، وتزول إذا لم تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع له عند عودته أو إذا قرر رفضها عند عرضها عليه، أما المراسيم بقوانين التي تصدر في الحالة الثانية فلا تزول قوتها القانونية عند عودة الحياة النيابية دون عرضها على المجلس، بل تعتبر قوانين قائمة ما لم يلغها مجلس الأمة بقوانين أخرى، ولا يكفي لإلغائها قرار يصدر من مجلس الأمة باعتبارها باطلة، وهذا الرأي هو الذي ذهب إليه الفقه والقضاء الدستوري، وعلى ذلك فإن قرار مجلس الأمة الصادر في ٩٣/٦/٢٩ برفض المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ يكون قد جاء مخالفاً للقواعد الدستورية كما جاء مخالفاً لحكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر في ١٩٨٢/٦/٢٨، والذي قرر صراحة أنه لا اختصاص لمجلس الأمة في إقرار أو عدم إقرار المراسيم بقوانين التي صدرت في غيبة الحياة النيابية، بما يكون معه المجلس قد انحرف في استعمال السلطة التشريعية بإصداره ذلك القرار غير الدستوري بالمخالفة المتعمدة لقضاء الحكم الدستوري رقم ٨٢/٢ الصادر في ٩٢/٦/٢٨ ولأحكام ومبادئ الدستور إذ لم يقم وزناً لحجية ذلك الحكم الملزم للكافة، كما التفت عن تحذير رئيس لجنة الشئون التشريعية والقانونية في المجلس من وقوع في مخالفة دستورية عندما أدرج رئيس مجلس الأمة جميع المراسيم بقوانين في جدول الأعمال بالمخالفة لحكم المادة ١١٢ من لائحة المجلس، ومن المعلوم أن الحكومة لم تعرض على مجلس الأمة هذه المراسيم لكي يمارس عليها المجلس رقابته باعتبارها لوائح ضرورة تخضع لحكم المادة ٧١ من الدستور، بل أنها بلغت

المجلس بها من باب الاحتياط فقط، لذلك كله ما كان ينبغي على مجلس الأمة التعرض للمراسيم بقوانين الصادرة بموجب الأمر الأميري الصادر في ١٩٨٦/٧/٣ وإصدار القرار محل الطعن، وهو وإن كان عملاً برلمانياً إلا أنه غير دستوري، فلا يمس دستورية المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٨ ثم خلص الطاعنون إلى طلب الحكم:

أولاً: ١- بأن المرسوم بالقانون رقم ٩٠/٣٨ بإضافة مادة جديدة برقم ١/٢٤ مكرر للأمر الأميري بالقانون رقم ٧٦/٦١ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية سليم دستورياً و لم يعترضه عارض دستوري يلغيه واعتباره قائماً نافذاً من تاريخ صدوره.

٢- بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بجلسته المنعقدة بتاريخ ٩٣/٦/٢٩ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١١١ الصادر بتاريخ ٩٣/٧/١١ برفض إقرار المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٨ المشار إليه.

ثانياً: إحالة القضية إلى المحكمة الاستئنافية الدائرة المدنية للفصل فيها بالموضوع على سلامة المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٨ دستورياً وقيامه ونفاذه لعدم اعتراضه عارض دستوري يلغيه، وعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٧/١١ والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ١١١ المشار إليه.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرتين ختمت الأولى بطلب الحكم أصلياً بعدم قبول الطعن مع إلزام الطاعنين بالمصروفات وأتعاب المحاماة، واحتياطياً تفويض الرأي للمحكمة بصدد موضوع الطعن مع إعفائها من المصروفات، وقالت في هذه المذكرة شرحاً لدفاعها أن المشرع قد ناط بالدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية دون غيرها ولاية الفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية، عدا ما نص عليه وذلك بمقتضى البند الخامس من المادة الأولى من القانون ٨١/٢٠ المعدل بالقانون ٨٢/٦١ وإذ نص في المادة ١٦ من ذلك القانون على إلغاء

كل نص يتعارض مع أحكامه مع إشارته في الديباجة إلى قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٧٦/٦١ فإنه تكون الولاية المنوطة بمحكمة الاستئناف بموجب المادة ١٠٩ من قانون التأمينات الاجتماعية قد انحسرت عنها وزال اختصاصها بالنظر للطلبات التي يقدمها الأفراد والهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية التي يخول القانون ٧٦/٦١ للمؤسسة المذكورة سلطة إصدارها بموجب هذا القانون من تاريخ نفاذ ذلك القانون وهو ما أكده الحكم الصادر بتاريخ ٨٥/٧/٣ من محكمة التمييز في الطعن رقم ٨٥/٤ تجاري، ولما كان القرار المطعون عليه والصادر من لجنة التظلمات بمؤسسة التأمينات الاجتماعية هو من قبيل القرارات الإدارية النهائية المندرجة تحت البند الخامس من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، وبذلك يكون الاختصاص بنظر الطعن عليه منعقداً للدائرة الإدارية دون غيرها في النزاع الموضوعي، ويكون تصدي محكمة الاستئناف له ثم إحالتها للدفع بعدم الدستورية قد جاء بالتالي من محكمة غير مختصة به الأمر الذي يجعل هذا الطعن غير مقبول، لاتصال المحكمة الدستورية به عن طريق محكمة غير مختصة، وفي المذكرة الثانية المقدمة من الإدارة أضافت إلى دفاعها القول أنه يلزم التنويه أيضاً إلى صدور حكم آخر من دائرة التمييز ذاتها بتاريخ ٨٧/١/١٤ في الطعن رقم ٨٦/١٥٣ تجاري مخالف لوجهة نظرنا السابقة وأنه أيا ما كان الرأي بصدد الحكم الأخير ومدى انطباقه على الدعوى الدستورية الماثلة، فإنها تعرض الرأيين الواردين بحكمي التمييز وتفوض الرأي للمحكمة سواء في شروط قبول الطعن أو في موضوعه وتطلب إعفائها من المصروفات شاملة أتعاب المحاماة.

وحيث إن الدفاع عن مجلس الأمة قدم أثناء السير في إجراءات الدعوى مذكرتين طلب في الأولى قبول تدخله في الطعن الدستوري الماثل باعتباره من ذوي الشأن الأصليين قولاً منه بأنه الخصم الأصلي وصاحب الشأن الأول في خصومة الطعن، إذ هو صاحب

القرار المطعون فيه، ولا يغير من ذلك ترك الخصومة بالنسبة له دون الرجوع إليه، إذ أن الاعتداد بترك الخصومة بالنسبة له إنما يؤدي إلى زوال الخصومة كلها لافتقادها ركنها الأساسي اللازم لصحة انعقادها، واختصارها على مدع دون وجود مدعى عليه، هذا ولما كان الحكم بالترك قد صدر أثناء السير في الدعوى فلم يكن بالوسع الاعتراض عليه إلا مع الحكم المنهي للخصومة، ولا سبيل إلى علاج هذه الخصومة إلا بإتاحة التدخل، عدالة وكفالة لحق الدفاع وإذ كان هذا التدخل جائزاً في مرحلة الاستئناف فلا مناص من قبوله أمام المحكمة الدستورية بدلاً من الالتجاء إلى طريق الاعتراض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر منها، والمجلس إذ يطلب التدخل لا يدعي حقاً لنفسه أو أن يحل نفسه محل مؤسسة التأمينات الاجتماعية، وإنما ليساعدها في تقرير موقفها في الخصومة، ابتغاء مصلحة المجلس نفسه في الدفاع عن قراره المطعون عليه، والتي تتأثر بحجية التقرير القضائي، ويكفي لتبرير قبول تدخله اعتباره من ذوي الشأن، وكونه طرفاً في الخصومة بالفعل سواء بالأصالة أو بطريق التدخل.

أما المذكرة الثانية ففيها يطلب الدفاع عن المجلس عدم قبول الطعن أمام المحكمة الدستورية لعدم اتصاله بالمحكمة بالطريق القانوني الصحيح وأسس دفاعه على ما خلاصته:

١ - أن الطعن يهدف إلى طرح الدعوى الدستورية على المحكمة بطريق الإدعاء المباشر في صحيفة الدعوى ذاتها وهو ما أكده الطاعنون بجلسة ١٩٨٢/١٢/٨ إذ يطلبون الحكم بدستورية المرسوم بقانون رقم ٩٠/٢٨ المشار إليه، وهي لا اختصاص لها، وإنما الطلب موجه ابتداء ومباشرة إلى المحكمة الدستورية مخاطبين به محكمة الاستئناف لتكون معبراً لهم إلى المحكمة الدستورية تجنباً لسلوك الدفع الفرعي، بالمخالفة لحكم المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية.

٢ - أن طلب إلغاء قرار وقف صرف المعاش التقاعدي والطلب

الموضوعي - غير مقبول لوروده على عمل مادي وإجراء تنفيذي، يفتقد سمات القرار الإداري الذي يقبل الطعن بالإلغاء، إذ لا يعدو قرار مؤسسة التأمينات بوقف صرف المعاش التقاعدي أن يكون تطبيقاً لقرار مجلس الأمة الصادر في ٩٣/٦/٢٩ وهذا القرار لم يصدر من المؤسسة بإرادتها المنفردة أو بسلطتها التقديرية التي تترخص في اعمالها، وما دام الطلب الموضوعي غير جائز القبول فإن طرح المسألة الدستورية المبنية عليه غير مقبول من باب أولى، هذا إلى أن بحث الدستورية لا يثور إلا بمناسبة قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة وبالتالي يخرج القرار المطعون عليه من ولاية رقابة المحكمة الدستورية.

٣ - أن طلب الطاعنين باعتبار قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٨ باطلاً بطلاناً مطلقاً إنما ينطوي على الاعتراف بأنهما إنما يطلبون إلغاء قرار لا عمل تشريعي إذ الإلغاء لا يرد إلا على قرار، أما العمل التشريعي فيرد عليه النعي بعدم الدستورية لا الإلغاء وهذا إلى أن البطلان يمكن أن يلحق بالقرار، أما العمل التشريعي فلا يقضي ببطلانه.

٤ - أن طلبات الطاعنين غير مقبولة أمام محكمة الاستئناف بعد أن انحسر عنها الاختصاص بنظرها لصدور قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون ١٩٨٢/٦١ والتي انعقد لها وحدها الاختصاص بالنظر في طعون إلغاء ووقف تنفيذ القرارات الإدارية بما لا يعد معه ثمة محل لإعمال المادتين ١٠٧، ١٠٩ من قانون التأمينات الاجتماعية ومن ثم يكون الطعن بعدم دستورية قرار مجلس الأمة المطروح غير مقبول لاتصاله بالمحكمة الدستورية عن غير الطريق القانوني الصحيح لعدم جواز قبوله أمام المحكمة ذاتها التي أصدرت الحكم، إذ من لا يملك الأصل لا يملك الفرع.

وحيث إنه عن الدعوى الدستورية وطريقة طرحها على هذه المحكمة، فإنه مما تجدر الإشارة إليه، أنه لما كان الأصل هو سلامة التشريع، وقرينة الدستورية قائمة ومفترضة لصالح التشريع، وعلى مدعي العكس إثباته، وكان مناط

الدعوى الدستورية أن يقوم الطعن على أساس مخالفة التشريع لنص دستوري بقصد إهداره ومن ثم فإن تضمين المدعين صحيفة دعواهم طلب الحكم بدستورية المرسوم رقم ١٩٩٠/٣٨ المشار إليه دون الطعن بعدم دستوريته، هذا الطلب لا يشكل منازعة دستورية، فلا تعتبر به الدعوى قد أقيمت بالطريق الأصلي المباشر، إلا أنه من الثابت أنه بجلسة ٩٣/١٢/٨ دفع الحاضر عن المدعين بعدم دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٥/٢٩ برفض إقرار المرسوم بقانون ١٩٩٠/٣٨ سالف الذكر، وطلب إحالة الدفع إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وكان ذلك بناء على دفع مؤسسة التأمينات الاجتماعية القائم على التمسك بصدور قرار مجلس الأمة المشار إليه، ثم أحالت محكمة الموضوع الأمر إلى هذه المحكمة، مما يجعل الدعوى الدستورية قد سلكت طريقها السليم إلى هذه المحكمة.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لاتصال المحكمة بها عن طريق محكمة غير مختصة بإحالتها، فهو، غير سديد، ذلك أنه أياً ما كان وجه الرأي في تفسير المادة ١٠٩ من قانون التأمينات الاجتماعية، والمادتين ١، ١٦ من المرسوم بقانون رقم ١٩٨١/٢٠ المعدل بالقانون ١٩٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية وما إذا كان الفصل في النزاع الموضوعي هو ما تختص به الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف، أم أنه غدا من اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، فإنه لما كان من المقرر أن المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون إنشائها، في مجال الرقابة الدستورية، بما يبدى لمحكمة الموضوع من دفوع بمخالفة الدستور، تقدر محكمة الموضوع جديتها، وتقدر المحكمة الدستورية توافر المصلحة في الفصل فيها، وأنه ولئن كانت المنازعة الدستورية لا ترفع من الأفراد إلا بطريق الدفع الذي يثار أمام محكمة الموضوع، إلا أنها متى رفعت إلى المحكمة الدستورية فإنها تستقل عن دعوى

الموضوع، لأنها تعالج موضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي تتصل به المنازعة في الاختصاص، والتي تستقل تلك المحكمة بالفصل فيها دون المحكمة الدستورية، مما لا يتأتى معه عرض أمر تلك المنازعة وما يتفرع عنها عليها، ومن ثم يغدو الدفع المبدى في هذا الشأن على غير أساس.

وحيث إنه عن الدعوى الدستورية الماثلة فإنه لما كانت رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتباره القانون الأساسي الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم مع التقيد بالمفهوم الشامل لنصوصه بما يحقق استقرار الحقوق والواجبات، ومن ثم حرص المشرع، تأكيداً لتلك الرقابة، على أن يكون للمحكمة الدستورية القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح، وذلك بالنص في المادة الأولى من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه "تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح .... ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم، "وذلك إعمالاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور التي تنص على أن يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها "كما نص البند ب" من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة على أنه "إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومؤدى ذلك أن طلب الحكم بعدم الدستورية إنما ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وهو ما يتحدد به نطاق الرقابة المقصودة للمحكمة الدستورية دون غيره من

المنازعات، وأنه من المسلم به أن المقصود بالقانون بمعناه الاصطلاحي الفني هو ما يصدر من السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة طبقاً للإجراءات الدستورية المقررة، أما المراسيم بقوانين فيقصدها بصفة عامة النصوص التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر فيها القوانين ويكون لها ما للقوانين من قوة ملزمة، أما اللوائح فهي التشريعات الفرعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وإذ كان المجلس التشريعي يختص أساساً بالتشريع، أي بإصدار قوانين ذات قواعد عامة مجردة، وفقاً للإجراءات المرسومة دستورياً، فإن الدستور قد خوله بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يطلق عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتي العمومية والتجريد، والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور، خارج نطاق وظيفة التشريع، ومن ثم فلا تعد أعمالاً تشريعية مما يبعدها عن مفهوم القوانين أو المراسيم بقانونين أو اللوائح، وعلى ذلك فهي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية، المحدد نطاقها على نحو ما سلف. لما كان ذلك وكان قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد، ولا تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس، لعدم اتباع الإجراءات الدستورية بصدده، والمقررة لسن القواعد، ومن ثم فإن قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ آنف البيان، لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقانون وأخضعها لرقابة المحكمة الدستورية وإذ كان واجب القاضي، وهو بصدد تطبيق القانون أن يتأكد من حقيقة وجوده شكلاً وموضوعاً، وكانت محكمة الموضوع قد استظهرت جدّية المنازعة الدستورية، على ضوء الأسباب التي قام عليها الحكم الدستوري رقم ١٩٨٢/٢ دستوري الصادر بتاريخ

١٩٨٢/٦/٢٨، ومن ثم كان عليها أن تفطن إلى مضمون ما سلف ذكره، وتنزل قضاءها على مقتضاه، لفقدان قرار المجلس المطعون عليه لعناصر التشريع الذي يخضع للرقابة الدستورية دون حاجة إلى الولوج به في مجال المنازعة الدستورية، لما كان ذلك فإن الدعوى الدستورية تضحى ولا اختصاص للمحكمة الدستورية بنظرها، وهو ما يتعين القضاء به دون حاجة إلى البحث في مدى أحقية مجلس الأمة في التدخل خصماً في الدعوى.

وحيث إن الطاعنين قد أخفقوا في طعنهم فيتعين إلزامهم بالمصروفات، إعمالاً لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وألزمت الطاعنين بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٤/٦/٢١

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و أحمد سلطان بوطيبان و حمود عبدالوهاب الرومي

(١١)
(الطعن رقم ٩٤/٢ دستوري)(*)

المحال من الدائرة المدنية بمحكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ١٩٩٢/٤٩٠ مدني.

١ - إجراءات التقاضي. اختصاص. استئناف "الأثر الناقل". دعوى "أنواع من الدعاوي". دستورية.

- الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون عليه بالعيب. اثر ذلك. وضع المشرع إجراءات خاصة لتحريكها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون. تعلق هذه الإجراءات بالنظام العام. لازم ذلك. عدم قبول الدعوى الدستورية إلاّ باتباعها. عدم تقيد هذه الإجراءات بقانون المرافعات.

- مجرد استئناف الحكم الموضوعي. لا يشمل الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. علة ذلك: انحسار الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية.

- الطعن على الحكم سواء بطرق الطعن العادية أو الغير عادية لا يخول محكمة الطعن التصدي للمسالة الدستورية ما لم تعرض عليها تلك المسألة لأول مرة.

(*) نشر بالعدد ١٦٢ لسنة ٤٠ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٤/٧/٣.

٢ - إجراءات التقاضي. استئناف. دستورية. دعوى. اختصاص.

- قضاء محكمة أول درجة بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية قانون المصورات الجوية. عدم الطعن على هذا القضاء أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية. احالة محكمة الاستئناف للمنازعة الدستورية إلى المحكمة الدستورية. لا يجوز.

١ - نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية كدعوى عينية تستهدف التشريع المطعون عليه بالعيب، فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون على نحو خاص، ولما كانت تلك الإجراءات من مقومات الدعوى الدستورية وأدخل بالتنظيم القضائي فان ولاية المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح لا تنعقد إلا باتباعها، لتعلقها بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي قصد به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة. لما كان ذلك وكان النص في البند "ب" من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٢/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على انه " ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء. ب- إذا رأت إحدى المحاكم إثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع، وذلك لدي لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور.... " ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة

الثامنة من قانون المحكمة، وهي تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحاكم، فإذا استبانت المحكمة جدّية الدفع أحالت المنازعة إلي المحكمة الدستورية أما إذا قضت بعدم جدّية ذلك الدفع كان لذوي الشأن الطعن في هذا الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره، أيا كانت المحكمة التي أصدرته، وقد عقد المشرع الفصل في هذا الطعن للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، دون غيرها من جهات القضاء، حتي لا يترك أمر البت في مسائل على هذا القدر من الخطورة للمحاكم العادية، بمختلف مستوياتها، على نحو قد تتباين وجوه الرأي فيه، فإذا ما رأت اللجنة جدّية الدفع بعدم الدستورية أحالت المنازعة إلي المحكمة الدستورية، ومن ثم فلا يمكن القول بأن استئناف الحكم الموضوعي يشمل الطعن في الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية، إذ ينحسر في هذه الحالة الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية، هذا وان كان للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للمسألة الدستورية في تشريع يتعلق بالمنازعة الموضوعية المطروحة أمامها، من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي وتحيله إلي المحكمة الدستورية، إلا أن ذلك لا يتأتي إلا عند إثارة المسألة الدستورية أمامها لأول مرة، غير أنه لا يجوز لها التصدي لذلك إذا ما طرحت عليها المسألة باعتبارها طعنا على الحكم الفاصل فيها، الأمر الذي يترتب عليه أن المحكمة التي يطرح عليها الطعن في الحكم الموضوعي – استئنافاً كان أم تمييزاً – لا تختص بنظر الطعن في الحكم الصادر في المسألة الدستورية، وليس لها بالتالي إحالة المنازعة إلي المحكمة الدستورية.

٢ – إذ كانت محكمة الموضوع قد قضت في أول درجة بأسباب حكمها الصادر بتاريخ ٩٢/١٠/٢٤، والمرتبطة بالمنطوق، بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٨٦/١١٤ بشأن المصورات الجوية، وإذ لم يطعن مورث الطاعنين في هذا

الحكم أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، والمختصة وحدها بنظر ذلك الطعن والفصل فيه، دون محكمة الاستئناف التي طرح عليها الطعن، فيكون قضاؤها بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٨، بإحالة المنازعة الدستورية في القانون سالف الذكر، إلى هذه المحكمة غير جائز، لانتفاء ولايتها في هذا الخصوص، ويكون اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى المطروحة قد جاء بغير الطريق القانوني، بما تضحي معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن الطاعن أقام دعواه رقم ٨٦/٧٥١٣ تجاري مدني كلي ضد وزير الدولة لشئون البلدية بصفته، جاء فيها أنه يمتلك العقار الموضح الحدود والمعالم بالكروكي رقم ٦٨/٨ والكائن بالمنقف بوضع اليد للمدة الطويلة والذي يحوزه حيازة ظاهرة مستمرة دون منازعة خلال فترة تجاوزت خمسة عشر عاما. وكان وضع اليد يعتبر سببا مستقلا من أسباب كسب الملكية يجيز لصاحبه إثبات ملكيته للعين المبينة بالكروكي رقم ك/٦٨/٨ سالف الذكر، وأنه يطلب ندب خبير هندسي من إدارة الخبراء لتحقيق وضع يده على العقار المشار إليه، تمهيدا للحكم بإثبات ملكيته له وبإلزام المدعى عليه (المطعون ضده) بالمصاريف والأتعاب مع النفاذ، وبجلسة ١٩٨٧/٣/٢١ قضت محكمة أول درجة قبل الفصل في الموضوع بندب إدارة الخبراء بوزارة العدل لتعهد إلى أحد خبرائها بتنفيذ المهمة الموضحة تفصيلا بمنطوق ذلك الحكم، تحقيقا لوضع اليد على عقار النزاع، وبتاريخ ١٩٨٨/٩/٢٩ أودع الخبير تقريره الذي انتهى فيه إلى أن أرض النزاع تقع في منطقة المنقف، وحدودها وأطوالها طبقا للكروكي رقم ك/٦٨/٨ ومساحتها ٣٨٩٣ م٢ وبعد الاطلاع على المصورات الجوية الخاصة بأرض النزاع تبين أن المدعى وضع يده عليها بالبناء

اعتبارا من عام ١٩٧٦ واستمر في وضع يده حتى تاريخ إزالة ما عليها من مباني، عند إعادة تنظيم أرض النزاع بتاريخ لم يتمكن من تحديده. وبفرض استمرار وضع يد المدعى حتى تاريخ المعاينة في ١٩٨٨/١/١١، وحيث كانت المباني مزالة، فإنه يكون غير مستوف الشرائط القانونية، من حيث المدة اللازمة لكسب الملكية والبالغة خمسة عشر سنة هلالية متصلة، وأن أرض النزاع تقع ضمن القطعة التنظيمية رقم ٥٦ بالمنقف، وقد تأثر موقع الأرض بموقع مخصص للمرافق العامة من الناحية الغربية لم ترد به صيغة استملاك حتى تاريخ، ومن الوسط بالقسيمتين ٨٢، ٨٣ اللتين خصصتا إلى السيدين/"..." و "..."، بموجب قرار المجلس البلدي، وجزء آخر من عقار النزاع وخصصت بدلا منه القسيمة التنظيمية رقم ٨٤ لمن تثبت ملكيته للجزء المذكور،و بعد إيداع الخبير تقريره قدم المرحوم/"..." (المدعى) بجلسة ١٩٨٩/٣/١١ مذكرة تضمنت تعقيبه على تقرير الخبير وانتهى فيها إلى الطلب أصليا بتثبيت ملكيته لعقار الكروكي في ك/٦٨/٨ واحتياطيا بوقف الدعوى وإحالة المنازعة إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع المبدي منه. وفي مذكرته - بشأن عدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٨٦/١١٤ بشأن المصورات الجوية، وبجلسة ١٩٨٩/٣/٢٥ قدمت البلدية ردها على دفوع وطلبات المدعى، وبجلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ قضت المحكمة بإعادة المأمورية إلى إدارة الخبراء لاستيفاء بعض النقاط المثارة بين الطرفين، فأودع الخبير تقريره المؤرخ ١٩٩١/١٠/٢١ الذي انتهى فيه إلى أنه لم يظهر أي مظهر من مظاهر وضع اليد للمدعى على أرض النزاع في الفترة بين تاريخي المصور الجوي لعام ١٩٧١ والمصور الجوي لعام ١٩٧٦ وأن الفترة الزمنية اللازمة لاقامة المباني والمنشآت التي ظهرت بارض النزاع بالمصور الجوي لعام ١٩٧٦ ستون يوما حسب ظهورها على المصور الجوي ونوعيتها وقد قامت بلدية الكويت بإزالة تلك المباني والمنشآت بتاريخ ١٩٨٦/٦/٣٠ بسبب تنظيم القطعة التنظيمية رقم

٥٦ والتي تقع ضمنهـا أرض الـنزاع طبقا لقرار المجلس البلـدي بتـاريخ ٧٩/١٢/٢٤، وقد صدر الـترخيص بإقامة محول الكهربـاء الجديـد مـن بلديـة الكويـت في ١٩٨٣/٧/٢١ وتم تسليمه لوزارة الكهربـاء والمـاء في ١٩٨٥/٧/٢٣ بعد الانتهـاء منـه وهو يقع خارج حدود عقار الـنزاع طبقا للمعاينة التي قـام بهـا الخبـير السـابق في ١٩٨٩/١٢/٥، وأن وضع يد المدعى على عقـار الـنزاع بنية التملـك لم يسـتوف شـرائطه القانونية من حيـث المـدة المحـددة لكسب الملكية حيث إنهـا لم تصـل إلى خمسة عشـر سـنة هلاليـة، ولا أحقية للمدعـى فيمـا أبـداه مـن اعتراضـات فنيـة في مذكرتيـه المقدمتـين للمحكمـة بجلسـتي ٨٩/٣/١١و٨٩/٤/٨ فيمـا عـدا وجود محول الكهرباء خارج حـدود عقـار الـنزاع، وبتـاريخ ١٩٩٣/١٠/٢٤ أصـدرت محكمـة أول درجة حكمها القـاضي برفـض الدعـوى مـع إلـزام رافعهـا بالمصروفات، وقد أشـارت المحكمـة في حيثيـات حكمهـا إلى عـدم اطمئنانهـا إلى شـهادة شـاهدي المدعى آخذة بما توصل إليـه الخبـير بعدم أحقية المدعى للعقار موضـوع الـنزاع، وبالنسـبة للدفـع بعـدم الدسـتورية قـالت المحكمـة في حيثيات حكمها أنـه ليـس هنـاك حاجة إلى إجابة المدعـى إلى طلبـه وقف الدعـوى لحـين الفصـل في دسـتورية القـانون رقـم ١٩٨٦/١١٤ في شـأن حجيـة المصـورات الجويـة لعـدم توقـف الفصـل في الدعـوى الماثلـة علـى الفصل في دستورية ذلك القـانون.

ولم يرتض المدعى قضـاء محكمـة أول درجة فطعن عليـه بالاسـتئناف رقم ١٩٩٢/٤٩٠ طالبا الحكـم لـه أصليا بتثبيت ملكيته لعقـار الـنزاع واحتياطيا وقف الدعـوى وإحالـة المنازعـة إلى المحكمـة الدسـتورية للفصـل في الدفـع المبـدي بعـدم دسـتورية المرسـوم بقـانون رقـم ٨٦/١١٤ بشأن المصورات الجويـة، وفي أثناء نظـر الاسـتئناف توفـى المستأنف إلى رحمة الله وحـل محلـه ورثتـه في الدعـوى. وبجلسـة ١٩٩٤/٢/٢٨ أصـدرت محكمـة الاستئناف حكمها القـاضي بقبـول الاستئناف شكلا وبوقـف النظـر في الموضـوع وإحالـة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفـع

المبدي من قبل المستأنف لعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ١٩٦٨/١١٤ بشأن المصورات الجوية وأبقت الفصل في المصروفات، واستندت في قضائها على القول بأن محكمة الدرجة الأولى قد أقامت حكمها على أساس تقرير الخبير الذي اعتمد في تقريره - فيما يتعلق بإثبات وضع اليد - على المصورات الجوية دون غيرها من مظاهر وضع اليد الأخرى، لما لها من حجية مطلقة طبقا لأحكام المرسوم بالقانون رقم ١٩٨٦/١١٤ الأمر الذي يجعل الدفع بعدم دستورية المرسوم بالقانون المذكور جديا ويحقق مصلحة للطاعن، إذ يمكنه في حالة قبول طعنه قبول أية أدلة أخرى تدلل على وضع يده على أرض النزاع.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحتها.

وبتاريخ ١٩٩٤/٤/٢٧ قدم الطاعنون - ورثة المرحوم/"..." مذكرة إلى هذه المحكمة جاء فيها ما خلاصته أن البلدية وهي التي تعد لوحات التصوير الجوي وتحوزها وتملك تفسيرها وفي فرض حجيتها على الكافة، ويكون إثبات الإدعاء ونفيه رهين بمشيئتها بما تصبح معه هي الخصم والحكم، وفي ذلك سلبا لاختصاص القضاء وتدخلا من جانب البلدية في سير العدالة، ومصادرة لحرية القضاء في تقدير الدليل، كما أن المادة الثانية من القانون المطعون عليه معيبة إذ قررت رجعية أثر القانون على الماضي، بنصها على سريان أحكامه على جميع المنازعات القائمة و لم يصدر حكم في موضوعها، وهو ما يخالف حكم المادة ١٩٧ من الدستور التي لم تجز الرجعية إلا بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة، ولما كان القانون المطعون عليه قد صدر أثناء غيبة المجلس النيابي بما لا تتوافر معه له الأغلبية اللازمة لتقرير الأثر الرجعي، وانتهى دفاع الطاعنين إلى طلب الحكم بقبول الطعن شكلا وفي الموضوع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٨٦/١١٤ بشأن المصورات الجوية واعتباره كأن لم يكن.

وحيث إن البلدية قدمت مذكرة تضمنت ما خلاصته:

أولاً: إنها تدفع بعدم جواز نظر الطعن لرفعه بعد الميعاد القانوني، ذلك أن الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية إنما يطعن عليه أمام لجنة فحص الطعون خلال شهر من تاريخ صدوره أيا كانت المحكمة التي أصدرته، ولما كانت محكمة أول درجة قد قضت في ١٩٩٢/١/٢٤ برفض الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٨٦/٨١١ و لم يطعن عليه المدعي أمام لجنة فحص الطعون في الميعاد وإنما طعن عليه بالاستئناف، وبذلك يكون الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الدستورية قد تحصن وأصبح نهائيا بفوات الميعاد المحدد، ولا يغير منه تضمين صحيفة الاستئناف الدفع بعدم دستورية ذلك القانون لان المشرع قد قصر سلوك الطعن أمام لجنة فحص الطعون فقط و لم يجيزه لأي جهة قضائية أخري.

ثانيا: انه لا مصلحة للمدعي في إثارة الدفع بعدم الدستورية، ذلك أن ما انتهي إليه الخبير من عدم توفر شروط وضع يد المدعي على أرض النزاع لم يؤسس على ما دلت عليه لوحات التصوير الجوي فقط بل بني عقيدته على اطلاعه على الملفات الفنية الخاصة لعقار النزاع والعقارات المجاورة والمعاينة التي أجراها وشهادة الشهود، وعدم اكتمال المدة القانونية المقررة لاكتساب الملكية.

ثالثا: أن المشرع من حقه أن يضع أدلة لإثبات الحق المتنازع فيه، ومن بينها طرق ذات حجية ملزمة، والمشرع بنصه على حجية المصورات الجوية في إثبات واقعة الحيازة قد ارتقي بها من مرتبة القرينة القضائية إلى مرتبة القرينة القانونية، وليس في ذلك مصادرة لحق الخصم أو سلباً لاختصاص القضاء.

رابعا: أن إجراءات الإثبات يسري عليها القانون القائم وقت نظر الدعوى ولو كان جديدا. وانتهت البلدية في دفاعها إلي طلب الحكم أصليا بعدم قبول الطعن شكلا، واحتياطياً بعدم

قبول الطعن لانتفاء مصلحة الطاعنين بالفصل في دستورية المرسوم رقم ٨٦/١١٤.

وحيث إن إدارة الفتوى قدمت مذكرة تضمنت ما خلاصته:

أولا: أنها تدفع بعدم قبول الطعن لاتصال المحكمة الدستورية به عن طريق محكمة غير مختصة بإحالته إليها بعد أن اصبح الحكم الابتدائي بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية نهائياً حائزاً لقوة الأمر المقضي، إذ لم يطعن عليه أمام لجنة فحص الطعون خلال الميعاد المقرر قانوناً وهي المختصة وحدها بنظره، وإنما طرح المدعي - ثم من بعده ورثته الطعن على محكمة الاستئناف التي قامت بدورها بإحالة الدفع إلي المحكمة الدستورية، وبذلك تكون الإحالة غير جائزة لصدورها من محكمة غير مختصة.

ثانياً: تدفع بسقوط الحق في رفع الطعن لسابقة قبول مورث الطاعنين بدستورية القانون محل الطعن، إذ طلب بمذكرته المقدمة بجلسة ٨٧/١/٢٤ ندب خبير لمطابقة المخططات على المصورات الجوية بما يمتنع معه على الطاعنين أن يتخذوا تصرفاً معارضاً للموافقة الضمنية من قبل مورثهم - على حجية المصورات الجوية بالدفع بعدم دستورية القانون الخاص بتلك المصورات.

ثالثاً: أن الطعن الدستوري غير منتج في النزاع الموضوعي إذ أن الحكم الابتدائي لم يقم على المصورات الجوية وحدها إذ أثبت في أسبابه عدم اطمئنانه إلى شهادة شاهدي الطاعنين، كما أن تقريري الخبير المنتدب قد استند إلي المعاينة على الطبيعة والاطلاع على ملف البلدية بما حواه من وثائق المجاورين لأرض النزاع.

رابعاً: أن المشرع الدستوري قد أدخل قواعد الإثبات الإجرائية والموضوعية في نطاق السلطة التقديرية بإصدار المرسوم بقانون المطعون عليه خاليا من أية عيوب دستورية.

خامساً: أن شرط موافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة على الأثر

الرجعي للتشريع لا يقوم إلا في حالات قيام الحياة النيابية فقط، أما التشريعات الصادرة في غياب الحياة النيابية ومنها المرسوم بقانون المطعون عليه فهي في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة من تاريخ صدورها.

وخلصت إدارة الفتوى إلى طلب الحكم أصلياً بعدم قبول الطعن واحتياطيا برفضه.

وبجلسة ١٩٩٤/٥/٣١ قدم الدفاع عن الطاعنين مذكرة تضمنت تعقيبا على ما أوردته البلدية في دفاعها يتلخص فيما يلي:

١ - أن قانون إنشاء المحكمة الدستورية لم يهدر درجات التقاضي أو يخالف الأحكام المحددة حصرا في قانونا تنظيم القضاء والمرافعات المدنية والتجارية، إذ أن القانون المذكور قد نص في مادته الرابعة على أن (يجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع....) ومفاد ذلك أن للطاعن أن يبادر بالطعن أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية فأن لم يفعل وصعد بدعواه ودفعه إلي محكمة الاستئناف فلا تثريب عليه، إذ الطعن في هذه الحالة أمام لجنة الطعون جوازي وليس وجوبياً، كما أن الطعن بالاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف، وأن الطاعنين لم يطعنوا على الحكم بعدم جدّية الدفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية ولكن محكمة الاستئناف تبين لها أن الدفع المثار أمام محكمة الدرجة الأولي جدي فأحالته طبقا للقانون إلى المحكمة الدستورية، وقانون المحكمة الدستورية لم يرتب جزاء على عدم سلوك الطريق الجوازي، إذ من المعلوم أن كل إجراء من إجراءات المرافعات لابد أن يلحقه جزاء على مخالفته إن كان وجوبيا ولازما وإلا فالأمر جوازي لذوي الشأن أن أرادا سلكوه وإن شاءوا سلكوا سبيل إجراءات التقاضي العادية، ومن ثم يكون هذا الوجه من الدفاع بعدم القبول غير سديد.

٢ - أن مناقشة دليل قدمه الخصم لا يمكن أن يفسر بأنه

تسليم بما جاء فيه أو إقرار بمحتـــواه، فالثابت من الفقرة الـــتي استشـــهدت بها المطعـــون ضدهـــا (البلديـــة) أن مـــورث الطـــاعنين طلـــب عـــرض المصورات الجوية على خبير لمطابقـــة ما جاء فيها على أرض الواقع ليـــس فيها ما يفيد قبول تلك المصـــورات، بل يفيد عدم التسليم بها، هـــذا مـــن ناحية ومن ناحية أخري فإن الطعـــن المـــاثل ليـــس موضوعـــه حجيـــة المصورات الجوية بـــل موضوعـــه أن القانون محـــل الطعـــن جعـــل مـــن المصورات الدليل الأوحـــد الـــذي لا يقاربه دليل ولا تقوم معه حجيـــة أو بينة.

٣ – أن الدفع بعـــدم دســـتورية القـــانون رقـــم ٨٦/١١٤ بشـــأن المصورات الجوية هـــو دفـــع جـــدي ويحقق مصلحة للطاعنين حيـــث إنـــه بإمكانهم في حالـــة قبـــول طعنهـــم تقديم أية أدلة أخـــري تـــدل علـــى وضع يـــد مورثهـــم علـــى الأرض موضوع الـــنزاع، وقضـــاء محكمـــة الاستئناف هو الذي طلـــب الفصـــل في دستورية القـــانون المذكـــور مـــن المحكمـــة الدســـتورية وليـــس الطاعنون، لذلك فأن النعـــي علـــى الطاعنين بـــأن دعواهـــم مقبولـــة أو غير مقبولة منتجة أو غير منتجة هـــو طعن من لا يملك بعد قبـــول الحكـــم على من لا يملـــك لأنهـــم لم يحيلـــوا النزاع على المحكمة بل ابـــدوا دفعـــاً قبلة والمحكمة الـــتي تملـــك قبولـــه أو رفضه.

٤ – أن القانون المطعـــون عليـــه منع صاحب الحـــق مـــن تقديـــم أي دليل آخر من أدلـــة الإثبـــات علـــى صحة دعواه، مخالفاً في ذلـــك قـــانون الإثبات، وذلك عندما حدد الدليـــل الذي يمكن أن يستند إليـــه صـــاحب الحق ومنعه من اللجوء إلى غيره مـــن أدلة مشروعه فجـــاء بالتـــالي مخالفـــاً لأحكام التقـــاضي والدســـتور ومـــا ورد في الشـــريعة الإســـلامية مـــن أحكـــام الشـــهادة في الإثبـــات والمساواة بين الخصـــوم في النزاعـــات المطروحة أمام القـــاضي.

وحيث إن الحكومة أثنـــاء فـــترة حجز الدعـــوى للحكـــم تقدمـــت بمذكرة ضمنتها رداً على ما جـــاء في مذكرة الطـــاعنين جـــاء فيهـــا مـــا خلاصته، أنـــه ليـــس بمســـتغرب أن المشرع قد استخدم لفـــظ الجـــواز في

الطعن الصادر في الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية حيث لا يتصور أن يفرض المشرع على ذوي الشأن الطعن في الحكم كما أن الجواز في الطعن لا يعني أن المشرع قد أناط بمحكمة الاستئناف اختصاص الحكم بمدي صحة ما انتهت إليه محكمة أول درجة بصدد جدّية الدفع باعتبار أن المحكمة المختصة هي المحكمة الدستورية، إذ لا اختصاص أصلا لمحكمة الاستئناف في هذا الخصوص لأن الأثر الناقل للاستئناف ينحصر عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية بعد إنشاء المحكمة الدستورية.

١ - أما قول الطاعنين بأن العبارات الواردة في مذكرة مورثهم من قبيل مناقشة الدليل فيرد عليه أن المورث قد سلم بحجية المصورات الجوية على النحو التفصيلي السابق توضيحه في المذكره المقدمة لهذه المحكمة سابقاً.

٢ - أما قول الطاعنين بأن محكمة الاستئناف هي التي قبلت الدفع بعدم الدستورية وليس الطاعنون فيرد عليه بأن هذا الأمر مسلم به لأن رأي الحكومة ينصب على الحكم الاستئنافي في هذه الخصوصية باعتباره سابقا لأوانه لأنه لم يثبت لدي محكمة الاستئناف بموجب شهادة الشهود توافر شرائط وضع اليد حتى يحول القانون المطعون في دستوريته دون الأخذ بتلك الشهادة وذلك على التفصيل الوارد في المذكرة السابقة للحكومة.

٣ - ليس هناك أية مخالفة يمكن أن تنسب إلي المشرع في إصدار القانون المذكور إذ الثابت من صراحة الفقرة الأولي للمادة (٥٢) من قانون الإثبات انه يجوز للمشرع أن ينص على عدم جواز نقض القرائن القانونية بالدليل العكسي أي النص على القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل الدليل العكسي، وهذا ما فعله المشرع في القانون المذكور، كما لاوجه للتحدي بمخالفة القانون المطعون فيه للشريعة الإسلامية، ذلك أن محكمة الاستئناف قد حددت الدعوى الدستورية و لم

تشر إلى مخالفة القانون المطعون فيه للمادة الثانية من الدستور التي جعلت الشريعة الإسلامية مصدرا رئيسيا للتشريع ويضحي هذا الدفاع بالتالي خروجا، غير مقبول، عن نطاق الدعوى الدستورية.

وحيث إن الدعوى الدستورية فانه نظرا لطبيعتها كدعوى عينية تستهدف التشريع المطعون عليه بالعيب، فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون على نحو خاص، ولما كانت تلك الإجراءات من مقومات الدعوى الدستورية وأدخل بالتنظيم القضائي فان ولاية المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح لا تنعقد إلا باتباعها، لتعلقها بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي قصد به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة. لما كان ذلك وكان النص في البند "ب" من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٢/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على انه " ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ- بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء. ب- إذا رأت إحدى المحاكم إثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدّية الدفع، وذلك لدي لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور.... " ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات إعمالا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون المحكمة، وهي تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو المرسوم بقانون أو اللائحة المراد

تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحاكم، فإذا استبانت المحكمة جدّية الدفع أحالت المنازعة إلي المحكمة الدستورية أما إذا قضت بعدم جدّية ذلك الدفع كان لذوي الشأن الطعن في هذا الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره، أيا كانت المحكمة التي أصدرته، وقد عقد المشرع الفصل في هذا الطعن للجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، دون غيرها من جهات القضاء، حتى لا يترك أمر البت في مسائل على هذا القدر من الخطورة للمحاكم العادية، بمختلف مستوياتها، على نحو قد تتباين وجوه الرأي فيه، فإذا ما رأت اللجنة جدّية الدفع بعدم الدستورية أحالت المنازعة إلي المحكمة الدستورية، ومن ثم فلا يمكن القول بأن استئناف الحكم الموضوعي يشمل الطعن في الحكم بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية، إذ ينحسر في هذه الحالة الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية، هذا وان كان للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض للمسألة الدستورية في تشريع يتعلق بالمنازعة الموضوعية المطروحة أمامها، من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي وتحيله إلي المحكمة الدستورية، إلا أن ذلك لا يتأتي إلا عند إثارة المسألة الدستورية أمامها لأول مرة، غير أنه لا يجوز لها التصدي لذلك إذا ما طرحت عليها المسألة باعتبارها طعنا على الحكم الفاصل فيها، الأمر الذي يترتب عليه أن المحكمة التي يطرح عليها الطعن في الحكم الموضوعي – استئنافاً كان أم تمييزاً – لا تختص بنظر الطعن في الحكم الصادر في المسألة الدستورية. وليس لها بالتالي إحالة المنازعة إلي المحكمة الدستورية.

لما كان ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد قضت في أول درجة بأسباب حكمها الصادر بتاريخ ٩٢/١٠/٢٤، والمرتبطة بالمنطوق، بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٨٦/١١٤ بشأن المصورات الجوية، وإذ لم يطعن مورث الطاعنين في هذا الحكم أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية، والمختصة وحدها بنظر ذلك الطعن والفصل فيه، دون محكمة الاستئناف التي طرح عليها الطعن، فيكون قضاؤها بتاريخ

١٩٩٤/٢/٢٨، بإحالة المنازعة الدستورية في القانون سالف الذكر، إلى هذه المحكمة غير جائز، لانتفاء ولايتها في هذا الخصوص، ويكون اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى المطروحة قد جاء بغير الطريق القانوني، بما تضحي معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن الطاعنين قد أخفقوا في طعنهم فيتعين إلزامهم بالمصروفات، إعمالا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

لذلك

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وألزمت الطاعنين بالمصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(١٢)

(الطعن رقم ٩٤/٣ دستوري)(*)

المحال من محكمة الجنايات بالمحكمة الكلية في القضية رقم ١٩٩٣/٢٧٥ جنايات.

١ - اختصاص. أعمال برلمانية. دستور. دعوى "دعوى دستورية". قانون. مجلس الأمة. محكمة دستورية.

- رقابة دستورية القوانين. الهدف منها. صون الدستور من الخروج على أحكامه.

- المنازعات حول دستورية القوانين واللوائح. اختصاص المحكمة الدستورية وحدها بالفصل فيها.

- طلب الحكم بعدم الدستورية. وجوب أن ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة.

- المجلس التشريعي. أوجه اختصاصه. التشريع والأعمال البرلمانية.

- الأعمال البرلمانية. ماهيتها. خروجها عن رقابة المحكمة الدستورية.

- قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته. عدم خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية. علة ذلك: أنه لا يعد من التشريعات التي حددها

(*) نشر بالعدد ١٦٢ لسنة ٤٠ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٤/٧/٤.

١ – إذ كانت رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتباره القانون الأساسي الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم مع التقيد بالمفهوم الشامل لنصوصه، بما يحقق استقرار الحقوق والواجبات، ومن ثم حرص المشرع تأكيداً لتلك الرقابة على أن يكون للمحكمة الدستورية القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح، وذلك بنصه في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه (تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح ... ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم وذلك إعمالاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور التي تنص على أن "يبين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها" كما نص البند"ب" من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة على أنه "إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه "ومؤدى ذلك أن طلب الحكم بعدم الدستورية إنما ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة وهو ما يتحدد به نطاق الرقابة المتقررة للمحكمة الدستورية دون غيره من المنازعات، ومن المسلم به أن المقصود بالقانون هو التشريع بمعناه الاصطلاحي الفني، وهو ما يصدر عن السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة طبقاً للإجراءات الدستورية المقررة، أما المراسيم بقوانين فيقصد بها بصفة

عامة النصوص التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر بها القوانين، ويكون لها ما للقوانين من قوة ملزمة أما اللوائح فهي التشريعات الفرعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وإذ كان المجلس التشريعي يختص أساساً بالتشريع أي بإصدار قوانين ذات قواعد عامة مجردة وفقاً للإجراءات المرسومة دستوريا، فإن الدستور قد خوله بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يغلب عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتي العمومية والتجريد، والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه، وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور خارج نطاق وظيفة التشريع، ومن ثم فلا تعد أعمالاً تشريعية، مما يبعدها عن مفهوم القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح وعلى ذلك فهي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية، لما كان ذلك، وكان قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه المقومات التي تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس إذ افتقد عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد، ولم تتبع بصدده الإجراءات الدستورية المقررة لسن القوانين، ومن ثم فإن قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٥ في شأن محاكمة الوزراء لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقانون، وأخضعها لرقابة المحكمة الدستورية، وهو ما كان يتوجب على قاضي الموضوع أن يفطن إليه وينزل قضاءه على مقتضاه دون الولوج بالقرار المطعون عليه في مجال المنازعة الدستورية، بما تضحى معه المحكمة الدستورية غير مختصة بالنزاع المطروح وهو ما يتعين القضاء به.

المحكمة

بعد سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق، وبعد المداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن النيابة العامة اتهمت كل ..... و..... و..... و..... في قضية الجناية رقم ٩٣/٢٧٥ ج (١٩٩٣/٨ المباحث). بأنهم في خلال الفترة من ١٩٨٤/٨/٤ - ١٩٩٢/٢/١٠، قاموا بارتكاب الأفعال المبينة بتقرير الاتهام وطلبت معاقبتهم طبقاً للمواد ١١، ٢٥٧، ٢٥٨ من قانون الجزاء والمواد ٤٣/هـ، ٤٤، ٤٨، ٥٠، ٥١ من القانون رقم ١٩٧٠/٣١ بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء، وبالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى أمام محكمة الجنايات دفع المتهم الخامس (.....) بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى تأسيساً على أن الأفعال المنسوبة إليه تمثل إخلالاً بواجبات وظيفته إبان توليه منصبه كوزير النفط في الفترة من ١٩٨٦/٧/٢ - ١٩٩٠/٦/٢٠- الأمر الذي تخضع فيه محاكمته للإجراءات المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ في شأن محاكمة الوزراء، باعتباره قانوناً خاصاً بإجراءات محاكمة الوزراء فيسري بأثر فوري مباشر منذ وقت نفاذه في ١٩٩٠/٦/١٧ على جميع الدعاوى المرفوعة ضد الوزير فيما ينسب إليه من جرائم في أثناء تأدية أعمال وظيفته، ويكون الاختصاص بمحاكمته منعقداً للمحكمة المشار إليها في ذلك القانون دون غيرها من محاكم القانون العام، وأضاف الدفاع، شرحاً لدفاعه، القول أنه لما كان المرسوم بقانون المشار إليه قد صدر خلال الفترة من عام ٨٦ - ٩٢ في ظل الأمر الأميري الصادر بتاريخ ٨٦/٧/٣ بحل مجلس الأمة، وعهد باختصاصاته إلى الأمير ومجلس الوزراء، أي أنه صدر من سلطة فعلية انعقدت لها سلطة التشريع بموجب ذلك الأمر الأميري، وإذ لم يصدر تشريع آخر من السلطة المختصة يلغيه فهو قانون نافذ من يوم صدوره، ولا يؤثر فيه القرار الصادر من مجلس الأمة بتاريخ ١٩٩٤/١/١١ بعدم إقراره، لمخالفة ذلك لحكم المادة ٧١ من الدستور، وفقاً للمبدأ الذي قررته المحكمة الدستورية في الحكم

الصادر من لجنة فحص الطعون بتاريخ ٨٢/٦/٢٨، في الطعن رقم ١٩٨٢/٢ دستوري، وقرار المجلس سالف الذكر ليس من أعمال المجلس التشريعية، بل هو عمل مادي معدوم الأثر من الناحية الدستورية، وليس له أية حجية في شأن وجود المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٥ ونفاذه، ويكون لأي محكمة أن تقرر بانعدامه من تلقاء نفسها بمناسبة أي نزاع يعرض عليها حول وجود هذا المرسوم أو عدم وجوده.

وقد انضم المتهم الثاني - .....- إلى المتهم الخامس فيما أبداه من دفاع بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، وبانعدام قرار مجلس الأمة الصادر بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ في شأن محاكمة الوزراء، لقيام الصلة الوثيقة بين الاتهام المسند إلى كل منهما، بما يجعل المتهم الثاني من المخاطبين بأحكام ذلك القانون.

وبجلسة ٩٢/٢/٨ قدم ممثل النيابة مذكرة طلب في ختامها رفض الدفع بعدم الاختصاص سالف الذكر، بمقولة أن دخول الدعوى في اختصاص أي محكمة خاصة أو استثنائية، بنص في القانون، لا يسلب اختصاص المحاكم العادية، صاحبة الولاية العامة، ما لم ينص القانون على ذلك، وهو ما خلا منه المرسوم بقانون آنف الذكر، بما يضحى معه الدفع بانعدام قرار مجلس الأمة غير جدي وغير منتج، في الدفع بعدم الاختصاص الولائي للمحكمة. وبجلسة ١٩٩٤/٥/٣ قضت محكمة الجنايات بوقف نظر الدعوى وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بجلسته المنعقدة في ٩٤/١/١١، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٣٩ - بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ في شأن محاكمة الوزراء، وذلك على سند من القول: أن البين من أوجه الدفع بعدم الاختصاص أن الفصل فيه يقتضي لزوماً الفصل في مسألة أولية، هي مدى سلامة قرار مجلس الأمة الصادر بعدم إقرار مرسوم بقانون محاكمة الوزراء من الناحية

القانونية، للوقوف على أثر هذا القرار على المرسوم المذكور، وجوداً وعدماً، ولما كانت سلطة مجلس الأمة في إقرار المراسيم بقوانين الصادرة في فترة حله، طبقاً لحكم المادة ٧١ من الدستور، تنبثق أساساً من سلطته في التشريع، فما يصدره المجلس من قرارات بشأن تلك المراسيم، إقراراً لها أو عدم إقرارها، يتوقف عليه بقاء المرسوم واستمراره أو زواله، وعلى ذلك فإن قرار مجلس الأمة في هذا الصدد هو في جوهره عمل تشريعي يندرج، بهذا المعنى، ضمن نطاق الولاية الطبيعية للمحكمة الدستورية في مراقبة دستورية التشريعات بصورها المختلفة، واختصاص المحكمة الدستورية في هذا الشأن يتسع ليشمل كافة ما يتخذه مجلس الأمة من قرارات بعدم إقرار المراسيم بقوانين سواء كانت صادره في فترة حل المجلس، المعني بحكم المادة ٧١ من الدستور أو في فترة تعطيل الحياة النيابية أثر حل المجلس، كما هو الحال بالنسبة للمرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٥ المشار إليه، دون أن يحد من هذا الاختصاص القول بأن تصدي المجلس للمراسيم بقوانين الصادرة في غيبة الحياة النيابية من شأنه أن يحيل قراره في هذا الصدد إلى عمل مادي معدوم الأثر قانوناً، بغير حاجة للمنازعة في دستوريته، إذ يلزم أولاً عرض الأمر في هذا الخصوص على المحكمة الدستورية لتقول كلمتها فيما إذا كان قرار مجلس الأمة في هذا الصدد عملاً تشريعياً أم عملاً مادياً.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد تمت مستوفية أوضاعها القانونية المقررة بقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن ..... قدم مذكرة ضمنها ما خلاصته:

١- أن المحكمة الدستورية - لجنة فحص الطعون- سبق أن أصدرت حكماً في الطعن ٨٢/٢ دستوري حسمت فيه الأمر بالنسبة للتشريعات الصادرة أثناء غياب الحياة النيابية وقررت بأنها في الواقع قوانين قائمة بذاتها ونافذة، لصدورها من سلطة فعلية انعقدت

لها السلطة التشريعية، دون أن تستند في ذلك إلى المادة ٧١ من الدستور "بما ينبني عليه أن مجلس الأمة - كان متعينا عليه أن يمتنع عن النظر في المراسيم بقوانين التي صدرت أثناء غياب الحياة النيابية، كما كان متعيناً على محكمة الجنايات أن تمتنع عن الاعتداد بقرار مجلس الأمة سالف الذكر، وذلك التزاماً بمقتضى الحكم الدستوري المذكور.

٢- إن قرار مجلس الأمة بعدم الموافقة على المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٥ في شأن محاكمة الوزراء لا يعتبر تشريعاً أو عملاً من أعمال التشريع من شأنه إلغاء ذلك المرسوم بقانون، لافتقاده لمقومات التشريع المنصوص عليها في الدستور، وهو ما ذهب إليه بعض الفقه والقضاء.

٣- أن قرار مجلس الأمة الصادر في ٩٤/١١/١١ برفض إقرار المرسوم بقانون سالف الذكر هو عمل معيب بغصب السلطة، حيث إن المجلس مد اختصاصه إلى حالة من الحالات الخارجة عن النطاق المرسوم له في المادة ٧١ من الدستور، الأمر الذي يعتبر قراره في هذا الشأن منعدماً، بما يتعين معه على القاضي الالتفات عنه وأن يعتبره كأن لم يكن، وإذا كانت قرارات مجلس الأمة، الخارجة عن نطاق التشريع، لا تعتبر قوانين أو مراسيم بقوانين أو لوائح، فإنها بالتالي لا تخضع لرقابة المحكمة الدستورية، غير أن القضاء العادي له أن يبسط رقابته على مشروعية القرارات البرلمانية، كما يبسط رقابته على أعمال السلطة التنفيذية، وعلى مجلس الأمة أن يقدم الدليل على توافر عناصر المشروعية للقرارات التي يتخذها تحقيقاً للعدالة، وترتيباً عليه، فإنه يتعين على القاضي، مراعاة للمشروعيه، أن يقرر امتناعه عن تنفيذ قرار مجلس الأمة برفض المرسوم بالقانون محل المنازعة، والالتفات عنه باعتباره عملاً مادياً، يحق معه لأي محكمة أن تقرر بانعدامه من تلقاء نفسها، بمناسبة النزاع المثار أمامها حول وجود هذا المرسوم بقانون أو عدم

وجوده. واختتم الدفاع قوله أنه لما تقدم فإنه لا يسعه إلا أن يفوض الرأي للمحكمة، على ضوء التزام محكمة الموضوع بالمبدأ السابق صدوره في الطعن الدستوري رقم ٨٢/٢ وقواعد الدستور وأحكامه.

وحيث إن الدفاع عن (...) (المتهم الخامس) قدم مذكرات ضمنها هي ومرافعته الشفوية ما خلاصته:

١- أنه دفع أمام محكمة الجنايات بأن قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المراسيم بقوانين ليس عملاً تشريعياً، وأنه يمكن لقاضي الدعوى الموضوعية أن يقرر بانعدامه إذا ما جاوز مجلس الأمة اختصاصه دون حاجة لإثارة المنازعة الدستورية، غير أن محكمة الجنايات انتهت إلى أن إقرار المراسيم بقوانين ينبثق عن سلطة مجلس الأمة في التشريع ورتب على ذلك اختصاص المحكمة الدستورية في مراقبة هذه القرارات، في حين أن محل الرقابة القضائية الدستورية قد تحدد وفقاً للدستور وبقانون إنشائها بالتشريعات الأصلية والفرعية، وعلى ذلك فإن ما يخرج عن القانون الذي يقره مجلس الأمة ويصدق عليه الأمير طبقاً لأحكام المادة ٧٩ من الدستور يخرج عن رقابة المحكمة الدستورية، ما لم يرد نص في الدستور يمنع القضاء عن التصدي له، ولا يصح التذرع بمبدأ الفصل بين السلطات والتمسك بحصانة الأعمال البرلمانية، وعلى ذلك فإن صدور قرار من المجلس التشريعي بعدم إقرار مرسوم بقانون، سواء كان صادراً في فترة حل المجلس المعني بحكم المادة ١٠٧ من الدستور أو في فترة تعطيل الحياة البرلمانية، كما هو الحال في المرسوم بقانون رقم ٩٠/٣٥ لا يعتبر تشريعاً في مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وإنما هو عمل برلماني لا تشمله الرقابة على دستورية القوانين، وإنما يخضع للقواعد العامة في التقاضي إلغاء وتعويضا، والقول بغير ذلك يؤدي إلى مد اختصاص المحكمة الدستورية إلى جميع الإجراءات السابقة على عمل القانون أو اللاحقة له، وكذلك مد الاختصاص إلى الفصل في العقبات

التي تؤثر في نفاذ التشريع بالتعطيل أو بالإلغاء سواء كانت عقبات مادية أو إدارية، والقاعدة أن التشريع لا يلغيه إلا تشريع لاحق ينص صراحة على إلغائه أو يتضمن حكماً يتعارض معه أو ينظم موضوعه من جديد.

٢- أن مؤدى أحكام الأمر الأميري الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٧/٣ أن السلطة التشريعية انتقلت كاملة واندمجت في السلطة التنفيذية وقد ترتب على ذلك سقوط العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، وفي هذه الحالة تمارس الحكومة السلطة التشريعية بمراسيم بقوانين، وتعتبر وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الدستوري قوانين حقيقية، وتتمتع بالتالي بما للتشريع الصادر من مجلس الأمة من نظام قانوني وجداني، فالقوانين التي تصدر في هذه الفترة لا تصدر استناداً إلى حالة الضرورة المنصوص عليها في المادة ٧١ من الدستور وإنما تصدر من سلطة أصلية لا تخضع للرقابة الدستورية من أية سلطة أخرى، وهذا هو ما قررته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٩٣٠/١٢/١٤ وكذلك الحكم الصادر من لجنة فحص الطعون ١٩٨٢/٦/٢٨ وبالرغم من تقديم هذين الحكمين فلم تدرك محكمة الجنايات قوة الدلالة المستفادة منهما، وهي أن سقوط مبدأ الفصل بين السلطات واندماج السلطتين التشريعية والتنفيذية يجرد أي قرار يصدر من مجلس الأمة بعد عودة الحياة النيابية من أي قيمة قانونية أو دستورية إذا مس أياً من المراسيم بقوانين التي صدرت في الفترة من ٨٦-١٩٩٢، بما ينحدر به إلى درجة الانعدام.

٣- أن الحكم الصادر من المحكمة الدستورية بجلسة ٩٤/٥/١٧ في الدعوى رقم ١٩٩٤/١ قد حسم نهائياً، في مواجهة سلطات الدولة، موضوع الحجية المطلقة لحكم لجنة فحص الطعون، في الطعن رقم ١٩٨٢/٢، الذي قرر أن المراسيم بقوانين التي تصدر في غياب الحياة البرلمانية هي قوانين قائمة بذاتها، ولا تتأسس

على المادة ٧١ من الدستور، وهذه الحجية تجد سندها في ارتباط المنطوق بالأسباب التي قام عليها الحكم بعدم الاختصاص، والمتعلق بتطبيق قضاء حكم لجنة فحص الطعون رقم ٨٢/٢ على المرسوم بقانون في النزاع الموضوعي دون الحاجة لإثارة المنازعة الدستورية لفقدان القرار لعناصر التشريع، وبذلك يكون هذا الحكم قد أضاف إلى حكم لجنة فحص الطعون قوة فوق قوته، تضفي عليه الحجية، المطلقة في مواجهة سائر سلطات الدولة والمحاكم، فيما تضمنه من قضاء دستوري بعدم خضوع المراسيم بقوانين التي تصدر في غياب الحياة البرلمانية لحكم المادة ٧١ من الدستور، مما يترتب عليه لزوماً انعدام القرار الذي يصدر من مجلس الأمة بعدم إقرارها، كما أكد ذلك الحكم انعقاد الاختصاص لمحكمة الموضوع في الرقابة على قرار مجلس الأمة وتقرير انعدامه، دون الحاجة إلى إثارة المنازعة الدستورية، وخلص الدفاع إلى طلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة الدستورية بنظر الدعوى.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة جاء فيها ما حاصلة بأن المحكمة الدستورية قد أصدرت حكمها في الطعن رقم ١٩٩٤/١ دستوري بتاريخ ٩٤/٥/١٧ بعدم اختصاصها بنظر دستورية قرار مجلس الأمة الصادر بعدم إقرار المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٨ على سند من القول بأن قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد والتي تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس لعدم اتباع الإجراءات الدستورية بصدده والمقررة لسن القوانين ومن ثم فإن قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المراسيم بقانون موضوع الطعن لا يعد من التشريعات التي عناها الدستور والقانون، وأخضعها لرقابة المحكمة الدستورية، وإذ كان هذا الحكم ملزماً للكافة ولسائر المحاكم، وفقاً للمادة الأولى من

قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٩٧٣/١٤، وكان الحكم الصادر بالإحالة من محكمة الجنايات إلى المحكمة الدستورية في الطعن الحالي قد ورد للرد على ذات التساؤل الذي كان مطروحاً في الطعن رقم ١٩٩٤/١ سالف الذكر حول مدى دستورية قرار مجلس الأمة بعدم إقرار أحد المراسيم بالقوانين التي صدرت إبان تعطيل الحياة النيابية، فمن ثم تكون المحكمة الدستورية غير مختصة بنظر الطعن الحالي أيضاً. وانتهت المذكرة إلى طلب الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن.

وحيث إن الدفاع عن مجلس الأمة قدم مذكرة ضمنها ما خلاصته:

(١) أنه يطلب قبول تدخله في الطعن الدستوري الماثل باعتباره من ذوي الشأن في الخصومة للدفاع عن الشرعية الدستورية في ذاتها وعن قرار المجلس موضوع الطعن.

(٢) أن الحكم الدستوري الصادر بتاريخ ٩٤/٥/١٧ في الطعن رقم ١٩٩٤/١ دستوري قد حسم كل جدل حول تكييف قرار مجلس الأمة بالموافقة أو عدم الموافقة على المراسيم بقوانين التي تصدر في غياب الحياة البرلمانية، وأن القرار ليس عملاً تشريعياً مما يدخل في نطاق ولاية رقابة المحكمة الدستورية وإنما هو عمل برلماني ينفرد بطبيعة قانونية خاصة، وإذ كانت المحكمة الدستورية غير مختصة فإن المحاكم العامة غير مختصة من باب أولى.

(٣) أن قرار مجلس الأمة برفض الموافقة على المرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ إنما هو تعبير عن إراده شعبية ولا معقب على رأيه لصدوره من المجلس في ممارسته لرخصة دستورية وهو منتج لجميع آثاره، وهو كذلك لا ينحدر إلى مستوى القرار الإداري العادي.

(٤) أن المحكمة الدستورية إذ تطرقت إلى توجيه إيحاء لأي محكمة أخرى بإنزال قضائها على مقتضى حكمها السابق صدوره في الطعن الدستوري رقم ١٩٨٣/٢

فإن هذا تزيد من الحكم لا يقيد المحاكم الأخرى بشئ خارج نطاق حجيته، التي تقتصر على المسألة التي فصل فيها ويدور في إطارها الموضوعي والشخصي، هذا وأن الإيحاء سالف الذكر يعني تخلي المحكمة الدستورية عن الفصل في المنازعة المطروحة عليها، الذي تستأثر به وحدها دون أن تشاركها فيه أية محكمة أخرى.

وانتهى دفاع المجلس إلى طلب الحكم: أولاً: بقبول تدخل مجلس الأمة في الطعن باعتباره من ذوي الشأن وخصماً أصلياً فيه بوصفه مصدر القرار المحال إلى المحكمة الدستورية، ثانياً: بعدم الاعتداد بالمرسوم بقانون رقم ١٩٩٠/٣٥ بشأن محاكمة الوزراء، بعد زوال ما كان له من قوة القانون بأثر رجعي بقرار مجلس الأمة الصادر في ١٩٩٤/١/١١ بعدم الموافقة على إقراره.

وحيث إنه عن الدعوى الدستورية، فلما كانت رقابة دستورية القوانين تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتباره القانون الأساسي الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم مع التقيد بالمفهوم الشامل لنصوصه، بما يحقق استقرار الحقوق والواجبات، ومن ثم حرص المشرع تأكيداً لتلك الرقابة على أن يكون للمحكمة الدستورية القول الفصل فيما يثور من منازعات حول دستورية القوانين واللوائح، وذلك بنصه في المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه (تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية، وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح ... ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم وذلك إعمالاً لنص المادة ١٧٣ من الدستور التي تنص على أن "يبين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، ويبين صلاحيتها والإجراءات التي تتبعها" كما نص البند"ب" من المادة الرابعة من

قانون إنشاء المحكمة على أنه "إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه "ومؤدى ذلك أن طلب الحكم بعدم الدستورية إنما ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة وهو ما يتحدد به نطاق الرقابة المتقررة للمحكمة الدستورية دون غيره من المنازعات، ومن المسلم به أن المقصود بالقانون هو التشريع بمعناه الاصطلاحي الفني، وهو ما يصدر عن السلطة التشريعية من قواعد تنظيمية عامة طبقاً للإجراءات الدستورية المقررة، أما المراسيم بقوانين فيقصد بها بصفة عامة النصوص التشريعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في الحالات التي تصدر بها القوانين، ويكون لها ما للقوانين من قوة ملزمة أما اللوائح فهي التشريعات الفرعية التي تصدر من السلطة التنفيذية في حدود اختصاصها الدستوري، وإذ كان المجلس التشريعي يختص أساساً بالتشريع أي بإصدار قوانين ذات قواعد عامة مجردة وفقاً للإجراءات المرسومة دستوريا، فإن الدستور قد خوله بالإضافة إلى ذلك اختصاصات أخرى يغلب عليها اصطلاح الأعمال البرلمانية، وهي جميع الأعمال القانونية والمادية التي ليس لها صفتي العمومية والتجريد، والتي تصدر من المجلس التشريعي أو من إحدى لجانه أو أحد أعضائه، وهم بصدد القيام بوظائفهم المخولة لهم بموجب الدستور خارج نطاق وظيفة التشريع، ومن ثم فلا تعد أعمالاً تشريعية، مما يبعدها عن مفهوم القوانين أو المراسيم بقوانين أو اللوائح وعلى ذلك فهي تخرج عن رقابة المحكمة الدستورية، لما كان ذلك، وكان قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته لا تتوافر فيه المقومات التي تدخله في زمرة القوانين التي يصدرها المجلس إذ افتقد عناصر القاعدة القانونية الملزمة من العمومية والتجريد، و لم

تتبع بصدده الإجـــراءات الدســـتورية المقررة لسن القوانين، ومن ثـــم فـــإن قرار مجلس الأمة بعدم إقرار المرســـوم بقـــانون رقـــم ٩٠/٣٥ في شـــأن محاكمـــة الـــوزراء لا يعـــد مـــن التشريعات الـــتي حددهـــا الدســـتور والقانون، وأخضعها لرقابـــة المحكمـــة الدستورية، وهو ما كـــان يتوجـــب على قاضي الموضوع أن يفطـــن إليـــه وينزل قضـــاءه علـــى مقتضـــاه دون الولوج بـــالقرار المطعـــون عليـــه في مجال المنازعة الدستورية، بما تضحـــى معه المحكمة الدستورية غـــير مختصـــة بالنزاع المطروح وهـــو مـــا يتعـــين القضاء به، دون حاجة إلى التعـــرض لمـــا أورده الخصـــوم في مذكراتهـــم ومرافعاتهم الشفوية من دفـــاع.

وحيث إن المنازعـــة معفـــاة مـــن المرسوم طبقـــاً لحكـــم المـــادة الأولى مـــن المرســـوم الصـــادر بتـــاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقـــاضي أمام المحكمة الدســـتورية.

فلهذه الأسباب

حكمـــت المحكمـــة بعـــدم اختصاصها بنظر الدعـــوى.

المحكمة الدستورية
جلسة ٥/١١/١٩٩٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و أحمد سلطان بوطبيان و حمود عبدالوهاب الرومي

(١٣)

(الطعن رقم ٤/٩٤ دستوري)(*)

المحال من الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم ١٣٧/١٩٩٣ إداري.

١ - استنفاد الولاية. إثبات "قرينة قوة الأمر المقضي". حكم "حكم دستوري: حجيته". محكمة دستورية "ولايتها".

- الحكم الدستوري. حكم قضائي نهائي يحوز قوة الأمر المقضي متى كان قد حسم النزاع بين الخصوم في مسألة أساسية. أثر ذلك: استنفاد المحكمة لولايتها فيما قضت فيه وفيما أقامت عليه قضاءها وامتناع تناولها لهذا النزاع من بعد بأي تعديل أو تأويل. مثال لقضاء المحكمة الدستورية بعدم قبول الدعوى لاستنفاد ولايتها.

٢ - دعوى دستورية "شروط قبولها".

- المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. مناط تلك المصلحة: أن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية التأثير فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع.

٣ - قرارات إدارية "الطعن عليها".

(*) نشر بالعدد ١٨١ لسنة ٤٠ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٣/١١/١٩٩٤.

قانون "تفسيره". دستور.

- الطعن القضائي على قرار مجلس الوزراء المتعلق بتراخيص الصحف والمجلات. جائز أمام الدائرة الإدارية عدا ما تناوله البند الخامس من المادة ١ من القانون ٢٠ لسنة ١٩٨١ وتعديله. مثال.

١ - إذ كان الحكم الدستوري، كشأن أي حكم قضائي نهائي، يحوز قوة الأمر المقضي، متى كان قد حسم النزاع بين الخصوم في مسألة أساسية، بعد أن تجادلوا فيها واستقرت حقيقتها بينهم استقراراً جامعاً مانعاً من طرح المنازعة فيها مرة أخرى، لأن الحكم يكون على هذا الوجه قد أنهى الخصومة في هذا الشق من الدعوى، تستنفد به المحكمة ولايتها فيما قضت فيه وفيما أقامت عليه قضاءها، فيمتنع عليها، من بعد، أن تتناوله بأي تعديل أو تغيير، التزاماً بحدود ولايتها القضائية وقوة الشيء المقضي فيه، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن سبق له أن دفع بعدم دستورية البند "خامساً" من المادة الأولى من القانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية، وذلك في الدعوى رقم ٩٣/١٣٧ إداري المرفوعة منه ضد وزير الإعلام وآخرين، بغية الوصول إلى القضاء له بإلغاء قرار وزير الإعلام بالامتناع عن الترخيص له بإصدار صحيفة "٢٦ فبراير" وبأحقيته في إصدارها، وقد أحيل هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية فقضت فيه بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ بحكمها رقم ٩٣/١ دستوري بعدم القبول، على سند من القول: أن البين من دعوى الطاعن أمام الدائرة الإدارية أنه بادر إلى الدفع بعدم دستورية البند الخامس المشار إليه بمجرد حضوره بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى، ودون أن يقرن ذلك بأي طلب موضوعي، على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة ٩٣/٩/٢٢، وبمذكرته المقدمة بذات الجلسة، والتي اقتصر الطاعن فيها، وبكل متدرجاتها -ابتداء وانتهاء-، وعلى التمسك بعدم دستورية النص المطعون عليه، ودون أن يسبق ذلك دفاع من وزير

الإعلام -الخصم الأصيل- إذ لم تتقدم إدارة الفتوى والتشريع بدفاعها إلا في المذكرة المقدمة منها بجلسة ٩٣/١١/٣، والتي ضمنتها الدفع بعدم اختصاص المحكمة الإدارية، استناداً إلى النص المطعون عليه، بما يكون معه دفع الطاعن بعدم الدستورية هو ما قصده بدعواه، يساند ذلك ما أورده بصحيفة دعواه... فهو في حقيقته ليس دفعاً في منازعة، مثارة في شأن النص القانوني المذكور، وإنما هو طلب أصلي بعدم دستوريته قدم إلى المحكمة مباشرة، وهي الطريقة التي استبعدها المشرع وآثر عليها طريق الدفع الفرعي، بما خلص معه الحكم إلى القضاء بعدم قبول الدعوى. وبعد صدور هذا الحكم، وعودة المنازعة أمام محكمة الموضوع، حضر الطاعن ومحامي الحكومة بجلسة ٩٤/٥/٣ لأول مرة وصمم كل من الطرفين بهذه الجلسة على طلباته ودفاعه السابقين، وتمسك الدفاع عن الحكومة بدفاعه المبدي بمذكرته المقدمة بجلسة ١٩٩٣/١١/٣ أمام الدائرة الإدارية، ثم قدم الطاعن مذكرة بجلسة ١٩٩٤/٥/٧ صدرها بالقول بأنه يحيل في دفاعه إلى ما ورد بصحيفة دعواه الموضوعية وما ورد بها من طلبات، وتناول الرد على مذكرة الحكومة المقدمة بجلسة ١٩٩٣/١١/٣م، وهي المذكرة المقدمة للمحكمة قبل الإحالة الأولى للمحكمة الدستورية - ومن ذلك يبين أن الدفع بعدم دستورية نص البند الخامس، المطعون عليه، هو ذات الدفع السابق إبداؤه بكل أوضاعه، والذي فصل فيه الحكم الدستوري السابق، ولم يطرأ أي جديد يغير من المركز القانوني أو الواقعي لكل من طرفي الطعن، فيما أبدياه من طلبات، وعلى دفاعه السابق إبداؤه بمحضر جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢ وبمذكرته المقدمة بتلك الجلسة، وهو ما تناوله الحكم الدستوري الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ في الطعن رقم ٩٣/١ دستوري، وفصل في ذات الدفع المبدى من الطاعن، في عين الدعوى الموضوعية رقم ٩٣/١٣٧، المقامة منه ضد وزير الإعلام، والتي ضمنها الدفع بعدم دستورية البند الخامس المطعون عليه، والذي قضى فيه -بعد

إحالته إلى المحكمة الدستورية- بعدم قبوله على نحو ما سلف، وأما عما أورده الطاعن من أن شكل المنازعة الدستورية قد استقام، بعد أن دفعت الحكومة بعدم الاختصاص الولائي، بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٣/١١/٣، فلا يغير ذلك من الأمر شيئاً، إذ أن هذا الدفع كان مطروحاً على محكمة الموضوع قبل الإحالة الأولى للمحكمة الدستورية وإصدارها حكمها آنف الذكر، كما أن هذا الحكم لم يضف شيئاً، إذ أنه اقتصر فقط على القضاء في شكل الطعن الدستوري ووسيلة اتصال المحكمة الدستورية بالدفع، وهو الأمر الذي يتعين على المحكمة بحثه ابتداء، للاستيثاق من ولايتها واتصالها بالدعوى اتصالا مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، ومن ثم يكون الحكم سالف الذكر قد حاز قوة الشيء المقضي، فيما فصل فيه بشأن شكل الطعن، واستنفدت المحكمة ولايتها في ذلك في حكمها السابق، بما تضحى معه الدعوى الماثلة بالنسبة لهذا الدفع غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

٢ - من المقرر أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع.

٣ - المشرع قد أجاز الطعن القضائي على القرارات الإدارية بمقتضى البند الخامس من المادة الأولى والمادة الخامسة من القانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية بما يصبح معه القرار الإداري -ما عدا بعد الاستثناءات- خاضعاً للرقابة القضائية بعد أن كان محصناً من الطعن عليه بالإلغاء أمام المحاكم بمقتضى المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء أمام المحاكم رقم ٥٩/١٩، والتي صدر قانون تنظيم القضاء رقم ٩٠/٢٣ خلواً من حكمها، في هذا الخصوص، كما نصت المادة (١٦) من قانون إنشاء المحكمة الإدارية على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه، وكذا حكم المادة الثانية من القانون المدني القاضي بإلغاء التشريع إذا صدر

تشريع لاحق يتضمن حكما يتعارض مع أحكامه، وعلى هذا الأساس يكون الطعن على قرار مجلس الوزراء المشار إليه جائزاً أمام الدائرة الإدارية، فيما يتعلق بتراخيص الصحف والمجلات ولا يحول دونه إلا الحظر الوارد في البند الخامس من المادة الأولى من القانون رقم ٨١/٢٠ وتعديله، لما كان ذلك، وكان القرار المذكور لم يصدر بحق الطاعن، وإذا صدر فلن يؤثر على حق الطاعن في الطعن عليه أمام محكمة الموضوع، إن زال حكم المنع الوارد في قانون إنشاء الدائرة الإدارية، مما يعني أن لا مصلحة للطاعن في إيراد الدفع بعدم دستورية المادة ١٧ المطعون عليه، لأنه غير منتج في النزاع الموضوعي وبالتالي غير مقبول.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في أن ..... أقام الدعوى رقم ٩٣/١٣٧ إداري ضد كل من وزير الإعلام بصفته، ورئيس مجلس الأمة وأعضائه بصفتهم وبمواجهتهم، ورؤساء تحرير صحف: القبس والسياسة، والوطن، والأنباء، والرأي العام، وقال شرحاً لدعواه إنه تقدم بتاريخ ١٩٩٢/٤/٧ بطلب إلى وزير الإعلام للحصول على ترخيص بإصدار جريدة يومية سياسية مسائية باسم "٢٦ فبراير" إلا أن وزير الإعلام لم يرد عليه خلال المدة المقررة، فتظلم إليه بتاريخ ٩٣/٥/١٢، وإذ لم يبت الوزير في تظلمه خلال المدة المحددة مما اضطره إلى إقامة دعواه، طالباً الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي الصادر من المطعون ضده الأول بالامتناع عن الترخيص له بإصدار صحيفة باسم (٢٦ فبراير) وبأحقيته في إصدار صحيفة يومية وذلك بمواجهة المعلن إليهم من الثاني وحتى الثامن مع إلزام المعلن إليه الأول بصفته بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة.

وبجلسة ١٩٩٢/٩/٢٢ دفع الطاعن بعدم دستورية الشق الخاص باستبعاد تراخيص إصدار الصحف والمجلات من البند خامساً من المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم

٨١/٢٠ بإنشاء الدائرة الإدارية المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ لتعارضه مع نص المادتين ٣٧، ١٦٦ من الدستور، وطلب إحالة هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، وردد ذلك في مذكرته المقدمة في تلك الجلسة. وبجلسة ١٩٩٣/١١/٣ قدمت إدارة الفتوى والتشريع، لمحكمة الموضوع، مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدفع المشار إليه ودفعت بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى، إذ أن المشرع قد أخرج من نطاق اختصاص المحكمة الإدارية المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية الصادرة بشأن إصدار تراخيص الصحف والمجلات بمقتضى البند الخامس من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية وأسندها إلى الجهات المحددة في قانون المطبوعات والنشر رقم ٦١/٣. وبجلسة ١٩٩٣/١٢/١م حكمت الدائرة الإدارية بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع المشار إليه المبدى من الطاعن، وبجلسة ١٩٩٤/٣/٢٦ قضت المحكمة الدستورية في الطعن رقم ١٩٩٣/١ دستوري بعدم قبوله.

وحيث إنه بعد استئناف الدعوى الموضوعية سيرها أمام الدائرة الإدارية حضر الطاعن ومحامي الحكومة بجلسة ٩٤/٥/٣- وهي الجلسة الأولى بعد الإعادة - وصمم كل منهما على طلباته ودفاعه، وبجلسة ٩٤/٥/١٧ قدم الطاعن مذكرة صدرها بالقول بأنه يحيل إلى ما ورد بصحيفة افتتاح الدعوى من حيث الموضوع وصمم على ما ورد فيها من طلبات وأضاف أنه رداً على ما تمسكت به الحكومة من عدم جدية الدفع بعدم الدستورية المبدى منه من أنه (أي الطاعن) لم يسلك الطريق القانوني باستئناف قرار وزير الإعلام برفض التظلم المقدم منه للوزير إلى مجلس الوزراء عملاً بالمادة ١٧ من قانون المطبوعات والنشر، فإنه يطعن بعدم دستورية هذه المادة، واستطرد قائلاً أن الحكم الدستوري اقتصر على الفصل في شكل الطعن دون التعرض لموضوع الدفع بعدم دستورية النص المطعون عليه، بما يكون معه حقه في هذا الدفع مازال

قائماً وعلى ذلك فإنه بعد أن دفعت الحكومة بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى الموضوعية، وبعد أن قضت المحكمة الدستورية بعدم قبول الطعن شكلاً فإنه يدفع بعدم دستورية النص الذي تمسكت به الحكومة، وهو البند الخامس من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، وبه يكون قد استقام الشكل المطلوب وفقاً للحكم الدستوري، ثم انتهى الطاعن إلى طلب الحكم بإلغاء القرار الإداري السلبي الصادر من المدعى عليه الأول بالامتناع عن الترخيص له بإصدار صحيفة يومية مسائية تحت اسم (٢٦ فبراير) والحكم بأحقيته في إصدارها، كما أنه يدفع بعدم دستورية المادة ١٧ من القانون رقم ٦١/٣ بشأن المطبوعات والنشر فيما تضمنته من اعتبار قرار مجلس الوزراء نهائياً لا يجوز الطعن عليه لتعارضها مع نص المادة ١٦٦ من الدستور، وبعدم دستورية الشق الأخير من المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، والخاصة بلجنة فحص الطعون، لتعارضها مع نص المادة ١٧٣ من الدستور، وبعدم دستورية البند خامساً من المادة الأولى من القانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية فيما تضمنه من عدم اختصاص تلك الدائرة بنظر طعون الأفراد على القرارات الصادرة بشأن تراخيص إصدار الصحف والمجلات لتعارضها مع المادة ١٧٣ من الدستور، وبعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولى من القانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية فيما تضمنته من عدم اختصاص تلك الدائرة بنظر طعون الأفراد على القرارات الصادرة بشأن تراخيص إصدار الصحف والمجلات لتعارضها مع المادة ١٦٦ من الدستور. وقد تمسك الدفاع عن الحكومة بما جاء بمذكرته المقدمة بجلسة ٩٤/١١/٣ وتلك المقدمة بجلسة ٩٤/٢/٥ للمحكمة الدستورية.

وحيث إنه بجلسة ٩٤/٦/٢٧ قضت المحكمة الإدارية أولاً: بعدم جدية الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من القانون

رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، ثانياً: بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفعين بعدم دستورية المادة ١٧ من قانون المطبوعات والنشر رقم ٦١/٣، وبعدم دستورية البند الخامس من المادة الأولى من القانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ فيما تضمنه من عدم اختصاص الدائرة الإدارية بالقرارات الصادرة بشأن تراخيص الصحف والمجلات، وذلك على سند من القول: أنه لما كان مفاد المادة ١٦٦ من الدستور هو التأكيد على حق المواطنين في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي وعدم إقامة الحواجز أمامهم التي تحول دون ذلك فإن النصين المدفوع بعدم دستوريتهما إذ يحظران التقاضي ويحصنان القرارات الواردة بهما من الطعن عليها يكون جديراً بالتقرير بجديتها بما تقضي معه المحكمة بوقف الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفعين المشار إليهما.

حيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم إلى هذه المحكمة مذكرة ردد فيها دفاعه وطلباته المبداه أمام محكمة الموضوع والتي ضمنها مذكرته المقدمة بجلسة ١٩٥٤/٥/١٧ عدا الدفع بعدم دستورية الفقرة "ب" من المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، وأضاف ما خلاصته:

أ- أن مفهوم أعمال السيادة غير محددة فيما يعتبر عملاً داخلاً فيها في وقت ما لا يعد كذلك في وقت لاحق، وفكرة سلامة الدولة وأمنها الداخلي لا تتسع لتشمل تراخيص إصدار الصحف والمجلات، وإذ كانت حالة الطوارئ التي تعرضت لها البلاد قد انتهت رسمياً بصدور المرسوم بانتهاء الأحكام العرفية في منتصف يوليو ١٩٩١، فلا يقبل من وزير الإعلام بعد ذلك رفض التصريح للطاعن بإصدار صحيفة، هذا إلى أن القرار السلبي الذي اتخذه المطعون ضده الأول كان تنفيذاً لنص قانوني ومن ثم يعتبر قراراً عادياً.

ب- أن مصلحة الطاعن في الطعن على النصين المطعون عليهما واضحة إذ من شأن قبول الطعن استمرار الطاعن في دعواه أمام المحكمة الإدارية وإن قضى بعكس ذلك فقد ترفض دعواه، وأن البين من النصين أنهما غير دستوريين بما يضفيه كل منهما على القرارات المتعلقة بهما من حصانة تجعلها بمنأى عن الرقابة القضائية ومصادرة لحق التقاضي الذي لم يقف الدستور عند حد تقريره بل جاوزه إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت لهذه المحكمة مذكرة ضمنتها ما حاصله:

أ - أنها تدفع ببطلان إجراءات الطعن الدستوري لبنائها على إجراء باطل، وهو عدم إعلان صحيفة الدعوى الموضوعية لرئيس مجلس الأمة في مواجهة إدارة الفتوى والتشريع، باعتبارها النائب القانوني الوحيد عنه، وفقاً للمادة العاشرة من قانون المرافعات كما أن الطعن غير مقبول بالنسبة للمطعون ضدهم من الثاني إلى الثامن، باعتباره طعناً عينياً لا شأن لهم به.

ب- أنها تدفع بعدم قبول الطعن بالنسبة للبند خامساً من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، لاستنفاذ المحكمة الدستورية ولايتها بصدد اتصال الطعن بها، بعد أن قضت هذه المحكمة بذلك بموجب حكمها في الطعن رقم ٩٣/١ دستوري، وقد حاز هذا الحكم حجية الأمر المقضي بصدد الطعن الماثل، لصدور الحكم بصدد ذات الإجراءات التي مازالت سارية المفعول ومنتجة لآثارها في الطعن الدستوري الحالي، وهي صحيفة الدعوى الموضوعية رقم ٩٣/١٣٧ إداري، ومحضر جلسة ٩٣/٩/٢٢ والمذكرة المقدمة فيها، الأمر الذي لا يجوز معه إعادة طرح مدى صحة تلك الإجراءات على المحكمة مرة أخرى من جانب الطاعن، للطعن على النصين المدفوع بعدم دستوريتهما.

جـ- أما بالنسبة للطعن على النصين المدفوع بعدم دستوريتهما، فإن النزاع الموضوعي المتعلق بهما قد طرح على محكمة غير مختصة

بالفصل فيه، إذ أن محله هو مما يدخل في عداد الأعمال السياسية المدرجة في أعمال السيادة، التي تخرج بطبيعتها عن مجال الرقابة القضائية لسائر المحاكم، كما أن الطعن غير مقبول، سواء كان ذلك لتخلف شرط المصلحة، باعتبار الفصل فيه غير منتج في النزاع الموضوعي، أو لوجود دائرة أخرى تختص بالفصل في النزاع المذكور، أو لعدم استنفاذ الطاعن لكافة طرق الطعن في قرار وزير الإعلام، أو لافتقاد الطعن للسند القانوني المؤيد له، إذ أن المشرع العادي قد مارس سلطته التقديرية التي لم يحدها المشرع بقيد، والمنصوص عليها في المواد ٢٧، ١٦٤، ١٦٦، ١٦٩ من الدستور، مستهدفاً منها الصالح العام.

وانتهت إدارة الفتوى والتشريع في دفاعها إلى طلب الحكم:

أولاً: ببطلان إجراءات الطعن الدستوري بالنسبة لرئيس مجلس الأمة وأعضائه، واحتياطياً: بعدم قبول الطعن لرفعه على غير ذي صفة، بالنسبة إلى ممثلي الصحف المطعون ضدهم.

ثانياً: بالنسبة للطعن على المادة ١٧ من القانون ٦١/٣:

أصلياً: بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن، واحتياطياً بعدم قبوله وعلى سبيل الاحتياط الكلي رفض الطعن.

ثالثاً: بالنسبة للطعن على البند خامساً من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية، أصلياً: بعدم جواز نظر الطعن لسابقة الفصل فيه واحتياطياً: بعدم اختصاص المحكمة بنظر الطعن وبعدم قبوله.

وحيث إن الدفاع عن مجلس الأمة قد تقدم في فترة تحضير الدعوى للنظر بمذكرة تضمنت ما خلاصته:

١- بطلان إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية في الطعن الحالي للفصل في الدفعين بعدم دستورية النصين المطعون عليهما، إذ تم إعلان رئيس مجلس الأمة وأعضائه بصحيفة واحدة، سلمت إلى رئيس عرفاء بحرس المجلس ولم يتم الإعلان لكل واحد من هؤلاء بصحيفة مستقلة، وفقاً للمادة التاسعة من قانون المرافعات.

٢- الطعن على المادة ١٧ من قانون المطبوعات غير جدي إذ الطاعن قد فوت على نفسه استئناف قرار وزير الإعلام برفض تظلمه أمام المجلس الأعلى، عملاً بالمادة ١٧ المشار إليها، وهو ما يسقط حقه فيه بقبوله الضمني لقرار الرفض بما يغلق في وجهه أبواب التظلم الإداري والطعن القضائي على حد سواء، وانتهى الدفاع عن مجلس الأمة إلى طلب الحكم أصلياً: ببطلان إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية واحتياطياً بعدم قبولها ومن باب الاحتياط الكلي برفض الدفعين بعدم دستورية النصين المشار إليهما.

وقد تقدم الطاعن بمذكرة بجلسة ٩٤/١٠/٨ تمسك فيها بعدم صحة تمثيل مجلس الأمة لعدم وجود توكيل رسمي للممثل القانوني لمجلس الأمة، وهو رئيسه، لمن تقدم بمذكرة بدفاعه، ومن ناحية أخرى فإنه اختصم المجلس، رئيساً وأعضاء، وبالتالي فإن توقيع اثنين من أعضاء المجلس على المذكرة المقدمة للمحكمة لا يعفي من ضرورة وجود من يمثل باقي الأعضاء، وفي الجانب الآخر فإنه يتمسك بعدم صحة تمثيل إدارة الفتوى والتشريع لمجلس الأمة، إذ السلطة التشريعية سلطة مستقلة يمثلها رئيسها.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الطعن بالنسبة للبند "خامساً من المادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٠/٢٠ المعدل بالقانون ١٩٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية لاستنفاذ المحكمة الدستورية ولايتها بصدد اتصال الطعن بها، فإنه في محله، ذلك أنه لما كان الحكم الدستوري، كشأن أي حكم قضائي نهائي، يحوز قوة الأمر المقضي، متى كان قد حسم النزاع بين الخصوم في مسألة أساسية، بعد أن تجادلوا فيها واستقرت حقيقتها بينهم استقراراً جامعاً مانعاً من طرح المنازعة فيها مرة أخرى، لأن الحكم يكون على هذا الوجه قد أنهى الخصومة في هذا الشق من الدعوى، تستنفد به المحكمة ولايتها فيما قضت فيه وفيما أقامت عليه قضاءها، فيمتنع عليها، من بعد، أن تتناوله بأي تعديل أو تغيير، التزاماً بحدود

ولايتها القضائية وقوة الشيء المقضي فيه، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن سبق له أن دفع بعدم دستورية البند "خامساً" من المادة الأولى من القانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية، وذلك في الدعوى رقم ٩٣/١٣٧ إداري المرفوعة منه ضد وزير الإعلام وآخرين، بغية الوصول إلى القضاء له بإلغاء قرار وزير الإعلام بالامتناع عن الترخيص له بإصدار صحيفة "٢٦ فبراير" وبأحقيته في إصدارها، وقد أحيل هذا الدفع إلى المحكمة الدستورية فقضت فيه بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ بحكمها رقم ٩٣/١ دستوري بعدم القبول، على سند من القول: أن البين من دعوى الطاعن أمام الدائرة الإدارية أنه بادر إلى الدفع بعدم دستورية البند الخامس المشار إليه بمجرد حضوره بالجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى، ودون أن يقرن ذلك بأي طلب موضوعي، على نحو ما هو ثابت بمحضر جلسة ٩٣/٩/٢٢، وبمذكرته المقدمة بذات الجلسة، والتي اقتصر الطاعن فيها، وبكل متدرجاتها -ابتداء وانتهاء-، وعلى التمسك بعدم دستورية النص المطعون عليه، ودون أن يسبق ذلك دفاع من وزير الإعلام -الخصم الأصيل- إذ لم تتقدم إدارة الفتوى والتشريع بدفاعها إلا في المذكرة المقدمة منها بجلسة ٩٣/١١/٣، والتي ضمنتها الدفع بعدم اختصاص المحكمة الإدارية، استناداً إلى النص المطعون عليه، بما يكون معه دفع الطاعن بعدم الدستورية هو ما قصده بدعواه، يساند ذلك ما أورده بصحيفة دعواه... فهو في حقيقته ليس دفعاً في منازعة، مثارة في شأن النص القانوني المذكور، وإنما هو طلب أصلي بعدم دستوريته قدم إلى المحكمة مباشرة، وهي الطريقة التي استبعدها المشرع وآثر عليها طريق الدفع الفرعي، بما خلص معه الحكم إلى القضاء بعدم قبول الدعوى. وبعد صدور هذا الحكم، وعودة المنازعة أمام محكمة الموضوع، حضر الطاعن ومحامي الحكومة بجلسة ٩٤/٥/٣ لأول مرة وصمم كل من الطرفين بهذه الجلسة على طلباته ودفاعه السابقين، وتمسك الدفاع عن الحكومة بدفاعه المبدي بمذكرته

المقدمة بجلسة ١٩٩٣/١١/٣ أمام الدائرة الإدارية، ثم قدم الطاعن مذكرة بجلسة ١٩٩٤/٥/٧ صدرها بالقول بأنه يحيل في دفاعه إلى ما ورد بصحيفة دعواه الموضوعية وما ورد بها من طلبات، وتناول الرد على مذكرة الحكومة المقدمة بجلسة ١٩٩٣/١١/٣م، وهي المذكرة المقدمة للمحكمة قبل الإحالة الأولى للمحكمة الدستورية -ومن ذلك يبين أن الدفع بعدم دستورية نص البند الخامس، المطعون عليه، هو ذات الدفع السابق إبداؤه بكل أوضاعه، والذي فصل فيه الحكم الدستوري السابق، و لم يطرأ أي جديد يغير من المركز القانوني أو الواقعي لكل من طرفي الطعن، فيما أبدياه من طلبات، وعلى دفاعه السابق إبداؤه بمحضر جلسة ١٩٩٣/٩/٢٢ وبمذكرته المقدمة بتلك الجلسة، وهو ما تناوله الحكم الدستوري الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٣/٢٦ في الطعن رقم ٩٣/١ دستوري، وفصل في ذات الدفع المبدى من الطاعن، في عين الدعوى الموضوعية رقم ٩٣/١٣٧، المقامة منه ضد وزير الإعلام، والتي ضمنها الدفع بعدم دستورية البند الخامس المطعون عليه، والذي قضى فيه -بعد إحالته إلى المحكمة الدستورية- بعدم قبوله على نحو ما سلف، وأما عما أورده الطاعن من أن شكل المنازعة الدستورية قد استقام، بعد أن دفعت الحكومة بعدم الاختصاص الولائي، بمذكرتها المقدمة بجلسة ١٩٩٣/١١/٣، فلا يغير ذلك من الأمر شيئاً، إذ أن هذا الدفع كان مطروحاً على محكمة الموضوع قبل الإحالة الأولى للمحكمة الدستورية وإصدارها حكمها آنف الذكر، كما أن هذا الحكم لم يضف شيئاً، إذ أنه اقتصر فقط على القضاء في شكل الطعن الدستوري ووسيلة اتصال المحكمة الدستورية بالدفع، وهو الأمر الذي يتعين على المحكمة بحثه ابتداء، للاستيثاق من ولايتها واتصالها بالدعوى اتصالا مطابقاً للأوضاع المقررة قانوناً، ومن ثم يكون الحكم سالف الذكر قد حاز قوة الشيء المقضي، فيما فصل فيه بشأن شكل الطعن، واستنفدت المحكمة ولايتها في ذلك في حكمها السابق، بما تضحى معه الدعوى

المماثلة بالنسبة لهذا الدفع غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة بعدم قبول الطعن الدستوري بالنسبة للمادة ١٧ من القانون رقم ٦١/٣ بإصدار قانون المطبوعات والنشر، قولاً بأنها لا تجيز الطعن القضائي على قرار مجلس الوزراء فهو في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن في طعنه، بأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثر فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع، وكان المشرع قد أجاز الطعن القضائي على القرارات الإدارية بمقتضى البند الخامس من المادة الأولى والمادة الخامسة من القانون رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون ٨٢/٦١ بإنشاء الدائرة الإدارية بما يصبح معه القرار الإداري -ما عدا بعد الاستثناءات- خاضعاً للرقابة القضائية بعد أن كان محصناً من الطعن عليه بالإلغاء أمام المحاكم بمقتضى المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء أمام المحاكم رقم ٥٩/١٩، والتي صدر قانون تنظيم القضاء رقم ٩٠/٢٣ خلواً من حكمها، في هذا الخصوص، كما نصت المادة (١٦) من قانون إنشاء المحكمة الإدارية على إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه، وكذا حكم المادة الثانية من القانون المدني القاضي بإلغاء التشريع إذا صدر تشريع لاحق يتضمن حكماً يتعارض مع أحكامه، وعلى هذا الأساس يكون الطعن على قرار مجلس الوزراء المشار إليه جائزاً أمام الدائرة الإدارية، فيما يتعلق بتراخيص الصحف والمجلات ولا يحول دونه إلا الحظر الوارد في البند الخامس من المادة الأولى من القانون رقم ٨١/٢٠ وتعديله، لما كان ذلك، وكان القرار المذكور لم يصدر بحق الطاعن، وإذا صدر فلن يؤثر على حق الطاعن في الطعن عليه أمام محكمة الموضوع، إن زال حكم المنع الوارد في قانون إنشاء الدائرة الإدارية، مما يعني أن لا مصلحة للطاعن في إيراد الدفع بعدم دستورية المادة ١٧ المطعون عليه، لأنه غير منتج في النزاع الموضوعي وبالتالي غير مقبول.

وحيث إن المحكمة وقد خلصت -فيما تقدم- إلى عدم قبول الطعن الدستوري بشقيه فلا تجد نفسها بحاجة إلى بحث باقي الدفوع وأوجه الدفاع المثارة في الدعوى والرد عليها.

وحيث إن المنازعة معفاة من المرسوم، وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و أحمد سلطان بوطبيان و حمود عبدالوهاب الرومي

(١٤)

(الطعن رقم ٩٤/٥ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجارية بمحكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ١٩٩٤/٨٣٢ تجاري.

١ - إجراءات التقاضي. دعوى "دعوى دستورية". دستور. محكمة دستورية. نظام عام.
- الدعوى الدستورية. طبيعتها. إجراءات تحريكها.
- ولاية المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح لا تنعقد إلا باتباع إجراءات تحريكها وتوافر شروط قبولها. علة ذلك. تعلق ذلك بالنظام العام.

٢ - إجراءات تقاضي. دعوى "دعوى دستورية" دستور. محكمة دستورية.
- المشرع رسم إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات. أساس ذلك.

٣ - دفع. دستور. محكمة دستورية.
- الدفع بعدم الدستورية. تعريفه.

١ - إذ كانت الدعوى الدستورية، نظراً لطبيعتها كدعوى عينية، تستهدف التشريع

(*) نشر بالعدد ٢٠٤ لسنة ٤١ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٥/٤/٣٠.

المطعون عليه بالعيب فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها، وشروط قبولها، والاختصاص بنظرها على نحو خاص ومرسوم، وكانت تلك الإجراءات من مقومات الدعوى الدستورية، فإن ولاية المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح لا تنعقد إلا باتباعها، لتعلقها بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي قصد به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، في حالة تجنب تلك الإجراءات.

٢ – النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين :

أ–.... ب– إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه..." ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات إعمالاً لحكم الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة، وهي تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو المرسوم بقانون أو لائحة، المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة، يكون الفرد طرفاً فيها، مطرحاً بذلك طريق الإدعاء الأصلي.

٣ – الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه، بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه، وعلى هذا الأساس فإن طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر فرصة طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية، فعندئذ فقط يدفع بعدم دستورية هذا القانون.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق- أن "..." أقام الدعوى رقم ١٩٨٨/٢٤٢٥ تجاري كلي ضد بنك الخليج تضمنت صحيفتها أنه حصل على عدة قروض من البنك وتبين أنه قد حصل منه على فوائد وعمولات تزيد عن الحد المقرر قانوناً، بالمخالفة لحكم المادة ١١١ من قانون التجارة وقرار البنك المركزي الذي قرر الحد الأقصى للفائدة ب٧٪ سنوياً على مثل قروضه، بما يتعين معه على المدعى عليه رد ما دفع زيادة عن الحد المقرر وانتهى إلى طلب الحكم بندب إدارة الخبراء لبيان المبالغ التي حصل عليها البنك كفوائد وعمولات زائدة عن الحد المقرر وتصفية الحساب بين الطرفين، وبتاريخ ٨٨/١٢/٢٠ قضت محكمة أول درجة بندب إدارة الخبراء لأداء المهمة الموضحة بحكمها وقدم الخبير تقريره منتهياً فيه إلى أن البنك قد احتسب فوائد وعمولات على القروض والتسهيلات الممنوحة للمدعي تزيد في مجموعها عن الحد المسموح به قانوناً، وأنه بإعادة احتساب الفائدة على الأرصدة المدينة يكون حساب المدعي دائناً للبنك بمبلغ ٣٥١١٤٤,٣١٩ديناراً، وذلك في تاريخ رفع الدعوى -٨٨/٩/٣٠- فطلب المدعي إلزام المدعى عليه بدفع هذا المبلغ، وبتاريخ ٩٤/٥/٣١ قضت محكمة أول درجة باعتبار المدعي تاركاً دعواه إعمالاً للمادة ٩ من القانون ٩٣/٤١ لما هو ثابت من الإقرار المقدم من البنك بأن المدعي قد أقر بصحة مديونيته وبالتزامه بالسداد الفوري لتلك المديونية وفقاً للجدول المرفق بالقانون ٩٣/٤١، بما ينصرف معه أثر الإقرار إلى المطالبات موضوع الدعوى باعتبارها متعلقة بالديون المترتبة على القروض الممنوحة من البنك للمدعي. فطعن الطاعن على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٤/٨٣٢ تجاري بطلب إلغاء الحكم المستأنف والقضاء أصلياً بإلزام المستأنف ضده بأن يؤدي إليه المبلغ المطالب به وفوائده، واحتياطياً الحكم بعدم

دستورية المادة ٩ من القانون رقم ٩٤/٤١ وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في هذا الدفع والقضاء بوقف نظر الاستئناف لحين صدور حكم المحكمة الدستورية، ثم إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بطلباته الختامية المبداة أمام محكمة أول درجة، وذلك على أسباب حاصلها: أولا: مخالفة الحكم المستأنف للقانون والثابت بالأوراق، إذ أنه لا علاقة لدينه المطالب به بالقانون رقم ٩٣/٤١، ذلك أن البنك المركزي قرر إحالته إلى المستأنف ضده الذي صمم بأن المدعي مدين له بمبلغ ٤٢٩٢٩٢٠,٠٠٣ ديناراً بالإضافة إلى مديونيته للشركة الكويتية للتجارة والمقاولات والاستثمارات الخارجية بمبلغ ٦١٨٧١٠٥ديناراً، ولضيق الوقت اضطر إلى توقيع الإقرار الموثق المقدم مقترناً بتحفظه واعتراضه، إذ هو دائن للبنك وليس مديناً له بالمبلغ الذي يزعمه البنك وقدره ٤١٩١٩٢ ديناراً، والذي يمثل فوائد ربوية فاحشة بما يغدو معه الإقرار الموثق المتضمن هذا المبلغ باطلاً بطلاناً مطلقاً، وإذ أقحم الحكم المستأنف القانون ٩٣/٤١ في الدعوى يكون قد خالف القانون، ثانياً: عدم دستورية المادة التاسعة من القانون ٩٣/٤١ لمخالفته لأحكام المواد ١٨، ٢٩، ١٦٢، ١٦٣، ١٧٣ من الدستور إذ اعتد القانون بسجلات ودفاتر البنك فقط وأهدر سجلات ودفاتر العميل بما ينطوي ذلك على التمييز بين مركز البنك وعملائه، وتبعاً له أهدر مبدأ المساواة وفقاً للمادة ٢٩ من الدستور، ثم أن المادة ٩ من القانون انطوت على شبهة تدخل المشرع في أعمال السلطة القضائية بأن حجبت عن القضاء سلطة مراجعة ومراقبة ما ورد بسجلات الجهة البائعة مخالفة بذلك نص المادتين ٥٠، ١٦٣ من الدستور كما ألزمت العميل الذي يرغب الاستفادة من أحكام القانون ٩٣/٤١ ترك دعواه أمام القضاء مسلماً بما قامت به الجهة الدائنة بقيده كرصيد في سجلاتها الأمر الذي يعد إهداراً لحق التقاضي المنصوص عليه في المادة ١٦٦ من الدستور، وأيضاً اشترطت المادة ٩ على العميل الراغب في الاستفادة من أحكام القانون أن يلتزم

بالرصيد الدفتري المقيد في سجلات الجهة البائعة فإن كانت له دعوى تركها وإن كان مستأنفاً ضده عليه أن يتنازل للحكومة بما قضى به الحكم لصالحه مع توكيل الحكومة في تنفيذه، بما يعني إهدار حجية الأحكام القضائية ونزع ملكية العميل لأمواله بغير تعويض، ومصادرة أمواله التي ستئول للحكومة بغير حكم قضائي بالمخالفة لنص المادتين ١٨، ١٩ من الدستور، كما أن المادة المذكورة فضلت سجلات البنوك وشركات الاستثمار على الأحكام القضائية النهائية مهدرة حجية تلك الأحكام مخالفة بذلك أحكام المواد ٥٠، ١٦٢، ١٦٣ من الدستور.

وبتاريخ ٩٤/١١/٢٢ قضت محكمة الاستئناف بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون ٩٣/٤١ على سند من القول أن المستأنف إذ طلب إلزام المستأنف ضده بأن يرد الفوائد والعمولات التي احتسبت على قروضه، بالمخالفة للقانون وقدرها ٣٥١١٤٤,٣١٩ ديناراً فتمسك المستأنف ضده بالإقرار الموقع منه والذي تضمن مديونيته للدولة في مبلغ ٦٦٠٨١٩٢ديناراً طالباً إعمال المادة ٩ المطعون عليها والحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من اعتباره تاركاً لدعواه إعمالاً لتلك المادة، وكان مبلغ المديونية الثابت بالإقرار قد تضمن على ما قاله المستأنف، بغير منازعة من المستأنف ضده، مبلغ ٦٦٠٨١٩٢ديناراً، وهو عبارة عن مبلغ ٦١٨٩٠٠٠ ديناراً للشركة الكويتية للتجارة والمقاولات والاستثمارات الخارجية وهي مديونية حقيقية، ومبلغ زعم البنك المستأنف ضده أنه يداينه رغم أنه يمثل فوائد ربوية قدره ٤١٩١٩٢ديناراً، مما يشكل ذلك منازعة منه في أصل الدين ومقداره، وأضاف الحكم أنه باستعراض نصوص المواد ١٨، ١٩، ٢٩، ١٦٦ من الدستور يبين جدية الدفع بعدم دستورية المادة المطعون عليها بما تضمنته من أحكام ثم خلص إلى قضائه سالف الذكر.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها

القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحته.

وقد تقدم الدفاع عن الطاعن بمذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم دستورية المادة التاسعة من القانون رقم ٩٣/٤١ الصادر في شأن شراء الدولة لبعض المديونيات الصعبة وكيفية تحصيلها واعتبارها كأن لم تكن، وضمن مذكرته القول بأنه نص المادة سالفة الذكر قد اشتمل على العديد من المخالفات الدستورية وكرر تلك المخالفات على الوجه الذي أورده في صحيفة الاستئناف، وفق ما سلف.

وحيث إن البنك المطعون ضده قدم مذكرة بدفاعه ضمنها ما خلاصته أن القانون ٩٣/٤١ قد جعل العمل بحكم المادة المطعون عليها اختيارياً ودون إجبار لمن يشاء من المدينين للاستفادة من تيسيرات السداد المقررة في القانون شريطه التزام المدين بالرصيد الدفتري كما هو ثابت بسجلات الجهة الدائنة، وفي هذه الحالة وحدها تحكم المحكمة باعتبار المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه إذا تنازل المستأنف عليه للحكومة عما قضى به لصالحه ويوكلها في تنفيذه، وكان بوسع الطاعن تفادي ذلك بالامتناع عن الإقرار بالرصيد الدفتري والاستمرار في التقاضي والحصول على الحكم بما يعتقده حقاً له، هذا ومن المقرر أنه يجوز لكل من قضى لصالحه بحكم حائز لقوة الأمر المقضي أن يتنازل عن التمسك به في مواجهة المحكوم عليه وانتهت المذكرة إلى طلب الحكم برفض الطعن.

وحيث إن الدفاع عن الحكومة قدم مذكرة بدفاعه انتهى فيها إلى طلب الحكم: أصلياً بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة، واحتياطياً أولاً: بعدم قبول الطعن لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة للطاعن، واحتياطياً. ثانياً: عدم قبول الطعن فيما يجاوز الفقرة الأولى للمادة التاسعة من القانون رقم ٩٣/٤١ والمواد ١٨، ١٩، ٢٩، ١٦٦ من الدستور، واحتياطياً. ثالثاً: برفض الطعن.

وتأسس دفاع الحكومة على ما خلاصته أن الطاعن قد أودع صحيفة استئنافه المشتملة على الدفع بعدم الدستورية بتاريخ ٩٤/٦/٢٩ موقعة فقط من محام لم يرد في توكيله الحق بمباشرة الدعوى الدستورية كما صدر الحكم من محكمة الاستئناف بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بتاريخ ٩٤/١١/٢٢ في حين لم يصدر الطاعن توكيلاً خاصاً يبيح لمحاميه النيابة عنه لمباشرة هذا الإجراء إلا بتاريخ ٩٤/١٢/١١ ومن ثم يكون الطعن الدستوري القائم على حكم الإحالة المنوه عنه غير مقبول شكلاً لرفعة من غير ذي صفة، كما أنه من المشترط لقبول الدعوى الدستورية أن يكون الفصل فيها لازماً وضرورياً للفصل في الدعوى الموضوعية، وإذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بأن محكمة أول درجة قد طبقت القانون ٩٣/٤١ على النزاع حالة أنه مقطوع الصلة بذلك القانون لأنه ليس مديناً للبنك بل هو دائن وله وفقاً لتقرير الخبير، كما أنه قد أكره على التوقيع على الإقرار الموثق المقدم لأنه كان مديناً بمبلغ يزيد عن ستة ملايين دينار للشركة الكويتية للتجارة والمقاولات والاستثمار الخارجية، وقد دفعه إلى التوقيع عليه ضيق الوقت الذي حدده القانون بآخر مارس ٩٤ لتقديم ذلك الإقرار بالدين مع خشيته من الإصابة بأضرار جسيمة لا يمكن تداركها ما لم يبد رغبته في الاستفادة من أحكام القانون بصدد دين الشركة سالف الذكر، وكان هذا الإقرار محله فوائد ربوية مما لا يجوز التعامل فيها، فلحقه البطلان المطلق، وكان المستأنف قد حدد طلباته الأصلية بإلغاء الحكم المستأنف وإلزام البنك بالمبلغ الذي أسفر عنه تقرير الخبير، ولم يطلب عدم دستورية المادة المطعون عليها إلا بطلب احتياطي، وبذلك كان يمكن لمحكمة الموضوع أن تفصل في النزاع دون بحث المسألة الدستورية المثارة، وذلك بالتصدي في مدى سريان القانون ٩٣/٤١ على النزاع الموضوعي ومدى مشروعية إقرار الطاعن بدين البنك، وهو ما كان لازماً باعتبار ذلك هو الطلب الأصلي، وإذ التفتت المحكمة عن ذلك وبحثت في جدية الدفع

الاحتياطي بعدم الدستورية، ابتداء دون القضاء برفض الطلب الأصلي ومن ثم يكون قضاؤها بالإحالة إلى المحكمة الدستورية قد جاء سابقاً لأوانه وغير مقبول، ثم أن الحكم بإحالة الدفع بعدم دستورية المادة المطعون عليها للفصل في مدى دستوريتها على ضوء أحكام المواد ١٨، ١٩، ٢٩، ١٦٦ من الدستور ومن ثم فقد انحصر الدفع بعدم الدستورية في نطاق تلك المواد فقط دون غيرها مما اضافة الطاعن من مواد الدستور فيكون الطعن غير مقبول بالنسبة لها، هذا ولما كان الطاعن قد أسس دعواه الموضوعية على مديونيته أصلاً لبنك الخليج، وأن إقراره بالدين قد شابه البطلان المطلق بما مفاده منازعة في أصل دين ذلك البنك، بما تكون معه الفقرة الأولى من المادة التاسعة المطعون عليها هي المتعلقة بالنزاع الموضوعي، ومن ثم فإن نطاق الطعن الدستوري إنما ينحصر فقط في مدى دستورية الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القانون ٩٣/٤١ تجاه المواد ١٧، ١٨، ٢٩، ١٦٦ من الدستور ويكون غير مقبول فيما يجاوز ذلك. ثم تسترسل المذكرة إلى القول أن البين من نصوص القانون ٩٣/٤١ أنها قد تركت للمدين الخيار بين سداد دينه وفقاً لأحكام ذلك القانون أو القواعد المقررة في القوانين الأخرى، أما ما أثاره من أنه كان مكرها على توقيع الإقرار بدين البنك دون شركة الاستثمار فإنه لم يقم بإثبات حصول هذا الإكراه، سيما وأن الدين أصبح مملوكاً للدولة مما تنتفي معه مصلحة البنك في ممارسة الإكراه على الطاعن، وإذا كان هناك ثمة إكراه فإنما يكون قد وقع بوسيلة مشروعة هي القانون ذاته، بما يكون معه التوقيع على الإقرار قد جرى برضاء كامل بغية تحقيق المزايا التي أتاحها له القانون بإسقاط نسبة ٥٥٪ من الدين الذي يقر به والبالغ أكثر من ستة ملايين دينار، هذا ولا محل للقول بوجود اعتداء على أي حق دستوري مع وجود الخيار المطلق للمدين باتباع أو الابتعاد عن قواعد القانون ٩٣/٤١ لسداد دينه، إذ كان يمكنه أن يستمر في دعواه دون تقديم أي طلب للبنك لتسوية ديونه مختاراً طبقاً لهذا القانون، ومن المقرر أن

القواعد القانونية هي بطبيعتها عامة ومجردة ويتعين على من يختار تطبيقها أن يتحمل بها في مجموعها ونزولاً على قاعدة الغرم بالغنم، ثم خلص الدفاع عن الحكومة إلى طلباته سالفة الذكر.

وحيث إن الدفاع عن الطاعن عقب على مذكرتي الحكومة وبنك الخليج بمذكرة تقدم بها بجلسة ١٩٩٥/١/٢٨ صمم فيها على طعنه، وأورد فيها ما حاصلة أن التمسك بالدفع بعدم الدستورية أمام قاضي الموضوع لا يستلزم ممن يتمسك به أن يكون حائزاً على توكيل يخوله هذا الحق وإنما يكتفي في هذا الصدد بالتوكيل الذي يبيح له المثول أمام القاضي الذي يطرح عليه الدعوى، وأضاف أن محكمة الاستئناف قد استخلصت مما أوردته في أسباب حكمها أن النزاع المطروح يمثل منازعة في أصل الدين ومقداره بما يتوفر به شرط انطباق المادة التاسعة من القانون رقم ٤١ لسنة٩٣ وبه تكون قد رفضت الطلب الأصلي للطاعن القائم على أساس استبعاد الخصومة من نطاق القانون سالف الذكر، بما استجابت معه للطلب الاحتياطي القائم على الدفع بعدم دستورية المادة التاسعة المشار إليها، ولا مجال للحديث عن المنازعة التي يثيرها الطاعن في شأن الإقرار بالدين الصادر منه وعن إمكانية أن تكون أساساً صالحاً للفصل في الخصومة استناداً إليها، لأن ذلك من شأن محكمة الموضوع المطروح عليها النزاع وحدها ويخرج عن نطاق التقدير والفصل من جانب المحكمة الدستورية، ثم صمم الدفاع عن الطاعن على رفض أوجه الدفاع الأخرى التي أثارتها الحكومة وبنك الخليج.

وحيث إن الحكومة عقّبت على دفاع الطاعن بمذكرة قدمتها بجلسة ١٩٩٥/٢/١٨، أضافت فيها لدفاعها السابق دفعاً جديداً، هو عدم قبول الطعن لاتصال المحكمة الدستورية به بغير الأوضاع المقررة قانوناً، إذ سلك سبيل الطلب الاحتياطي بعدم الدستورية ضمن صحيفة استئنافه أمام محكمة الموضوع دون طريق الدفع بعدم الدستورية الواجب اتباعه قانوناً بما يضحي معه الطعن غير مقبول، ثم

صممت على باقي دفوعها وأوجه دفاعها السابق تقديمها.

وبتاريخ ١٩٩٥/٣/١٨ قدم الطاعن مذكرة رد فيها على مذكرة الحكومة الأخيرة وأورد فيها ما خلاصته أن ما ذهبت إليه الحكومة من أن الطاعن قد سلك طريقاً غير الطريق الواجب اتباعه في طرح منازعته الدستورية هو مذهب مجانب للصواب، ومناف للثابت بالأوراق وجدير بالالتفات عنه ذلك أن الطاعن كان له طلب موضوعي في الخصومة هو الذي قصد إليه من إقامتها وهو القضاء له بإلزام البنك المطعون ضده بأن يؤدي مبلغ ٣٥١١٤٤,٣١٩ ديناراً كما كان له دفع بعدم دستورية النص القانوني الذي اتخذ منه البنك سنداً لدفاعه حيال الطلب الموضوعي المقامة به الدعوى وهو الدفع الذي تغيا فيه الطاعن عدم تطبيق حكم المادة التاسعة من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ عليه، ونظراً لالتفات محكمة أول درجة عن هذا الطلب وإصدارها الحكم بجلسة ٩٤/٥/٣١ القاضي باعتبار المدعي تاركاً دعواه، تأسيساً على ما ثبت لها من إقراره بصحة مديونيته للبنك المدعي عليه وبالتزامه بالسداد الفوري لتلك المديونية وفقاً للشرائح المبينة بالجدول المرفق بالقانون ٤١ لسنة ٩٣، وبالتطبيق لحكم المادة التاسعة منه، لذلك فقد بادر الطاعن إلى استئناف هذا الحكم وتمسك في استئنافه بسلامة طلبه الموضوعي ودفع بعدم دستورية نص المادة التاسعة من القانون المذكور الذي اتخذت منه محكمة أول درجة سنداً لقضائها، وأنه ضمن صحيفة الاستئناف أوجه مخالفة ذلك النص لأحكام الدستور مما يحق للمستأنف الدفع بعدم دستوريته، أما فيما يتعلق بدفع الحكومة بعدم قبول الطعن شكلاً لرفعه من غير ذي صفة، فإنه لما كان الذي يحدد نطاق الدعوى الدستورية هو قرار محكمة الموضوع بإحالتها إلى محكمة الدستورية وليس الدفع بعدم الدستورية الذي جرى التمسك به أمام محكمة الموضوع، بما لا ضرورة معه لحصول الوكيل المتمسك بالدفع أمامها على وكالة خاصة تمنحه حق إبدائه، وأما عن الدفع بعدم قبول الدعوى لتخلف

شرط المصلحة الشخصية المباشرة، فإن الحكم الاستئنافي الصادر بإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية قد خلص إلى أن المسألة المطروحة على المحكمة تشكل منازعة في أصل الدين ومقداره وينطبق عليها حكم المادة التاسعة، المطعون عليها، وبذلك يكون قد التفت عن دفاع الطاعن القائم على عدم خضوع المنازعة لأحكام القانون رقم ٤١/٩٣، وقضى ضمناً برفض طلبه الأصلي القائم على هذا الدفاع، بما يستقيم معه قضاؤه بجدية الدفع وبإحالة المسألة الدستورية إلى المحكمة للفصل فيها، ثم ختم الطاعن مذكرته بالتصميم على طلباته وباقي أوجه دفاعه السابق إبداءها.

وحيث إنه عما دفعت به الحكومة من عدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة بالطريق القانوني، إذ لم يسلك الطاعن في ذلك طريق الدفع الفرعي، هذا الدفع سديد، ذلك أنه لما كانت الدعوى الدستورية، نظراً لطبيعتها كدعوى عينية، تستهدف التشريع المطعون عليه بالعيب فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها، وشروط قبولها، والاختصاص بنظرها على نحو خاص ومرسوم، وكانت تلك الإجراءات من مقومات الدعوى الدستورية، فإن ولاية المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح لا تنعقد إلا باتباعها، لتعلقها بالنظام العام باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي قصد به المشرع مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، في حالة تجنب تلك الإجراءات وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أنه "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين :

أ.. ب- إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر

إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه..." ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات إعمالاً لحكم الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون إنشاء المحكمة، وهي تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو المرسوم بقانون أو لائحة، المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة، يكون الفرد طرفاً فيها، مطرحاً بذلك طريق الإدعاء الأصلي، ولما كان الدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه، بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه، فهو الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعى عليه، وعلى هذا الأساس فإن طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر فرصة طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية، فعندئذ فقط يدفع بعدم دستورية هذا القانون، لما كان ذلك، وكان الثابت بمحضر جلسة ٩٤/٥/٣ أمام محكمة أول درجة، وبالحكم الصادر منها بتاريخ ١٩٩٤/٥/٣١ أن طرفي الدعوى قد حضرا بتلك الجلسة، وقدم وكيل بنك الخليج المدعي عليه إقراراً رسمياً موثقاً، طبقاً لأحكام القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ وطلب الحكم أصلياً برفض الدعوى، واحتياطياً باعتبار المدعي تاركاً دعواه وفقاً لأحكام القانون المشار إليه، ولم يطلب المدعي -الطاعن- سوى حجز القضية للحكم، فقضت المحكمة باعتبار المدعي تاركاً دعواه، إعمالاً لحكم المادة ٩ من القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣، وكان الثابت أيضاً أن الطاعن لم يدفع بشيء عندما طلب المطعون ضده إعمال حكم القانون سالف الذكر أمام محكمة أول درجة، وإنما ضمن صحيفة استئنافه للحكم المشار إليه طلباً احتياطياً هو طلب الحكم بعدم دستورية المادة ٩ من القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣، وكان هذا الطلب، وفقاً لما سلف بيانه، لا يشكل دفعاً فرعياً بعدم الدستورية طبقاً لمفهومه القانوني المشار إليه، بل طلباً مبتدأ أورده في صحيفة استئنافه، مما يخرجه عن نطاق ذلك المفهوم، الأمر الذي يتمخض عنه أن طلب الطاعن ليس دفعاً في

منازعة مثارة، جاء رداً على طلب إعمال النص القانوني المطعون عليه، بما يمكن أن يصدق عليه وصف الدفع الفرعي الذي يتطلبه القانون، كوسيلة لتحريك الدعوى الدستورية، وعلى النحو الذي تواضع عليه الفقه والقضاء، بما تغدو معه الدعوى الدستورية المطروحة غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٥/١١/١٩

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(١٥)

(الطعن رقم ٩٥/٣ دستوري)(*)

المحال من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة الاستئناف في الاستئناف رقم ١٩٩٤/٤٧٧ أحوال شخصية.

١ - إجراءات التقاضي. محكمة دستورية "ولايتها".
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك.

٢ - دعوى دستورية "الحكم فيها". قضاة. موانع التقاضي.
- القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى في الدعوى أو كتب فيها. بطلان عمل القاضي أو قضائه في تلك الأحوال ولو تم باتفاق الخصوم. مؤدى ذلك: عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى. علة ذلك. مثال بشأن حكم بالإحالة للمحكمة الدستورية من هيئة محكمة من بين أعضائها مستشار سبق له إبداء رأيه في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة كممثل للنيابة العامة.

(*) نشر بالعدد ٢٣٤ لسنة ٤١ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٥/١١/٢٦

١ – وحيث إنه بالنسبة للدفع ببطلان إجراءات اتصال هذه المحكمة بالدعوى الدستورية لسبق إبداء أحد أعضاء محكمة الاستئناف التي أصدرت حكم الإحالة لرأيه في موضوع النزاع فهو في محله، ذلك أنه لما كان النص في البند (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن " ترفع المنازعات إلي المحكمة الدستورية ... إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلي المحكمة الدستورية للفصل فيه " مؤداه أن ولاية المحكمة الدستورية في نظر الدعوى الدستورية والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانوناً، ومنها ألا تقام الدعوى الدستورية إلا بمقتضي حكم صادر من محكمة الموضوع، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي من أحد الخصوم متي استلزم ذلك الفصل في الخصومة المطروحة، وكان الحكم بإحالة المنازعة إلي المحكمة الدستورية هو من مقومات الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام التي استوجبها المشرع باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به مصلحة عامة، حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها القانون، بما يتعين معه التزامها وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة.

٢ – النص في البند (و) من المادة ١٠٢ من قانون المرافعات " على أن يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتي في الدعوى أو كتب فيها " كما جاء النص في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أنه " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ولو تم باتفاق الخصوم " مؤداه عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى في تلك الحالة، درءاً لشبهة تأثره بما يكون قد أبداه من رأي، واستيفاء

لمظهر الحيدة التي يجب أن يتسم بها، وذلك صونا لمكانة القضاء وعلو كلمته بين الناس، ولذلك نص المشرع على بطلان عمل القاضي في هذه الحالة بطلانا مطلقا، ومن المقرر أن بطلان العمل الإجرائي يؤدي إلي بطلان العمل اللاحق المرتبط به ارتباطا قانونيا، متي كان العمل السابق متطلبا قانونا لصحة العمل اللاحق. لما كان ذلك، وكان الثابت أن المستشار / عبد الحي عجوة كان من بين أعضاء هيئة محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم رقم ٩٤/٥٣٣ أحوال شخصية بتاريخ ٩٥/٥/٢٩ بإحالة المنازعة الدستورية إلي المحكمة الدستورية، وكان هذا المستشار قد سبق له أن أبدي رأيه في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة عندما كان ممثلا للنيابة العامة، وذلك في المذكرة الموقعة منه والمقدمة للمحكمة بجلسة ٩٣/٣/١٠ بطلب رفض الدعوى، و من ثم يكون حكم الإحالة المشار إليه موصوما بالبطلان، إعمالا لحكم المادتين ١٠٢، ١٠٣ مرافعات، وأنه وإن كانت المحكمة الدستورية في ممارستها لاختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، إلا انه من واجبها، بل عليها، أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات الدعوى الدستورية، تكفل لها القيام بالاستيثاق من سلامة تلك الإجراءات ومطابقتها للقواعد التي سنها المشرع لقيامها، نتيجة لآثارها القانونية، ومنها أن يكون اتصالها بالدعوى بمقتضي حكم صحيح له وجوده قانونا غير مشوب بالعوار والبطلان وهي أمور تتعلق بالنظام العام تقررها المحكمة من تلقاء نفسها، لما كان ذلك، وكان الحكم الذي أحال أمر الفصل في دستورية التشريع المطعون عليه باطلا – علي ما سلف بيانه – فإن قرار الإحالة يكون غير مكتمل لأوضاعه القانونية، ويكون للمحكمة أن لا تعتد بهذا الحكم، بما ينتفي معه السند القانوني لاتصال هذه المحكمة بالدعوى الدستورية، وبالتالي تكون الدعوى غير مقبولة، ولذات السبب، وتبعا

لعدم قبول الدعوى الدستورية، تكون دعوى عدم المشروعية غير مقبولة أيضا.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق- في أن السيدة (...) أقامت الدعوى رقم ١٩٩٢/٤٢٦٢ أحوال جعفرية ضد الهيئة العامة لشئون القصر بطلب تعيينها وصية على ولديها القاصرين بدلاً من الهيئة المذكورة، باعتبارها والدتهما وأولى الناس بالوصاية عليهما، لتتولى رعاية مصالحهما، واستشهدت على ذلك بشاهدين جاءت شهادتهما مؤيدة لدعواها، وقدمت الهيئة المدعى عليها كشفاً ببيان عناصر التركة وأبدت دفاعاً مؤداه أنها تقوم باستقطاع الزكاة من أموال القاصرين إعمالاً لمقتضى قرار وزير العدل رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٨ بشأن إخراج زكاة أموال المشمولين برعاية إدارة شئون القصر، فدفعت المدعية بعدم دستورية ذلك القرار لصدوره مخالفاً لأحكام المواد ٧، ١٨، ٣٤، ١٣٤ من الدستور، وقدمت بجلسة ٩٤/١/١٩ مذكرة قالت فيها إن الهيئة قد خصمت من أموال القاصرين مبالغ باسم الزكاة دون أن يكون لذلك أساس شرعي، إذ أن مورث القاصرين كان من أبناء المذهب الجعفري الذي لا يوجب الزكاة على العملات الورقية، ويشترط فيمن تجب عليه الزكاة أن يكون بالغاً أما القصر فلا تجب عليهم زكاة، وطلبت المدعية في ختام مذكرتها وقف نظر الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع، وقدمت النيابة العامة مذكرة موقعة من رئيس النيابة / .... طلبت فيها الحكم برفض الدعوى.

وبجلسة ١٩٩٥/٣/٢٣ قضت محكمة أول درجة بتعيين المدعية وصية على ولديها (...) قاصري المرحوم (...) بدلاً من الهيئة العامة لشئون القصر، وضمنت المحكمة أسباب حكمها القول بأنها تتخذ من مذكرة المدعية المقدمة بجلسة ٩٢/١/١٩ أسباباً لحكمها، وأضافت بأن مصلحة القاصرين تكمن في تعيين المدعية وصية

عليهما لتجنيبهما استقطاع الأموال الطائلة نظير الزكاة غير الواجبة عليهما شرعاً، ولتخلف شرط البلوغ.

طعنت الهيئة العامة لشئون القصر على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٤/٤٧٧ أحوال شخصية، بطلب إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى، وتأسيساً على أن الحكم المستأنف قد أخطأ فيما انتهى إليه لأن إخراج الزكاة قد تم بناء على قرار من وزير العدل رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٠، كما أن المشرع افترض في وصاية الهيئة العامة لشئون القصر المصلحة لقاصري المستأنف عليهما طالما لم يثبت سوء تدبير الهيئة المذكورة أو إضرارها بمال القاصرين، فضلاً عن المزايا والخبرات التي تتوفر في الهيئة وتقصر عنها المستأنف عليها، وبجلسة ٩٥/٩/١٧ قدمت المستأنف ضدها مذكرة رددت فيها دفاعها السابق أمام محكمة أول درجة وتمسكت بطلب وقف الدعوى وإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم دستورية القرار الوزاري المطعون عليه، لمخالفته لأحكام الشريعة والدستور والقانون رقم ٨٢/٥ بإنشاء بيت الزكاة.

وبجلسة ٩٥/٥/٢٥ قضت محكمة الاستئناف بوقف نظر الاستئناف لحين الفصل في الدفع بعدم دستورية قرار وزير العدل رقم ٨٠/٣٥ وعلى إدارة الكتاب إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه، على سند من القول بأن دفاع المستأنف ضدها يقوم أساساً على أن الهيئة العامة لشئون القصر قد أضرت بمصلحة القاصرين بخصم الزكاة من أموالهما وهو دفاع يتصل اتصالاً وثيقاً بما دفعت به من عدم دستورية القرار الوزاري رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٠، وقد أسست محكمة أول درجة قضاءها المستأنف على هذا الدفاع، قولاً منها أن القاصرين المذكورين، وهما جعفريا المذهب، غير مكلفين شرعاً باستخراج الزكاة، وأن مصلحة القاصرين تكون في تعيين المستأنف ضدها وصية عليهما، حتى تجنبهما استقطاع الأموال الطائلة تحت مشروعية الزكاة غير الواجبة شرعاً، الأمر الذي ترى معه المحكمة أن الدفع بعدم الدستورية هو دفع جدي ... وهو

ما يقتضي وقف نظر الاستئناف الماثل حتى يفصل في الدفع المذكور من المحكمة الدستورية.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعنة(...) وقدمت مذكرة إلى المحكمة اختصمت فيها وزير العدل بصفته، لأول مرة، طلبت فيها الحكم بعدم دستورية القرار الوزاري رقم ٨٠/٣٥ بشأن إخراج زكاة أموال المشمولين برعاية إدارة شئون القصر، لعدم شرعية هذا القرار ولمخالفته للمادتين ٧، ٣٤ من الدستور والتي تقضي الأولى بأن العدل والحرية والمساواة هي دعامات المجتمع، كما تقضي الثانية بأن العدالة الاجتماعية هي أساس الضرائب والتكاليف العامة، بينما القرار المطعون عليه قد فرض الزكاة على فئة القصر دون غيرها من فئات المجتمع، ومنهم أصحاب الملايين، والتي ترك لهم أمر الزكاة طواعية وبغير إجبار، هذا فضلاً عن مخالفة القرار المطعون عليه للمادة ٩٨ من الدستور، التي تقضي بأنه لا يمنع أحد من التصرف في أمواله إلا في حدود القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه، وبشرط تعويضه عنها تعويضاً عادلاً، وقد تجاوز القرار المطعون فيه حدود القانون رقم ٨٢/٥ بإنشاء بيت الزكاة الذي جعل موارد هذا البيت من أموال الزكاة التي تقدم طواعية وليست من الأموال المفروضة، فضلاً عن صدور القرار بغير الأداة الدستورية المقررة، وهي القانون، كما تقضي المادة ١٣٤ من الدستور، وخلصت المذكرة إلى القول بأن القرار المطعون عليه يكون، من ثم قد صدر معيباً بعدم الدستورية وبعدم الشرعية أيضاً.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة، طلبت فيها الحكم أصلياً ببطلان إجراءات اتصال المحكمة الدستورية بكل من الدعوى الدستورية ودعوى عدم المشروعية، واحتياطياً بعدم اختصاص المحكمة بالفصل في الدعويين المشار إليهما، واحتياطياً أيضاً الحكم بعدم قبول الدعوى الدستورية ودعوى عدم المشروعية، وعلى سبيل الاحتياط الكلي برفض

الدعويين، مع إلزام المدعية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وقالت في المذكرة ما خلاصته: أن البين من الأوراق أن أحد أعضاء هيئة محكمة الاستئناف التي أصدرت حكم الإحالة، وهو المستشار/ عبد الحي عجوه، قد سبق له إبداء رأيه في موضوع النزاع، إبان عمله كرئيس لنيابة الأحوال الشخصية، بالمذكرتين الموقعتين منه والمقدمتين بجلستي ١٩٩٢/٢/٣٠ و١٩٩٣/٣/١٠، بما يجعل ذلك الحكم باطلاً، وفقاً لحكم المادتين ١٠٢، ١٠٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما يتضح ذلك من حكم الإحالة إلى هذه المحكمة، كما أن منطوق الحكم المذكور قد أناط بإدارة كتاب محكمة الاستئناف إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية، وبه تكون الإحالة قد تمت بمعرفة جهة إدارية هي إدارة كتاب محكمة الاستئناف، بالمخالفة لحكم المادة الرابعة من قانون المحكمة الدستورية، ومن ثم يكون حكم الإحالة إلى هذه المحكمة قد صدر باطلاً، لهذا السبب أيضاً، بما يترتب عليه بطلان اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية، هذا إلى أن القرار المطعون عليه لا يعدو أن يكون قرارا تنفيذياً لفتوى صادرة من لجنة منوط بها إصدار الفتاوى الشرعية بما لا تختص معه المحكمة الدستورية بالمنازعة في دستوريته واستطردت مذكرة إدارة الفتوى إلى القول أن المدعية اختصمت وزير العدل بصفته في مذكرتها المقدمة للمحكمة الدستورية بتاريخ ٩٥/٧/٢، حال أنه لم يكن طرفاً في الخصومة الموضوعية بما تعتبر معه الدعوى غير مقبولة بالنسبة له، وأضافت المذكرة أن حكم الإحالة إلى المحكمة الدستورية قد التفت عن تحديد نصوص الدستور التي خالفها القرار المطعون عليه، بما تضحى معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، للتجهيل في موضوعها ونطاقها، وأضافت المذكرة قولها أن المناط في الحكم باستبدال الوصاية على الصغير هو مصلحته التي تقدرها المحكمة الموضوعية، سواء قضى بدستورية القرار المطعون عليه أو بعدم دستوريته، هذا إلى أن استقطاع الهيئة العامة لشئون القصر للزكاة من أموال القصر لديها لا

يتم وفقاً للقرار المطعون عليه، وإنما طبقاً للنصوص الشرعية التي فرضت الزكاة أصلاً، وبالتالي فإن الفصل في الدعوى الدستورية، أيا ما كانت نتيجته، لا يعتبر مسألة أولية ضرورية ولازمة للفصل في النزاع الموضوعي، بما لا تقبل معه الدعوى الدستورية، كما أوردت المذكرة القول بأن المسألة الجوهرية التي قام عليها حكم محكمة أول درجة هو عدم جواز استقطاع الزكاة من أموال القصر الشيعة، بالإضافة إلى أهلية وكفاءة الأم لتولي الوصاية، بما كان لازماً على محكمة الاستئناف أن تبحث هذه المسألة قبل إحالة الدفع بعدم الدستورية، بأن تستظهر المذهب الواجب التطبيق على النزاع الموضوعي، وهل هو مذهب الوصي أم القاصر، كما تستظهر رأي المذاهب الجعفري في مدى خضوع أموال القصر لزكاة المال، وإذ التفتت المحكمة عن ذلك كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان، واستطردت المذكرة إلى القول بأنه بالنسبة لدعوى عدم المشروعية فإن إجراءات اتصال المحكمة بها باطلة لذات الأسباب المقدمة في الدعوى الدستورية، كما أن الدعوى غير مقبولة، سواء لعدم جواز طرح طلبات جديدة أمام المحكمة الدستورية لأول مرة أو لأن الدعوى الدستورية غير مقبولة، مما يستتبع عدم قبول طلب عدم مشروعية القرار المطعون فيه، ثم انتهت المذكرة إلى أن القرار الوزاري غير مخالف لأي نص دستوري، كما أن دعوى عدم المشروعية فاقدة لسندها القانوني مما تضحي معه الدعويين خليقتين بالرفض موضوعاً، ثم خلصت إدارة الفتوى إلى طلباتها سالفة الذكر.

وبجلسة ١٤/١٠/١٩٩٥ قدم الدفاع عن الطاعنة مذكرة صمم فيها على دفاعه السابق وناقش الدفع المبدى من إدارة الفتوى والتشريع ببطلان إجراءات اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى الدستورية بقوله بأن الدفع مردود بأن منع القاضي من نظر الدعوى لعدم صلاحيته وفقاً للمادة ١٠٢ من قانون المرافعات إنما يتحقق إذا كان قد سبق له الوقوف إلى جانب أحد الخصوم بالترافع عنه أو الكتابة

له أو غير ذلك، فإذا لم يكتب القاضي أو يبدى رأياً فليس في المادة المذكورة ما يمنعه من نظر الدعوى والثابت أن نيابة الأحوال الشخصية ليست خصماً في الدعوى كما لم تكتب دفاعاً عن أحد الخصوم بل أنها تبدي وجهة نظر قانونية، قد تأخذ بها المحكمة أو تطرحها، وبغض النظر عن مواقف الخصوم، هذا فضلاً عن أن المستشار عبد الحي عجوة كان رئيساً لنيابة الأحوال الشخصية و لم يكتب مذكرة أو يبدي رأياً في الدعوى وإنما وقع على المذكرة المكتوبة من قبل عضو النيابة بصفته الإدارية، وليس باعتباره صاحب رأي، كما ناقش الدفاع باقي أوجه الدفاع الشكلية والموضوعية بالنسبة للدعوى الدستورية أو لدعوى عدم المشروعية وخلص إلى طلب رفض تلك الدفوع.

وحيث إنه بالنسبة للدفع ببطلان إجراءات اتصال هذه المحكمة بالدعوى الدستورية لسبق إبداء أحد أعضاء محكمة الاستئناف التي أصدرت حكم الإحالة لرأيه في موضوع النزاع فهو في محله، ذلك أنه لما كان النص في البند (ب) من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن " ترفع المنازعات إلي المحكمة الدستورية ... إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء علي دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلي المحكمة الدستورية للفصل فيه " مؤداه أن ولاية المحكمة الدستورية في نظر الدعوى الدستورية والفصل فيها لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانوناً، ومنها ألا تقام الدعوى الدستورية إلا بمقتضي حكم صادر من محكمة الموضوع، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي من أحد الخصوم متي استلزم ذلك الفصل في الخصومة المطروحة، وكان الحكم بإحالة المنازعة إلي المحكمة الدستورية هو من مقومات الدعوى الدستورية المتعلقة بالنظام العام التي استوجبها المشرع باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به مصلحة عامة،

حتى ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها القانون، بما يتعين معه التزامها وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة، لما كان ذلك، وكان النص في البند (و) من المادة ١٠٢ من قانون المرافعات على أن "يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى في الدعوى أو كتب فيها " كما جاء النص في المادة ١٠٣ من قانون المرافعات على أنه " يقع باطلاً عمل القاضي أو قضاؤه في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة ولو تم باتفاق الخصوم " مؤداه عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى في تلك الحالة، درءاً لشبهة تأثره بما يكون قد أبداه من رأي، واستيفاء لمظهر الحيدة التي يجب أن يتسم بها، وذلك صونا لمكانة القضاء وعلو كلمته بين الناس، ولذلك نص المشرع على بطلان عمل القاضي في هذه الحالة بطلانا مطلقا، ومن المقرر أن بطلان العمل الإجرائي يؤدي إلي بطلان العمل اللاحق المرتبط به ارتباطا قانونيا، متي كان العمل السابق متطلبا قانونا لصحة العمل اللاحق.

لما كان ذلك، وكان الثابت أن المستشار / عبد الحي عجوة كان من بين أعضاء هيئة محكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم رقم ٩٤/٥٣٣ أحوال شخصية بتاريخ ٩٥/٥/٢٩ بإحالة المنازعة الدستورية إلي المحكمة الدستورية، وكان هذا المستشار قد سبق له أن أبدي رأيه في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة عندما كان ممثلا للنيابة العامة، وذلك في المذكرة الموقعة منه والمقدمة للمحكمة بجلسة ٩٣/٣/١٠ بطلب رفض الدعوى، و من ثم يكون حكم الإحالة المشار إليه موصوماً بالبطلان، إعمالا لحكم المادتين ١٠٢، ١٠٣ مرافعات، وأنه وإن كانت المحكمة الدستورية في ممارستها لاختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح ليست جهة طعن بالنسبة لمحكمة الموضوع، إلا انه من واجبها، بل عليها، أن تتحقق من صحة الإجراء الذي اتصلت بمقتضاه بالدعوى الدستورية، بما لها من سلطة الإشراف على إجراءات

الدعوى الدستورية، تكفل لها القيام بالاستيثاق من سلامة تلك الإجراءات ومطابقتها للقواعد التي سنها المشرع لقيامها، نتيجة لآثارها القانونية، ومنها أن يكون اتصالها بالدعوى بمقتضي حكم صحيح له وجوده قانونا غير مشوب بالعوار والبطلان وهي أمور تتعلق بالنظام العام تقررها المحكمة من تلقاء نفسها، لما كان ذلك، وكان الحكم الذي أحال أمر الفصل في دستورية التشريع المطعون عليه باطلا - علي ما سلف بيانه - فإن قرار الإحالة يكون غير مكتمل لأوضاعه القانونية، ويكون للمحكمة أن لا تعتد بهذا الحكم، بما ينتفي معه السند القانوني لاتصال هذه المحكمة بالدعوى الدستورية، وبالتالي تكون الدعوى غير مقبولة، ولذات السبب، وتبعاً لعدم قبول الدعوى الدستورية، تكون دعوى عدم المشروعية غير مقبولة أيضا.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وأعفت الطاعنة من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/١/٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(١٦)

(الطعن رقم ٩٦/٣ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجارية في الطعن رقم ١٩٩٦/٩١٨ تجاري مدني كلي حكومة.

١ - إجراءات التقاضي. دعوى دستورية "إجراءاتها". محكمة دستورية.
- الدعوى الدستورية. وضع المشرع إجراءات خاصة لتحريكها وشروط قبولها. على نحو خاص. انعقاد ولاية المحكمة بها رهن باتباعها. علة ذلك.

٢ - إجراءات التقاضي. محكمة دستورية "الادعاء أمامها". دستور. "تفسيره". دعوى دستورية "مباشرتها".
- طريقتان لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى. المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية ١٤ لسنة ١٩٧٣.
- مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الإدعاء الأصلي المباشر. محظور على الأفراد. علة ذلك وأساسه.

٣ - الدفع "معناه القانوني والقصد منه". دعوى دستورية.
- الدفع هو الإجراء أو الوسيلة التي

(*) نشر بالعدد ٢٩١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/١/١٢

يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه.

- الدفع بعدم الدستورية. فيما يتجسد.

٤ - دفع "الدفع بعدم الدستورية". محكمة الموضوع. "سلطتها في تقدير جدية الدفع". محكمة دستورية.

- تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. أساس ذلك وعلته.

- الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعاً في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص. هو إدعاء أصلي مباشر بعدم الدستورية وينافي الأوضاع المقررة. أثر ذلك. عدم قبول الدعوى. مثال.

١ - من المقرر في -قضاء هذه المحكمة- أنه نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية، فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة بنظرها إلا باتباعها، باعتبارها شكلاً جوهريا في التقاضي متعلقاً بمصلحة عليا، غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالاجراءات التي رسمها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

٢ - النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقين الآتيتين: أ-..... ب-..... إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية فأطرح طريق الإدعاء

الأصلي المباشر، وجعل اتصال المحكمة بالطعن إنما يكون عن طريق الدفع بعدم دستورية نص القانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفاً فيه، وتقدر محكمة الموضوع جديته، ويكون الفصل فيه منتجاً في النزاع.

٣ – المقرر أن الدفع بمعناه القانوني هو الاجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه، وعلى هذا الأساس فإن طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر فرصة طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية فيتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، وذلك بالدفع بعدم دستورية هذا القانون وتقضي محكمة الموضوع بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متى استبانت جديته.(*)

٤ – من المقرر إنه وإن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية إلا أن تقديره في ذلك يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية إعمالاً لما لها من سلطة الاشراف على إجراءات الدعوى الدستورية بما يكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها للاستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات صحيفة الدعوى أن الطاعن في سرده لوقائعها بل وفي مقدمتها قد بادر إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية ومطاعن دستورية دون أن يسبق ذلك أي دفاع للمدعى عليهم ثم ضمن في ذات الصحيفة أحد أسس دعواه سرداً لتلك العيوب التي دفع بها هذا القانون وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعى عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي، وهو ما يتمثل به سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١ ولا يغير منه ما قرره الطاعن بصحيفة تعديل الطلبات من أن ما ورد بشأن عيوب القانون ٩٣/٤١ "هو تزيد غير لازم للحكم بطلباته" إذ أن ذلك

لا يعني تنازله عن إدعائه بعدم دستورية ذلك القانون وهو ما تأكد بدفعه اللاحق وسرده لتلك العيوب الدستورية الواردة في المذكرة المقدمة منه في فترة حجز القضية الموضوعية للحكم وإن ألبسه -خلافا للحقيقة- ثوب الدفع الفرعي- الأمر الذي يتمخض عنه أن طلب الطاعن ليس دفعاً في منازعة مثارة جاء رداً على طلب إعمال القانون المطعون عليه وإنما هو إدعاء أصلي مباشر بعدم دستوريته وهو ما ينافي الأوضاع المقررة قانوناً بما تغدو به الدعوى الدستورية غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد، سماع المرافعة الشفوية والاطلاع على الأوراق وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/٩١٨ تجاري مدني كلي حكومة تضمنت صحيفتها أنه حصل على عدة قروض من البنوك المطعون ضدها الأول ومن الرابع إلى السابع بلغت ١٤٦٩٩٦٨,٨٥٣ دينار. وأنه نظراً لسوء الأحوال الاقتصادية والغزو العراقي فقد اضطربت أوضاعه المالية على نحو أصبح سداده لالتزامه قبل البنوك مستحيلاً، شأنه في ذلك شأن سائر المدينين، مما أدى إلى قيام البنك المركزي بوضع تصور بشأن حل هذه المشكلة، فصدر نتيجة له المرسوم بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٢ ثم القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ الذي يبين كيفية تحصيل المديونيات الصعبة التي اشترتها الدولة دون أن يكون في نصوص هذا القانون أي معالجة حاسمة وعادلة للأوضاع المتردية المدينين، ومن أهم ما يؤخذ على هذا القانون -٩٣/٤١- أنه عامل جميع المدينين معاملة واحدة رغم اختلاف مركز كل مدين عن الآخر، هذا فضلاً عما شابه من عيوب تشريعية ومطاعن دستورية على ما سيرد بعد كل ذلك مما دعا الطاعن -وغيره من المدينين- إلى اللجوء إلى القضاء ليضع حلا يزيل

(*) سبق إرساء ذات المبادئ في الطعون أرقام ٩، ١٢، ١٣، ١٧ لسنة ١٩٩٦ دستوري الصادرة أحكامها بجلسة ١٩٩٧/١/١٨م والمنشورة بالعدد ٢٩٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٦م.

عنه الارهاق والعنت، وذلك برد التزامه إلى الحد المعقول على سند مما يلي:-

أ- إعمال نظرية الظروف الطارئة وفقاً للمادة ٤٣٧ من القانون المدني والتي تؤدي إلى إنقضاء التزام المدين بعد أن أصبح الوفاء به مستحيلاً بما يجوز معه للقاضي إعمالاً للمادة ١٩٨ مدني أن يرد الإلتزام المرهق، الأمر المنطبق على الطاعن الذي أصبح عاجزاً عن سداد مديونيته برغم صدور القانون ٩٣/٤١ الذي لم يراع حالة المدينين والظروف الاستثنائية الخارجة عن إرادتهم. ب - أن أحكام القانون ٩٣/٤١ جاءت في غير صالح المدينين إذ لم تراع أوضاع كل مديونية، ومدى إمكانية المدين في السداد، فمعظم المدينين فقدوا أموالهم بسبب الغزو العراقي فضلاً عن ذلك فقد شابت هذا القانون عيوب تشريعية ومطاعن دستورية تتمثل فيما يلي:-

١ - تضمن الجدول الملحق بالقانون اهداراً لمبدأ العدالة، إذ فرض نسبة واحدة ثابتة في حالة الدفع الفوري للديون وطبق هذه النسبة لكل فئات المدينين دون مراعاة كل فئة واختلاف المراكز القانونية للمدينين. ٢ - تضمن نموذج الاقرار الرسمي في البند السابع منه تعهداً بأن المدينين لن يرفعوا أية دعوى أو ينازعوا قضائياً في أي عنصر من عناصر المديونية، وإنهم سيلتزمون بصورة نهائية بالجدولة التي تمت بينهم وبين المدير، وبه يكون النص قد أجبر المدينين على التنازل عن حق التقاضي الذي كفلته المادة ١٦٦ من الدستور. ٣ - تقضي المادة السابعة من القانون باستخدام التعويضات التي تستحق لأولاد المدينين القصر عن الأضرار التي لحقت بأموالهم من جراء الغزو وكذلك مبالغ التثمين الناشئة عن استملاك أحد العقارات المملوكة لأي منهم باعتبارها سداداً نقدياً فورياً للمديونية في حين أن أولاد المدين لا علاقة لهم بهذه الديون، ولا وجه لمساءلتهم عنها بما يتعارض مع حكم المادة ١٨ من الدستور التي تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم

قضائي. ٤- تقضي المادة الثامنة من القانون برهن مالدي المدين من أصول في الداخل والخارج مقابل المديونية، وباستكمال النقص من قيمة الضمانات من أي مال يؤول إليه عن أي طريق، كما تنص المادة ١٢ على أن أموال العميل جميعها خاضعه للوفاء بالمديونية، وتلزم المادة ٣٢ المدير بأن يتتبع أي أموال تكون قد آلت إلى العميل من أي طريق وبذلك تخلق هذه النصوص ضماناً عاماً يحمل به المشرع جميع أموال المدين وفاء ديونه، حتى ولو كانت هذه الأموال هي أداة عمله أو الوسيلة الضرورية التي لا يمكن له ممارسة شأنه المهني بدونها وهذا ينطوي على مخالفة للمادة ١٦ من الدستور. ٥- نصت المادة ٩ على انه يجوز للمدين أن يطلب تطبيق أحكام هذا القانون عليه بشرط أن يلتزم بالرصيد الدفتري في سجلات الجهة التي اقرضته حتى ولو كان قد صدر حكم قضائي نهائي لصالحة يحدد قيمة الدين بما يخالف هذا الرصيد الدفتري وفي ذلك مساس بحجية الأحكام وانتقاصاً من حق التقاضي بالمخالفة لحكم المادتين ١٦٣، ١٦٦ من الدستور. ٦- ألزمت المادة ١١ المدين بأن يخطر المدير بأي دعوى قضائية يكون طرفاً فيها كما ورد هذا الالتزام في البند التاسع من نموذج الإقرار الرسمي، وهذا الالتزام يشمل أي دعوى، ولو كانت تمس الحياة الخاصة للمدين والتي لا علاقة لها بنشاطة المهني، الأمر المخالف للمادة ٣٠ من الدستور. ٧ - نصت المادة ١٤ على أنه يترتب على طلب شهر افلاس العميل منعه من السفر للخارج وذلك قيد على الحرية الشخصية التي تحميها المادة ٣٠ من الدستور. ٨ - تضمن الباب الثالث (المواد ١٤ - ٢٥) أحكاما خاصة بشهر الافلاس على نحو يخالف قواعد الافلاس المنصوص عليها في قانون التجارة مما يقيم به تميزاً بين المدينيين الخاضعين لقانون المديونيات وغيرهم من المدينين، وينشيء ازدواجية في قواعد وأحكام الافلاس دون مقتض، مما ينطوي على الإخلال بمبدأ المساواه المنصوص عليه في المادتين ٢٧، ٢٩

من الدستور. ٩- ينطوي نص المادة ٢٦ من القانون على إهدار مبدأ الشرعية حين عاقب من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة مما نص عليه في القانون و لم يبلغ السلطات أو المدير بذلك. ١٠- تنص المادة ٢٧ من القانون على ابطال تصرفات المدين في أمواله التي تمت قبل العمل بالقانون، وهو ما يترتب عليه المساس بمبدأ استقرار المعاملات ويتناقض مع حكم المادة ١٧٩ من الدستور. ١١- تقضي المادة ٢٨ من القانون بإحالة المدين إلى النيابة العامة إذا لم يف بمديونيته أو بتعهداته المنصوص عليها في القانون أو الإقرار الرسمي المشار إليه في المادة ٢٨، ولما كان عدم وفاء المدين بديونه لا ينطوي على أي مخالفة جنائية، فإن الإحالة إلى النيابة تفقد سندها، كما أنها تتعارض مع حكم المادة ١٦٧ من الدستور. ١٢- لم تحدد المادة ٢٩ من القانون شروط وضوابط المنع من السفر بالنسبة لزوج المتهم وأولاده أو غيرهم وما هية العلاقة بين هؤلاء الأشخاص والجريمة المنسوبة للمتهم. ١٣ - أقام نص المادة ٤ مكرر المضافة بالقانون ٩٥/٨٠ تمييزاً بين طائفتين من المدينين الذين ينتمون إلى مركز قانوني واحد بدون سند، وفي ذلك إهدار لمبدأ المساواة.

وانتهى الطاعن في صحيفة دعواه إلى طلب الحكم برد التزامه المحرر عنه الإقرار الموثق في ١٩٩٤/٣/٢٩ إلى الحد المعقول الذي لا يجعله مرهقا له مع الزام المطعون ضدهم بالمصروفات، ومقابل أتعاب المحاماه، ثم أضاف في صحيفة تعديل طلباته المعلنة طلباً مستعجلاً هو طلب وقف تنفيذ الاقرار الرسمي الموثق سالف الذكر وذلك بالاضافة إلى الطلب الموضوعي الوارد في صحيفة الدعوى، كما أضاف بصلب صحيفة التعديل القول بأن الأساس الذي يستند إليه في طلباته يتمثل في الحالة الواقعية للظروف المحيطة بالمدين والمؤثرة في الوفاء بالتزامه كما هي مبينة بالفقرة "أ" والقاعدة القانونية المطلوب تطبيقها على هذه الحالة متمثلة في الظروف الطارئة المنصوص عليها في القانون المدني وعلى ما سلف، أما ما أورده في

البند "ب" من صحيفة الدعوى بشأن عيوب القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ فانه "تزيد غير لازم للحكم بطلباته" ثم بجلسة ١٩٩٦/١٠/٣ قدم الحاضر عن الطاعن مذكرة قال فيها إنه إزاء تمسك إدارة الفتوى والتشريع وبنكي الخليج والأهلي بتطبيق القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ فانه (أي الطاعن) يدفع بعدم دستورية هذا القانون وأورد ذات العيوب الدستورية التي سبق له أن أوردها بصحيفة الدعوى مضيفاً إليها عيباً آخر هو ما شاب إجراءات إقرار القانون في مجلس الأمة، إذا أنه صدر بالمخالفة لحكم ٩٧ من اللائحة الداخلية للمجلس، فقد سبق للمجلس التصويت على مشروع القانون و لم تتوفر الأغلبية اللازمة لاقراره، ولكن الحكومة طلبت إعادة التصويت على المشروع، ثم خلصت مذكرة الدفاع إلى طلب وقف الدعوى واحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع المشار إليه.

وحيث إنه بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٣٠ قضت المحكمة الكلية بوقف الدعوى لحين الفصل في الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ وتعديله واحالتها إلى المحكمة الدستورية المختصة بنظر الدفع على سند من القول أن البين من الدفع المبدي من المدعي بعدم دستورية القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ وتعديله بالقانون ١٩٩٥/٨٠ جدية هذا الدفع جدية تظاهرها الأسباب التي أوردها بمذكرته الختامية، والمتضمنه العيوب الدستورية السالف إيرادها والتي تستشف المحكمة منها أن المدعي لا يبغي التسويف أو تعطيل الفصل في الدعوى ثم خلصت إلى قضائها سالف الذكر.

وحيث إن الدفاع عن الطاعن قدم مذكرة طلب في ختامها الحكم: أولاً: بعدم دستورية القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ وتعديله لعدم إقراره إقراراً سليماً من السلطة التشريعية وذلك بالمخالفة للاجراءات الواردة بالمواد ١٠٩، ١٧٩، ٢٧٩ من الدستور. ثانياً: بعدم دستورية المواد التي دفع الطاعن بعدم دستوريتها من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣

وتعديله بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٩٥ وضمن مذكرته القول بما يلي: ١- أن القانون المشار إليه قد اشتملت مواده على العديد من المخالفات الدستورية وكرر تلك المخالفات على الوجه الذي أورده بصحيفة الدعوى وبمذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم من المحكمة الابتدائية -على ما سلف- وأضاف أنه يلاحظ أن الحكم الصادر من محكمة الموضوع بجدية الدفع هو حكم نهائي وبات في موضوعه من حيث قضائه بقبول الدفع والإحالة إلى المحكمة الدستورية، ومن ثم تكون الدعوى قد اتصلت بالمحكمة الدستورية اتصالاً مطابقاً للقانون بما تكون معه المجادلة في هذا الشأن غير مقبولة.

وحيث إن البنك الاهلي قدم مذكرة طلب في ختامها الحكم بعدم قبول الطعن بعدم دستورية القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٣ وتعديله بالقانون ٨٠ لسنة ١٩٩٥ مع إلزام الطاعن بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماة، ذلك أن الطاعن قد اقام طعنه بطريق الادعاء الأصلي المباشر، مخالفاً بذلك الأوضاع المقررة قانوناً، فضلاً عن أنه يفتقر إلى شرط المصلحة الشخصية لكونه غير منتج في النزاع الموضوعي، بالاضافة إلى أنه دفع غير جدي لعدم لزومه للفصل في الدعوى الموضوعية، وهو ما تضمنته أيضاً المذكرة المقدمة من بنك الخليج.

وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة اختتمتها بطلب الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً برفضها مع إلزام المدعي بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة، وإخراج البنك المركزي من الدعوى بلا مصاريف إذ لا شأن له بالنزاع، وقالت شرحاً لدفاعها أنها تدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لاتصالها بالمحكمة بغير الطريق القانوني لسلوكه سبيل الادعاء الأصلي المباشر خلافاً لحكم المادة الرابعة من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٣ وقد شابها التجهيل لعدم قيام محكمة الموضوع بتحديد بياناتها الجوهرية المتمثلة في إيضاح

موضوع الدفع بعدم الدستورية وأسانيده والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور، هذا والطعن الدستوري غير منتج لتخلف شرط المصلحة الشخصية المباشرة، إذ الفصل في النزاع الموضوعي لا يتوقف على الفصل في المنازعة الدستورية، وكذا لعدم تحديد المدعي النصوص المعيبة في القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ وتعديلاته ذات الصلة بالنزاع الموضوعي المطروح، كما أن الدعوى الدستورية غير مقبولة لاستفادة المدعى من مزايا القانون المطعون عليه، إذ تقدم طواعية بالاقرار المنصوص عليه في المادة الثامنة من القانون ثم قام بتوثيقة مختاراً واستفاد من المميزات العديدة التي جرى النص عليها في القانون المذكور، وأخيراً فإن الدعوىغير مقبولة فيما يجاوز نطاقها الذي يتحدد بنطاق الدفع المبدي من الطاعن، وبالتالي يكون من غير المقبول تمسك الطاعن بمخالفة المواد ٧، ٨، ٢٩، ٧٩، ١٠٩، ١٦٣، ١٦٦، ١٧٩ من الدستور، واختتم المذكرة الدفاع بالقول بأن كافة المطاعن التي نسبها المدعي للقانون الطعين غير صحيحة من الناحية الموضوعية ولا تجد لها سنداً قانونياً.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة فهو في محله، ذلك أنه لما كان من المقرر في -قضاء هذه المحكمة- أنه نظراً لطبيعة الدعوى الدستورية، فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة بنظرها إلا باتباعها، باعتبارها شكلاً جوهرياً في التقاضي متعلقاً بمصلحة عليا، غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالاجراءات التي رسمها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن "ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقين الآتيتين: أ-... ب-... إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع

جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية فأطرح طريق الإدعاء الأصلي المباشر، وجعل اتصال المحكمة بالطعن إنما يكون عن طريق الدفع بعدم دستورية نص بالقانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفاً فيه، وتقدر محكمة الموضوع جديته، ويكون الفصل فيه منتجاً في النزاع، والدفع بمعناه القانوني هو الاجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه، وعلى هذا الأساس فإن طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر فرصة طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية فيتخذ سبيل الدفاع وليس الهجوم، وذلك بالدفع بعدم دستورية هذا القانون وتقضى محكمة الموضوع بإحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية متى استبانت جديته، وإنه وإن كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية إلا أن تقديره في ذلك يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية إعمالاً لما لها من سلطة الاشراف على إجراءات الدعوى الدستورية بما يكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها للاستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت، لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات صحيفة الدعوى أن الطاعن في سرده لوقائعها بل وفي مقدمتها قد بادر إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية ومطاعن دستورية دون أن يسبق ذلك أي دفاع للمدعى عليهم ثم ضمن في ذات الصحيفة أحد أسس دعواه سرداً لتلك العيوب التي دفع بها هذا القانون وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعى عليهم بتطبيق أحكام ذلك القانون في النزاع الموضوعي، وهو ما يتمثل به سلوك

الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١ ولا يغير منه ما قرره الطاعن بصحيفة تعديل الطلبات من أن ما ورد بشأن عيوب القانون ٩٣/٤١ "هو تزيد غير لازم للحكم بطلباته" إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إدعائه بعدم دستورية ذلك القانون وهو ما تأكد بدفعه اللاحق وسرده لتلك العيوب الدستورية الواردة في المذكرة المقدمة منه في فترة حجز القضية الموضوعية للحكم وإن ألبسه - خلافا للحقيقة- ثوب الدفع الفرعي- الأمر الذي يتمخض عنه أن طلب الطاعن ليس دفعاً في منازعة مثارة جاء رداً على طلب إعمال القانون المطعون عليه وإنما هو إدعاء أصلي مباشر بعدم دستوريته وهو ما ينافي الأوضاع المقررة قانوناً بما تغدو به الدعوى الدستورية غير مقبولة وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/١/٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(١٧)
(الطعن رقم ٩٦/٤ دستوري)(*)

المحال من المحكمة الكلية في الدعوى رقم ١٩٩٦/١٠٧١ تجاري مدني كلي حكومة.

١ - المحكمة الدستورية "ولايتها". دستور "تفسيره". دفوع "الدفع بعدم الدستورية".

- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. المادة ٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة.

- الطعن بعدم الدستورية بالنسبة للأفراد. طعن فرعي وليس مباشرًا. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازمًا للفصل في الطلب الموضوعي.

- تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. مثال لسلوك طريق الإدعاء الأصلي المباشر.

١ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن

(*) نشر بالعدد ٢٩١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/١/١٢

مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقاً للأوضاع التي رسمها قانونها، ولا يكون ذلك بالنسبة للفرد بالادعاء الأصلي المباشر، وانما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية، ومطاعن دستورية، ثم ضمن ذات الصحيفة سردا لتلك العيوب، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام هذا القانون في النزاع الموضوعي المطروح، ثم أكد ذلك بما أورده بمذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم وهو ما يفصح عن سلوك الطاعن طريق الإدعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١، ولا يغير منه ما قرره بصحيفة تعديل طلباته أن ما جاء بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو " تزيد غير لازم للحكم بطلباته " إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وما أكده بدفعه اللاحق وان البسه ثوب الدفع الفرعي، بما لا ينفي سلوكه طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ بما تضحي معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/١٠٧١ تجاري مدني كلي حكومة بطلب الحكم برد التزامه المحرر عنه الإقرار الموثق

(*) سبق إرساء نفس المبادئ في الطعون أرقام ٥، ٦، ٧ لسنة ١٩٩٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤م، ٨، ١٠، ١١، ١٥، ١٦، ١٨، ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٢٤ لسنة ١٩٩٦ جلسة ١٩٩٧/١/١٨ والمنشورة بالعدد ٢٩٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/١/٢٦م.

بتاريخ ٩٤/٣/٣١ إلي الحد المعقول، إذ أن بعض البنوك المطعون ضدها تطالبه بمبلغ ٣,٧٨٧,١٩٥ ديناراً إلا أنه وقد ساءت حالته المالية، نتيجة الركود الاقتصادي في البلاد، بسبب ما عرف بأزمة سوق المناخ، والحرب العراقية الإيرانية، ثم الغزو العراقي الآثم للبلاد، مما استحال معه عليه - كغيره من المدينين - الوفاء بما في ذمته من دين، وإذ كانت الدولة قد حاولت علاج هذه الأزمة بحلول تشريعية إلا أنها لم تتمكن من حسم المشاكل الناجمة، وكان آخرها القانون ٩٣/٤١ وتعديلاته، الذي صدر منطويا على عيوب تشريعية ومطاعن دستورية لحقت بالمواد ٤، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤، ٢٢، ٢٦، ٢٨، ٣٢ والتي جاءت مخالفة لاحكام الدستور، وإذ كانت شروط نظرية الظروف الطارئة متوافرة بحقه فإنه يطلب الحكم برد التزامه المرهق الي الحد المعقول، عملا بالمادة ١٩٨ من القانون المدني، وأضاف في صحيفة تعديل طلباته القول أن ما أورده بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون ٤١ لسنة ١٩٣٣ هو تزيد غير لازم للحكم بطلباته"، ثم تقدم بمذكرة في فترة حجز القضية للحكم قال فيها أنه إزاء تمسك إدارة الفتوى والتشريع بتطبيق القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ فانه يدفع بعدم دستورية هذا القانون، وأورد ذات العيوب الدستورية التي سبق له أن أوردها بصحيفة دعواه، وذلك كله علي النحو الموضح تفصيلا في الحكم الصادر في الطعن رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ دستوري الصادر في ١٩٩٧/١/٤.

وحيث إنه بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٣٠ قضت المحكمة الكلية بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية المشار إليه الذي استبانت جديته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة صمم فيها علي طلباته كما قدمت

إدارة الفتوى والتشريع مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالاً قانونيا، كما أن ادعائه يفتقر إلى شرط المصلحة والدفع غير منتج في النزاع الموضوعي فضلا عن استفادة الطاعن من مزايا القانون المطعون عليه، وذلك على النحو الموضح بالحكم ٩٦/٣ دستوري سالف الإشارة اليه.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا موافقا للقانون لتحريكها عن طريق الادعاء المباشر، فإن هذا الدفع في محله ذلك انه من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقاً للأوضاع التي رسمها قانونها، ولا يكون ذلك بالنسبة للفرد بالادعاء الأصلي المباشر، وانما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعية، ومطاعن دستورية، ثم ضمن ذات الصحيفة سردا لتلك العيوب، وذلك قبل أن يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام هذا القانون في النزاع الموضوعي المطروح، ثم أكد ذلك بما أورده بمذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم وهو ما يفصح عن سلوك الطاعن طريق الإدعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١، ولا يغير منه ما قرره بصحيفة تعديل طلباته أن ما جاء بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو "تزيد غير لازم للحكم بطلباته " إذ أن ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وما أكده بدفعه اللاحق وإن البسه

ثوب الدفع الفرعي، بما لا ينفي سلوكه طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ بما تضحي معه الدعوى الدستورية غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفق الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٢/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى، وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/١/١٤

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(١٨)

(الطعن رقم ٩٦/١٤ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجارية في الدعوى رقم ٩٥/٣١٨٩ تجاري.

١ - إجراءات التقاضي. دعوى "دعوى دستورية". دفع.
- إجراءات تحريك الدعوى الدستورية بالنسبة للأفراد. ماهيتها. م٤ من ق ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية.
- الدفع. ماهيته.

٢ - إجراءات التقاضي. إحالة. محكمة دستورية "الإحالة إليها". محكمة الموضوع.
- قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وجوب تضمنه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة بما ينفي التجهيل عنها. مخالفة ذلك. مؤداه. ورود الإحالة على غير محل. مثال.
- تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية. لقاضي الموضوع. خضوعه في ذلك لرقابة المحكمة الدستورية.

١ - من المقرر في -قضاء هذه المحكمة- انه نظرا لطبيعة الدعوى الدستورية فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها

(*) نشر بالعدد ٢٩١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/١/١٢.

وشروط قبولها علي نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة الدستورية بنظرها إلا باتباعها باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي متعلقا بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية علي أن " ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ - ... ب - إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها او بناء علي دفع تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف علي الفصل في دستورية قانون او مرسوم بقانون أو لائحة أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه " ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية علي نحو معين وهي أن تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفا فيها، مطرقا بذلك الادعاء الأصلي المباشر والدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا علي طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه وعلي هذا الأساس فان طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في ان الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم.

٢ - مؤدي الفقرة الأولى من المادة الخامسة والمادة السادسة من لائحة المحكمة وعلي ما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة انه يتعين ان يتضمن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية البيانات الجوهرية للمسالة الدستورية المطروحة ومنها النص أو النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستوريتها واوجه مخالفتها للدستور، والتي تكشف بذاتها عن ماهية تلك المسالة ونطاقها بما ينفي التجهيل عنها كيما يحيط كل ذي شأن فيها بجوانبها المختلفة ويتاح لهم جميعاً إبداء

ملاحظاتهم وردودهم فالدعوى الدستورية إنما تتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، ولا يستنهض الدفع بعدم الدستورية ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته إلا إذا ورد علي نص أو نصوص بذاتها قد حددها المدعي باعتبارها نطاقا لدفعه وكان هذا التحديد لازما لزوما حتميا لتقدير جدّية تلك النصوص لذا فان إحالتها إلى المحكمة الدستورية بالرغم من خلو الدفع من بيانها مؤداه أن هذه الإحالة قد وردت علي غير محل وانه وان كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية إلا أن تقديره في ذلك إنما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري مدي توفر الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية المطروحة عليها، إعمالا لما لها من سلطة الإشراف علي إجراءات الدعوى الدستورية بما يكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها للاستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت، لما كان ذلك، وكان الثابت ان الطاعن بعد أن أورد في صحيفة دعواه واقعة الدعوى وطلب ندب خبير للمهمة التي أوضحها اختتمها بعبارة "مع الأخذ في الاعتبار عدم دستورية هذا القانون ٩٣/٤١ أو بعض تعديلاته " ولما كنت هذه العبارة لا تشكل دفعا بالمعني المشار إليه سلفا وكان حكم الإحالة قد اقتصر علي القضاء" بوقف الدعوى لحين الفصل في الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ وتعديلاته واحالتها إلى المحكمة الدستورية المختصة بنظر الدفع " دون التبصر فيما أورده المدعي بشأن عدم دستورية القانون المذكور بما لا يتوافر فيه وصف الدفع بها، فضلا عن أن ما أثاره المدعي في صحيفة دعواه من قول بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ بمجمله لا يخرج عن ادعاء اصلي مباشر وجاء خاليا من بيان نصوص القانون التي شابها عيب عدم الدستورية واوجه مخالفتها للدستور، بما لا يمكن علي هدي منه تقدير جدية ذلك الادعاء ليتسنى لمحكمة الموضوع ان تستشف عدم الدستورية فيها وتبني حكم الإحالة إلى المحكمة

الدستورية عليها لذلك فيكون حكم الإحالة مفتقرا لمرتكزاته القانونية ومن ثم لا تكون الدعوى الدستورية قد اتصلت بالمحكمة اتصالا صحيحا متفقا مع الأوضاع التي يتطلبها القانون وفق ما أشير إليه سلفا مما يتعين بالتالي الحكم بعدم قبولها.

المحكمة

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - أن ورثة المرحوم... أقاموا الدعوى رقم ١٩٩٥/٣١٨٩ تجاري مدني كلي حكومة ضد بنك الكويت المركزي وآخرين تضمنت صحيفتها أن المورث كان خاضعا لبرنامج المديونيات الصعبة لعام ١٩٦٨، وإذ صدر المرسوم بقانون رقم ١٩٩٢/٣٣ بشأن معالجة أوضاع الجهاز المصرفي والمالي ثم أعقبه صدور القانون رقم ٩٣/٤١ في شأن شراء الدولة بعض المديونيات وكيفية تحصيلها، والذي بمقتضاه خول بنك الكويت المركزي، نيابة عن الدولة بشراء إجمالي التسهيلات النقدية المقدمة من البنوك المحلية إلى العملاء الكويتيين، فانه إعمالا لحكم القانون رقم ٩٣/٤١ تمسك المدعي بالرغبة في الاستفادة من احكامه فأقر والتزم بالرصيد الدفتري الذي كان مدينا به لكل من البنك التجاري والبنوك الأخرى وتم الإقرار بالمديونية وفقا لاحكام القانون ٩٣/٤١ وتعديلاته ومن ثم فقد انعقدت بحكم القانون حوالة حق فيما بين البنك التجاري بصفته محيلا وبين البنك المركزي بوصفه محالا له، وكذلك الحال مع البنوك الدائنة الأخرى، واذ كان البين من استقراء نصوص القانون ٩٣/٤١ أن التسهيلات النقدية من البنوك المحلية للعملاء الكويتيين صارت مشتراة فعلا من جانب الدولة، في حالة طلب العميل الاستفادة من أحكام ذلك القانون ولا يعدو البنك المركزي إلا أن يكون مجرد أداة قانونية للدولة في تنفيذ هذا الشراء ولا يسع البنك إلا قبول شرائها متى توافرت الشروط والإجراءات المقررة قانوناً، بما كان لزاما عليه إبلاغ المدعي بذلك لاستكمال الشكل القانوني بما يحق معه للمدعي طلب الحكم باعتبار مديونيته للبنك التجاري في ١٩٩٥/٨/١ فضلا عن المبالغ التي قيدت عليه أنها دين نتيجة الفوائد

المتراكمة عليه وتخالف الواقع والثابت بالدفاتر الرسمية للبنك القائد مندرجة ضمن مديونيته المشمولة بالقانون ٩٣/٤١ ثم انتهي الطاعن إلى طلب الحكم بندب خبير لبيان قيمة المديونية الناشئة عن القروض الممنوحة له من البنوك المطعون ضدها، وبيان ما يلزم به طبقا لقواعد السداد الفوري المقررة بمقتضي القانون ٩٣/٤١ وما سدده بالزيادة لتحديد الخسارة التي لحقت به نتيجة عدم شراء بنك الكويت المركزي مديونيته من البنوك الدائنة، واضاف في نهاية طلباته بالصحيفة عبارة " مع الأخذ في الاعتبار عدم دستورية هذا القانون أو بعض تعديلاته" وبتاريخ ٩٦/١٠/٣٠قضت المحكمة الكلية، بوقف الدعوى لحين الفصل في الدفع بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١ وتعديلاته واحالتها إلى المحكمة الدستورية المختصة لنظر الدفع " وجاء بأسباب ذلك الحكم " أن مدونات الصحيفة قد تضمنت ما يستفاد منه الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ وتعديلاته علي سند من قيامه بتحويل الدين التجاري الخاص إلى دين عام ومن عدم تنظيمه لمسألة الكفلاء، كما لم يراع الظروف التي أحاطت بالبلاد من جراء الغزو العراقي.. وكان البين جدية هذا الدفع جدية تظاهرها الأسباب المشار إليها والتي لا تستشف المحكمة منها أن المدعي يبتغي التسويف وتعطيل الفصل في الدعوى بما تري معه وقف الدعوى لحين الفصل في الدفع، واحالتها إلى المحكمة الدستورية المختصة.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحته.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة دفع فيها بعدم دستورية القانون رقم ٩٣/٤١ المشار إليه علي النحو التالي:

١ - مخالفة إجراءات إقرار القانون المطعون عليه لنص المادة ٩٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

٢ - إهدار الجدول الملحق بالقانون لمبدأ العدالة.

٣ - مخالفة المادة الثامنة من القانون للمادة ١٦٦ من الدستور.

٤ - مخالفة المادة السابعة للمادة ١٨ من الدستور.

٥ - مخالفة المواد ٨، ١٢، ٣٢، من القانون للمادتين ١٦، ٤١ من الدستور.

٦ - إهدار المادة التاسعة لحجية الأمر المقضي.

٧ - مخالفة المادتين ١١، ١٤ من القانون للمادة ٣٠ من ا لدستور.

٨ - مخالفة الباب الثالث من القانون في المواد من ١٤-٢٢ للمادتين ٢٧، ٢٩ من الدستور.

٩ - مخالفة المادة ٢٨ من القانون للمادتين ١٦٧، ١٧٩ من الدستور.

١٠ - مخالفة المادة الرابعة المضافة بالقانون رقم ١٩٩٥/٨٠ للمادتين ٧، ٢٩ من الدستور وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قدمت مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي كامل صفة عدا .....، وبعدم قبول الدعوى لاتصالها بالمحكمة بغير الطريق القانوني، إذ رفعت بالإدعاء الأصلي المباشر ولتجهيلها إذ لم يحدد الطاعن النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستوريتها فضلا عن أن الطاعن قد استفاد من مزايا القانون.

وحيث إنه عن الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصالها بالمحكمة اتصالا مطابقاً للأوضاع المقررة فهو في محله، ذلك أنه من المقرر في -قضاء هذه المحكمة- انه نظرا لطبيعة الدعوى الدستورية فقد وضع المشرع إجراءات تحريكها وشروط قبولها على نحو خاص، فلا تنعقد ولاية المحكمة الدستورية بنظرها إلا باتباعها باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي متعلقا بمصلحة عليا غايتها أن ينتظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها، وإلا كانت الدعوى الدستورية غير مقبولة وكان النص في المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية على أن " ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين: أ - ... ب - إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها او بناء علي دفع تقدم به أحد أطراف النزاع أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون او مرسوم بقانون

أو لائحة أن توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه" ومفاد ذلك أن المشرع قد رسم للأفراد إجراءات تحريك الدعوى الدستورية علي نحو معين وهي أن تبدأ بالدفع بعدم دستورية نص في القانون أو اللائحة المراد تطبيقه في نزاع مطروح أمام المحكمة يكون الفرد طرفا فيها، مطرقا بذلك الادعاء الأصلي المباشر والدفع بمعناه القانوني هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي ردا علي طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه وعلي هذا الأساس فان طريق الدفع بعدم الدستورية إنما يتجسد في ان الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة قضائية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم وكان مؤدي الفقرة الأولى من المادة الخامسة والمادة السادسة من لائحة المحكمة وعلي ما هو مقرر -في قضاء هذه المحكمة- انه يتعين ان يتضمن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة ومنها النص أو النصوص التشريعية المدفوع بعدم دستوريتها واوجه مخالفتها للدستور، والتي تكشف بذاتها عن ماهية تلك المسالة ونطاقها بما ينفي التجهيل عنها كيما يحيط كل ذي شأن فيها بجوانبها المختلفة ويتاح لهم جميعاً إبداء ملاحظاتهم وردودهم فالدعوى الدستورية إنما تتحدد بنطاق الدفع بعدم الدستورية الذي أثير أمام محكمة الموضوع وفي الحدود التي تقدر فيها جديته، ولا يستنهض الدفع بعدم الدستورية ولاية محكمة الموضوع لتقدير جديته إلا إذا ورد علي نص أو نصوص بذاتها قد حددها المدعي باعتبارها نطاقا لدفعه وكان هذا التحديد لازما لزوما حتميا لتقدير جدية تلك النصوص لذا فان إحالتها إلى المحكمة الدستورية بالرغم من خلو الدفع من بيانها مؤداه أن هذه الإحالة قد وردت علي غير محل وانه وان كان المشرع قد أناط بقاضي الموضوع سلطة تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية إلا أن تقديره في ذلك إنما يخضع لرقابة المحكمة الدستورية والتي لها تحري مدي توفر الشرائط المطلوبة في المنازعة الدستورية المطروحة عليها، إعمالا لما لها من سلطة الإشراف

علي إجراءات الدعوى الدستورية بما يكفل لها القيام بدور إيجابي في توجيهها للاستيثاق من جديتها وتجردها من اللدد والعنت، لما كان ذلك، وكان الثابت ان الطاعن بعد أن أورد في صحيفة دعواه واقعة الدعوى وطلب ندب خبير للمهمة التي أوضحها اختتمها بعبارة "مع الأخذ في الاعتبار عدم دستورية هذا القانون ٩٣/٤١ أو بعض تعديلاته" ولما كنت هذه العبارة لا تشكل دفعا بالمعني المشار إليه سلفا وكان حكم الإحالة قد اقتصر علي القضاء" بوقف الدعوى لحين الفصل في الدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ وتعديلاته واحالتها إلى المحكمة الدستورية المختصة بنظر الدفع " دون التبصر فيما أورده المدعي بشأن عدم دستورية القانون المذكور بما لا يتوافر فيه وصف الدفع بها، فضلا عن أن ما أثاره المدعي في صحيفة دعواه من قول بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ بمجمله لا يخرج عن ادعاء اصلي مباشر وجاء خاليا من بيان نصوص القانون التي شابها عيب عدم الدستورية واوجه مخالفتها للدستور، بما لا يمكن علي هدي منه تقدير جدية ذلك الادعاء ليتسنى لمحكمة الموضوع ان تستشف عدم الدستورية فيها وتبني حكم الإحالة إلى المحكمة الدستورية عليها لذلك فيكون حكم الإحالة مفتقرا لمرتكزاته القانونية ومن ثم لا تكون الدعوى الدستورية قد اتصلت بالمحكمة اتصالا صحيحا متفقا مع الأوضاع التي يتطلبها القانون وفق ما أشير إليه سلفا مما يتعين بالتالي الحكم بعدم قبولها.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم طبقاً لحكم الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٤/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/٣/٨

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(١٩)

(الطعن رقم ٩٧/١ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجارية بالمحكمة الكلية في الطعن رقم ١٩٩٦/٨١٨ تجاري مدني كلي حكومة.

١ - إجراءات التقاضي. دعوى. محكمة دستورية "ولايتها". دفوع. طعن "الدفع بعدم الدستورية".
- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. المادة ٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة.
- الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشرًا. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازمًا للفصل في الطلب الموضوعي.
- تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. مثال لسلوك الطاعن طريق الإدعاء الأصلي المباشر.
- الإدعاء الأصلي. كيف يكون.

(*) نشر بالعدد ٣٠١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣.

الفارق بينه وبين الدفع.
- حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية. قصره على الدفع الفرعي دون الإدعاء المباشر.
- الدفع الفرعي. كيف يتم.

١ - من المقرر - وعلى ما جري في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها، ولا يكون ذلك بالنسبة للفرد بالادعاء الأصلي المباشر، وانما بدفع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعيه، ومطاعن دستورية، ثم ضمن ذات الصحيفة سردا لتلك العيوب، وذلك قبل ان يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام هذا القانون على النزاع الموضوعي المطروح، ثم أكد ذلك بما أورده بمذكرته المقدمة في فترة حجز القضية للحكم وهو ما يفصح عن سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ ولا يغير منه ما قرره بصحيفة تعديل طلباته أن ما جاء بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو " تزيد غير لازم للحكم بطلباته " إذ ان ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وهو ما أكده بدفعه اللاحق وإن البسه ثوب الدفع الفرعي، بما لا ينفي سلوكه طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١، أما ما ذهب إليه الطاعن من أن ما أثاره بصحيفة دعواه بخصوص

المنازعة في دستورية القانون ٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى، هذا القول غير صحيح، ذلك انه لما كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته – أيا كان نوع المنازعة المطروحة، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة على أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية – عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه – إنما يقتصر على طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وان طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا بذلك سبيل الدفع وليس الهجوم، وهو ما لم يحصل – على نحو ما سلف – بما يضحي معه الطعن الدستوري الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.(*)

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع – على ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق– تتحصل في ان الطاعن أقام الدعوى رقم ٩٦/٨١٨ تجاري مدني كلي حكومة /٥ بطلب الحكم برد التزامه المحرر عنه الإقرار الموثق بتاريخ ١٩٩٤/٣/٣٠ إلي الحد المعقول، إذ أن بعض البنوك المطعون ضدها تطالبه بمبلغ ٩٦,٥٤٩,٦٨٠/٨٧٠دينارا و

(*) سبق إرساء المبادئ في الطعون أرقام ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١، ١٢، ١٣، ١٧، ١٨، ١٩، ٢١، ٢٢، ٢٣، ٩٧/٢٤ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨م والمنشورة بالعدد ٣٠١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣.

١٢١٨٠٣٠٨٥,٥٧دولار أمريكي بموجب عقود قروض وكفالات مبينه تفصيلاً بسجلات المعلن إليه الأول إلا انه وقد ساءت حالته المالية، نتيجة الركود الاقتصادي في البلاد، بسبب ما عرف بأزمة سوق المناخ، والحرب العراقية الإيرانية ثم الغزو العراقي الآثم للبلاد، مما استحال معه عليهم - كغيرهم من المدنيين - الوفاء بدينهم، وإذ كانت الدولة قد حاولت علاج هذه الأزمة بحلول تشريعية إلا أنها لم تتمكن من حسم المشاكل الناجمة، وكان آخرها القانون ٩٣/٤١ وتعديلاته، الذي صدر منطويا علي عيوب تشريعية ومطاعن دستورية لحقت المواد ٤، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤ - ٢٢، ٢٦، ٢٨، ٣٢ والتي جاءت مخالفة لاحكام الدستور، وإذ كانت شروط نظرية الظروف الطارئة متوافرة في حقه فانه يطلب الحكم برد التزامه المرهق الي الحد المعقول، عملا بالمادة ١٩٨ من القانون المدني، واضاف بصحيفة تعديل طلباته أن ما أورده بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون ٤١ لسنة ١٩٩٣ هو " تزيد غير لازم للحكم بطلباته "، ثم تقدموا بمذكرة في فترة حجز القضية للحكم قالوا فيها انه إزاء تمسك إدارة الفتوى والتشريع بتطبيق القانون ٤١لسنة ١٩٩٣ فأنهم يدفعوا بعدم دستورية هذا القانون، و أوردوا ذات العيوب الدستورية التي سبق لهم أن أوردوها بصحيفة دعواهم، وذلك كله علي النحو الموضح تفصيلا بالحكم الصادر في الطعن رقم ٣لسنة ١٩٩٦ دستوري الصادر بتاريخ ١٩٩٧/١/٤.

وحيث إنه بتاريخ ٩٦/١١/٢٧ قضت المحكمة الكلية بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية المشار إليه إذ استبانت جديته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها

القانونية طبقاً لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة ردد فيها دفاعه السابق مضيفا أن ما أثاره بخصوص المنازعة الدستورية إن هو إلا دفع فرعي مقبول إذ الادعاء الأصلي لا يكون إلا برفعه أمام المحكمة الدستورية مباشرة ثم صمم علي طلباته كما قدمت إدارة الفتوي والتشريع مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا قانونياً، كما أنها تفتقر إلى شرط المصلحة، وان الدفع غير منتج في النزاع الموضوعي ولاستفادة الطاعن من مزايا القانون المطعون فيه.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الدعوى الدستورية لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا موافقا للقانون لتحريكها عن طريق الادعاء المباشر، هذا الدفع في محله ذلك انه من المقرر - وعلي ما جري في قضاء هذه المحكمة - أن مؤدي المادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية أن ولاية هذه المحكمة في الدعوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بها وفقا للأوضاع التي رسمها قانونها، ولا يكون ذلك بالنسبة للفرد بالادعاء الأصلي المباشر، وانما بدفاع فرعي بعدم دستورية نص تشريعي - من قانون أو لائحة - يجري تطبيقه عليه في منازعة موضوعية، ويكون الفصل في المسألة الدستورية لازما للفصل في طلبه الموضوعي المطروح، وتقدر محكمة الموضوع جدية هذا الدفع تحت رقابة المحكمة الدستورية، لما كان ذلك، وكان الثابت أن الطاعن قد بادر في صحيفة دعواه إلى وصم القانون ٩٣/٤١ بأنه قد لحقته عيوب تشريعيه، ومطاعن دستورية، ثم ضمن ذات الصحيفة سردا لتلك العيوب، وذلك قبل ان يتمسك أي من المدعي عليهم بتطبيق أحكام هذا القانون علي النزاع الموضوعي المطروح، ثم أكد ذلك بما أورده بمذكرته المقدمة في

فترة حجز القضية للحكم وهو ما يفصح عن سلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١ ولا يغير منه ما قرره بصحيفة تعديل طلباته أن ما جاء بصحيفة دعواه بشأن عيوب القانون المطعون عليه هو " تزيد غير لازم للحكم بطلباته " إذ ان ذلك لا يعني تنازله عن إثارة هذه العيوب الدستورية، وهو ما أكده بدفعه اللاحق وان البسه ثوب الدفع الفرعي، بما لا ينفي سلوكه طريق الادعاء الأصلي المباشر بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١، أما ما ذهب إليه الطاعن من أن ما أثاره بصحيفة دعواه بخصوص المنازعة في دستورية القانون ٩٣/٤١ إن هو إلا دفع فرعي مقبول، إذ أن الدعوى الأصلية هي التي ترفع مباشرة أمام المحكمة الدستورية، أما ما يطرح أمام قاضي الموضوع من منازعة دستورية في أي مرحلة من مراحل الدعوى فهو من قبيل الدفع الفرعي حتى ولو تضمنته صحيفة الدعوى، هذا القول غير صحيح، ذلك انه لما كان الادعاء الأصلي إنما يكون باللجوء إلى المحكمة بالمطالبة بالأمر أو بالحق المراد اقتضاؤه أو حمايته - أيا كان نوع المنازعة المطروحة، في حين أن الدفع هو ما يجيب به الخصم علي دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لذلك الخصم بما يدعيه، بما استقر معه قضاء هذه المحكمة علي أن حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية - عملا بالمادة الرابعة من القانون رقم ٧٣/١٤ المشار إليه - إنما يقتصر علي طريق الدفع الفرعي دون طريق الادعاء المباشر، وان طريق الدفع المشار إليه إنما يتجسد في أن الفرد ينتظر طلب تطبيق قانون معين عليه في منازعة موضوعية وعندئذ يدفع بعدم دستورية هذا القانون، متخذا بذلك سبيل الدفاع وليس الهجوم، وهو ما لم يحصل - علي نحو ما سلف - بما يضحي معه الطعن الدستوري الماثل غير مقبول وهو ما يتعين القضاء به.

وحيث إن المنازعة معفاة من الرسوم وفق الفقرة الثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٢/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن وأعفت الطاعن من المصروفات.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/٣/٨

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(٢٠)

(الطعن رقم ٩٧/١٤ دستوري)(*)

المحال من الدائرة التجارية بالمحكمة الكلية في الدعوى رقم ١٩٩٦/١٠٤٨ تجاري مدني كلي حكومة.

١ - إجراءات التقاضي. اشخاص اعتبارية. دعوى دستورية "طبيعتها ومباشرتها". دفع. وكالة. شركات.

- الدعوى الدستورية. تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها. رفعها لا يكون إلا من صاحب الشأن شخصيًا أو من يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه. خلو عبارة التوكيل مما يفيد تحريك الدعوى الدستورية. أثره. عدم قبول الدعوى. مثال.

- الشركة تعتبر شخصًا معنويًا بمجرد تكوينها. ممثلها أمام الغير هو مديرها.

- إقامة الدعوى الدستورية من الأفراد بداءة. لا يجوز. لهم تحريك المنازعة الدستورية عن طريق الدفع.

- وضوح عبارة التوكيل في تخويل الوكيل القيام بأمور معينة ليس من بينها تحريك الدعوى الدستورية. لازمه. عدم شموله تحريك الدعوى الدستورية. علة ذلك.

(*) نشر بالعدد ٣٠١ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/٣/٢٣.

١ – من المسلم به أن الدعوى الدستورية لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية وانما لها نوعيتها الخاصة، المغايرة لسائر الدعاوى، وتستلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها، مما يقتضي الأمر ألا ترفع إلا من صاحب الشأن شخصيا أو ممن يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه، أو ممن يمثل الشخص المعنوي المخول في هذا الشأن، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الشركة، بمجرد تكوينها، تعتبر شخصا معنويا مستقلا قائما بذاته عن أشخاص الشركاء فيها، ومديرها هو الذي يمثلها أمام الغير، ويعين عقد تأسيسها مديرها ويوضح هذا العقد ونظام الشركة الأساسي حدود صلاحياته في تمثيل الشركة ووكالته عنها، وكان الثابت أن الدعوى الموضوعية قد رفعت من ... – شركة تضامن – وقد أقام تلك الدعوى ووقع علي صحيفتها ودفع فيها بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١ ... بصفته محاميا عن تلك الشركة، وكانت الأوراق خلوا مما يدل علي أن هذا المحامي هو مدير الشركة وممثلها القانوني، وعلي نحو يفوضه في تقديم الطعون الدستورية، بما لا يحق معه له ان يدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١، علي سند من دفاعه السابق، ولا يسند محامي الطاعنة – فيما ذهب إليه – التوكيل المقدم منه بالجلسة والمؤرخ ٧٤/٥/١٣، إذ أن هذا التوكيل، فضلا عن انه صادر إليه من شريكين بالشركة، بغير دليل علي انهما والوكيل هم جميع الشركاء في الشركة دون من سواهم، فإنه قد حدد للمحامي نطاق وكالته، فقط، في رفع الدعاوى عن الشركة أمام المحاكم، ومن المقرر أنه لا يجوز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة وانما لهم تحريك المنازعة الدستورية بطريق الدفع، كما انه متي كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل ولم يذكر من بينها تحريك الدعوى الدستورية فان مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجاً عن حدود الوكالة، ولا يجدي في هذا الشأن تضمين التوكيل تخويل

الوكيل اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى ليسوغ للوكيل إقامة الدعوى الدستورية بطريق الدفع، ذلك ان تحريك هذه الدعوى ليس من قبيل الإجراءات الرسمية والقانونية المتعلقة بالدعوى، لما كان ذلك، وكان الطعن مرفوعا من غير ذي صفة وهو ما يتعين القضاء بعدم قبوله.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع - علي ما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق- تتحصل في ان الطاعنة أقامت الدعوى رقم ٩٦/١٠٤٨ تجاري ومدني كلي حكومة/٣ بطلب الحكم برد التزامها المحرر عنه الاقرار الموثق بتاريخ ١٩٩٥/١٠/١٠ إلى الحد المعقول، إذ أن بعض البنوك المطعون ضدها تطالبهم بمبلغ ٧,٢١٩,٢٨٩/٧٩٤ ديناراً إلا أنه وقد ساءت حالتها المالية، نتيجة الركود الاقتصادي في البلاد، بسبب ما عرف بأزمة سوق المناخ، والحرب العراقية الإيرانية، ثم الغزو العراقي الآثم للبلاد، مما استحال معه عليها - كغيرها من المدينين - الوفاء بدينها، وإذ كانت الدولة قد حاولت علاج هذه الأزمة بحلول تشريعية إلا أنها لم تتمكن من حسم المشاكل الناجمة، وكان آخرها القانون ٩٣/٤١ وتعديلاته، الذي صدر منطويا على عيوب تشريعية ومطاعن دستورية لحقت المواد ٤، ٧، ٨، ٩، ١١، ١٢، ١٤ إلى ٢٢، ٢٦، ٢٧، ٢٨، ٣٢ والتي جاءت مخالفة لاحكام الدستور، وإذ كانت شروط نظرية الظروف الطارئة متوافرة في حقه فانه يطلب الحكم برد التزامها المرهق إلى الحد المعقول، عملا بالمادة ١٩٨ من القانون المدني.

وحيث إنه بتاريخ ١٩٩٦/١٢/٩ قضت المحكمة الكلية بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل في الدفع بعدم الدستورية المشار إليه إذ استبانت جديته.

وحيث إن إجراءات الإحالة إلى هذه المحكمة قد استوفت أوضاعها القانونية طبقا لقانون إنشائها ولائحتها.

وحيث إن الطاعن قدم مذكرة ردد فيها دفاعه السابق وقدمت إدارة الفتوي والتشريع مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الدعوى لعدم اتصال المحكمة بها اتصالا قانونياً، كما إنها تفتقر إلى شرط المصلحة، وان الدفع غير منتج في النزاع الموضوعي، ولاستفادة الطاعن من مزايا القانون المطعون فيه، وبالجلسة دفعت إدارة الفتوي والتشريع بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة لعدم وجود وكالة للمحامي رافع الطعن تخوله تقديمه، ورد عليه الحاضر عن الشركة الطاعنة، المحامي...، انه يحضر بصفته شريكا في الشركة ومديرا لها وصمم علي طلباته، كما طلب كل من الحاضر عن البنك الأهلي وبيت التمويل الكويتي رفض الطعن.

وحيث إنه عن الدفع المبدي بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة فانه في محله، ذلك انه لما كان من المسلم به أن الدعوى الدستورية لا تعتبر من قبيل الدعاوى العادية وانما لها نوعيتها الخاصة، المغايرة لسائر الدعاوى، وتستلزم تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها، مما يقتضي الأمر ألا ترفع إلا من صاحب الشأن شخصيا أو ممن يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه، أو ممن يمثل الشخص المعنوي المخول في هذا الشأن، لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الشركة، بمجرد تكوينها، تعتبر شخصا معنويا مستقلا قائما بذاته عن أشخاص الشركاء فيها، ومديرها هو الذي يمثلها أمام الغير، ويعين عقد تأسيسها مديرها ويوضح هذا العقد ونظام الشركة الأساسي حدود صلاحياته في تمثيل الشركة ووكالته عنها، وكان الثابت أن الدعوى الموضوعية قد رفعت من... - شركة تضامن - وقد أقام تلك الدعوى ووقع علي صحيفتها ودفع فيها بعدم دستورية القانون ١٩٩٣/٤١... بصفته محاميا عن تلك الشركة، وكانت الأوراق خلوا مما يدل علي أن هذا المحامي هو مدير الشركة وممثلها

القانوني، وعلى نحو يفوضه في تقديم الطعون الدستورية، بما لا يحق معه له ان يدفع بعدم دستورية القانون ٩٣/٤١، على سند من دفاعه السابق، ولا يسند محامي الطاعنة - فيما ذهب إليه - التوكيل المقدم منه بالجلسة والمؤرخ ٧٤/٥/١٣، إذ أن هذا التوكيل، فضلا عن انه صادر إليه من شريكين بالشركة، بغير دليل على انهما والوكيل هم جميع الشركاء في الشركة دون من سواهم، فإنه قد حدد للمحامي نطاق وكالته فقط، في رفع الدعاوى عن الشركة أمام المحاكم، ومن المقرر أنه لا يجوز للأفراد إقامة الدعوى الدستورية بداءة وانما لهم تحريك المنازعة الدستورية بطريق الدفع، كما انه متى كانت عبارة التوكيل قد حددت للوكيل القيام بأمور معينة نيابة عن الموكل ولم يذكر من بينها تحريك الدعوى الدستورية فان مفهوم ذلك أن ما سكت الموكل عن ذكره في معرض التخصيص يكون خارجاً عن حدود الوكالة، ولا يجدي في هذا الشأن تضمين التوكيل تخويل الوكيل اتخاذ جميع الإجراءات الرسمية والقانونية التي تحتاج إليها الدعاوى ليسوغ للوكيل إقامة الدعوى الدستورية بطريق الدفع، ذلك ان تحريك هذه الدعوى ليس من قبيل الإجراءات الرسمية والقانونية المتعلقة بالدعوى، لما كان ذلك، وكان الطعن مرفوعا من غير ذي صفة وهو ما يتعين القضاء بعدم قبوله.

وحيث إن الطعن معفي من الرسوم طبقا لحكم المادة الأولى من المرسوم الصادر في ١٩٧٤/٥/٨ بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذي صفة وأعفت الطاعنة من المصروفات.

ثانياً: القرارات الصادرة في طلبات التفسير
خلال الفترة من ١٩٨٢/١١/٨ حتى ٢٠٠٣/٢/٢

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٨٢/١١/٨

برئاسة السيد المستشار/محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان
و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٢١)

(في الطلب رقم: ١٩٨٢/٣ تفسير)(*)

المقدم من السيد وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء.

١ - السلطة التشريعية. السلطة التنفيذية. رقابة دستورية "الحق في السؤال". مجلس الأمة.

- حق النائب في السؤال. م ٩٩ من الدستور. المقصود منه استيضاح أحد الوزراء عما يتعلق بوزارته أو التحقق من واقعة معينة أو استجلاء مسألة غامضة أو لفت نظر الحكومة إلى مخالفات حدثت لاستدراكها. طبيعة حق النائب فيه: مظهر من مظاهر الرقابة البرلمانية التي شرعها الدستور للسلطة التشريعية لمراقبة أعمال السلطة التنفيذية.

- حق السؤال ليس حقًا مطلقًا. الضوابط التي تحكمه.

٢ - حق "الحق في الخصوصية" و"الحق في الرقابة البرلمانية". رقابة دستورية. "الحق في السؤال والاستجواب". مجلس الأمة.

- حق المواطن في حريته الشخصية. م ٣٠ من الدستور. ما يقتضيه هذا الحق. مؤداه. أن الحياة الخاصة للإنسان هي جزء من كيانه المعنوي. لازم ذلك. أنه لا يجوز لأحد أن ينال أو ينشر عنه شيئًا إلاّ بإذنه الصريح أو وفقًا

(*) نشر بالعدد ٤٤٤ لسنة ٢٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٢/١١/١٤

للقانون. دخول الحالة الصحية للإنسان وما يعانيه من أمراض في ذلك.

- حق الفرد في الخصوصية. شموله أسرته. مثال.

- الحق في الرقابة البرلمانية سؤالاً أو استجوابًا. يقابله حق الفرد في الخصوصية. شمول ذلك حق الفرد في صون سره المرضي. كفالة الدستور لهذين الحقين.

- اسم المريض. عنصر من عناصر السر الطبي المحظور نشره.

- إجابة وزير الصحة على السؤال البرلماني الخاص بعلاج المواطنين بالخارج. وجوب إلا تشمل أسماء المرضى. ما لا يدخل في الحظر: عدد المرضى ونوع الأمراض.

١ - الأصل في السؤال المعنى في المادة (٩٩) الذي يوجهه أحد النواب إلى أحد الوزراء إنما يقصد به الاستيضاح عما يتعلق بوزارته من أمور وأعمال ونشاطات والتي يجهلها العضو السائل أو التحقق من واقعة معينة أو استجلاء مسألة غامضة، أو أن يقصد به لفت نظر الحكومة إلى أمر من الأمور أو إلى مخالفات حدثت بشأن موضوع ما لاستدراكها مما يرى طرحه على المجلس، ولا ريب أن حق النائب في السؤال هو مظهر من مظاهر الرقابة البرلمانية التي شرعها الدستور لتحقيق المصلحة العامة، وهو من الوسائل الفعالة الممنوحة للسلطة التشريعية لمراقبة أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية، غير أنه من المسلم به وكما أوضحته المادة (١٢٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة أن حق السؤال ليس حقاً مطلقاً لا يقيده قيد ولا يحده حد إذ تحوطه بعض الضوابط والاعتبارات منها أن يرد على الوقائع والأمور المطلوب استيضاحها، خالياً من التعليق والجدل والآراء الخاصة وأن لا يتضمن عبارات والفاظا غير لائقة أو ذكر أشخاص والمساس بكرامتهم وما يتعلق بأمورهم الخاصة.

٢ - إن الدستور قد كفل حق المواطن في حريته الشخصية (م٣٠) بما يقتضية ذلك من صون كرامته والحفاظ على معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم امتهانها وانتهاك

أسراره فيها، إعمالا لحقه في احترام حياته الخاصة، بما يقف معه الحق في الخصوصية قلعة يحتمي فيها الفرد ضد تعكير صفو حياته الخاصة، ومرد ذلك أن كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للانسان هو جزء من كيانه المعنوي فلا يجوز لأحد أن يناله أو ينشر عنه شيئاً إلا بإذنه الصريح أو وفقا للقانون، ومن ذلك حالته الصحية وما يعانية من أمراض، فلكل شخص الحق في أن يحجب أسراره عن أعين الناس وأسماعهم حتى لا يصبح مضغة في أفواههم وحديثا من أحاديثهم في مجالسهم الخاصة والعامة، بل ذهب الفقة والقضاء المقارن إلى أن الحق في الخصوصية لا يخص حياة الشخص وحده فقط وإنما يخص أسرته التي تتأثر بلا ريب في كشف سره، وقد قضى بأن تصوير الطفل المريض في سريره في المستشفى لا ينطوي على مساس بحق الطفل فقط في الخصوصية وإنما من شأنه أن يمس حق الأم في الخصوصية فلا غرابة إذن إن كان المشرع الدستوري بحرصه على الحفاظ وصون الحرية الشخصية بمقوماتها قد رفع الحق في الخصوصية إلى مصاف الحقوق الدستورية باعتباره من الحقوق اللازمة لصفة الانسان وأكد هذا المعنى فيما أورده في المواد (١١ و٢٩ و٣٠ و٣١ و٣٩) من الدستور. وحيث إنه يبين من ذلك -في المسألة المطروحة- أن الحق في الرقابة البرلمانية- أيا كانت صورته، سؤالاً كان أم استجواباً- لوحدة الحكم إنما يقف في مقابلة حق آخر هو حق الفرد في حماية خصوصياته ومنها الحفاظ على سره المرضي بغير إفشاء، إلا في حدود القانون وهذان الحقان يكفلهما الدستور ويقفان على نحو متقابل ومتوازن، إذ يرعى كل منهما مصلحة عامة معتبره واجبه الحماية والرعاية، بما ينبغي معه التوفيق بينهما بالتنسيق والمواءمة على نحو يحقق مصلحة المجتمع، مما يتعين معه القول بأنه إذا كان حق النائب في الرقابة هو حق دستوري إلا أنه ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده قيد نابع من حق دستوري آخر مقرر من أجل حماية الحياة الخاصة للفرد بما تحويه من أسرار ومنها حالته الصحية بحسبانها من خبايا الشخص واحدى دقائق حياته الخاصة، بما يترتب عليه ضرورة احترام حق

المريض في الاحتفاظ بسره والتزام الطبيب –أو من أؤتمن على السر الطبي– بعدم إفشاء ذلك السر إلا في الحدود التي رسمها القانون، ويدخل في مفهوم السر الطبي اسم المريض، إذ ذهب الفقه والقضاء المقارن إلى أن اسم المريض هو احد عنصري السر الطبي وان إفشاؤه يتحقق باطلاع الغير عليه كله أو بعضه، ولا مشاحة أن ذكر اسم الشخص ضمن من أرسلوا للخارج للعلاج، إنما يكشف سره كمريض، بل يحمل على الاعتقاد بأنه مريض بمرض لا يجد له علاجاً بدولته، بما يظهر الشخص على نحو يشوه صورته الصحية ويوحي بإصابته بمرض غير عادي، الأمر الذي ينقص من حقه في الحصول على الرعاية الطبية دون أية علانية، كما يؤدي إلى المساس بكرامته وبهتك سر صحته وهو ما يحرص على الحفاظ عليه ويكتمه عن الغير لاعتبارات يراها تمس مصالحة المالية أو العائلية أو الاجتماعية، وقد ذهب القضاء المقارن إلى الحكم بأن مجرد ذكر اسم مريضة دخلت مستشفى الولادة يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة، وأن نشر صورة فوتوغرافية لمريض في مؤلف الطبيب يجعله مسئولاً، إذ له أن يضرب مثلا بالوقائع لكن عليه إلا يشير إلى اسماء أو صفات تستنتج منها شخصية المريض. وحيث إنه لما تقدم، يكون حق عضو مجلس الأمة في توجيه السؤال لأحد الوزراء وفق احكام المادة (٩٩) من الدستور، ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده حين ممارسته حق الفرد –الدستوري– في كفالة حريته الشخصية، بما يقتضية من الحفاظ على كرامته، واحترام حياته الخاصة بعدم امتهانها أو انتهاك أسراره فيها ومنها حالته الصحية ومرضه، مما لا يصح معه لمن استودع السر الطبي أن يكشف سر المريض بما في ذلك اسمه دون إذنه أو ترخيص من القانون، وعلى ذلك فإن إجابة وزير الصحة على سؤال النائب والخاص بعلاج المواطنين في الخارج يجب إلا تشمل ذكر اسماء المرضى – لما سلف بيانه، أما ما يتناوله السؤال الموجه من عضو مجلس الأمة – فيما عدا ذكر الأسماء– كبيان عدد المرضى الذين أوفدوا للعلاج

في الخارج، ونوعية الحالات المرضية، وتكاليف العلاج فإن ذلك مما يدخل في نطاق حق النائب في الرقابة ولا يتنافي مع الضوابط المقررة للسؤال.

الوقائع

من حيث إن الوقائع تتحصل في أنه بناءاً على قرار مجلس الوزراء بجلسته ١٩٨٢/٤٥ تقدم وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء إلى المحكمة الدستورية بمذكرة مؤرخة في ١٩٨٢/٩/٢٥ طلب فيها تفسير المادة (٩٩) من الدستور، وبيان ما إذا كان حق عضو مجلس الأمة في السؤال وفقا لهذا النص حقاً مطلقاً لا يحده حدا أم أنه مقيد بقيود منها أن لا يتعرض لما فيه مساس بكرامة الأشخاص وحرياتهم الشخصية وخاصة ما يتعلق بأسرارهم الخصوصية مثل أسماء المواطنين الذين تستدعي حالتهم المرضية علاجهم في الخارج وحالاتهم المرضية.

وأوردت المذكرة تبريراً لطلب التفسير حاصله أن السيد النائب (...) تقدم بتاريخ ١٩٨١/٤/١٩ بسؤال إلى وزير الصحة العامة يطلب فيه تزويده بأسماء وعدد الحالات التي أرسلت للعلاج خارج الكويت منذ أربع سنوات، فأجابه وزير الصحة بتاريخ ١٩٨١/٤/٣٠ بكتاب أورد فيه إحصائية بعدد المرضى ومرافقيهم معتذراً عن عدم ذكر أسماء المرضى للأسباب المهنية وبتاريخ ١٩٨١/١٢/١٢ اعاد النائب توجيه سؤاله يطلب تزويده بكشف يوضح أسماء من أوفدتهم الدولة للعلاج في الخارج مع بيان نوع العلاج الذي تم لهم فإجابة الوزير بتاريخ ١٦ يناير ١٩٨٢ بكتاب قال فيه بأنه يعتذر عن ذكر أسماء المرضى الموفدين للعلاج لأن ذلك يعتبر من أسرار المهنة الطبية التي أوجب القانون رقم ١٩٨١/٢٥ عدم إفشائها إلا في الحالات الاستثنائية التي أوردها، وبتاريخ ١٩٨٢/١/٢٧ طلب النائب تحويل سؤاله -بمضمونه السابق- إلى استجواب لوزير الصحة بمقولة أن امتناع الوزير عن تقديم البيانات المطلوبة بدعوى سريتها إنما يؤدي إلى تعطيل اختصاصات المجلس في ممارسة رقابته المقرره دستورياً على أعمال الحكومة.

وأضافت المذكرة أن البيانات التي قدمها الوزير والمتعلقة بعدد

المرضى ومرافقيهم ونوعيات الحالات المرضية وتكاليف علاجها كاف في الرد على سؤال النائب دون ما حاجه إلى الكشف عن أسماء المرضى ومرض كل منهم لإن إن في ذلك مساس بحرية المريض وإفشاء لسر المهنة.

وأرفقت بالمذكرة صورة من الكتب المتبادله بين وزير الصحة وعضو مجلس الأمة (...)، وصورة من كتاب رئيس مجلس الأمة المؤرخ ١٦ فبراير ١٩٨٢ الموجة إلى رئيس المحكمة الدستورية في موضوع السؤال والاستجواب، وصورة من جواب رئيس المحكمة على الكتاب المذكور، وقد حدد لنظر الطلب جلسة ١٩٨٢/١٠/٩. وبناء على طلب المحكمة فقد وردت محاضر مجلس الأمة المتعلقة بموضوع الطلب ومحاضر المجلس التأسيسي بموجب كتابي رئيس مجلس الأمة وبتاريخ ١٩٨٢/١٠/٩، وبالجلسة المحددة كزر الحاضر عن الحكومة ما جاء بمذكرة طلب التفسير واثناء حجز الطلب لإصدار القرار أرسل رئيس مجلس الأمة إلى المحكمة تقريراً صادراً من لجنة الشئون التشريعية والقانونية بالمجلس مرفقا بالبحوث القانونية المقدمة من قبل بعض رجال القانون المتعلقة بموضوع الاستجواب حول سؤال العضو (...) لوزير الصحة.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة قانوناً.

وحيث إن الطلب قد استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلاً.

ومن حيث إن طلب التفسير انصب على المادة (٩٩) من الدستور والتي جاء نصها كما يلي "لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء اسئلة لاستيضاح الأمور الداخلة في اختصاصهم وللسائل وحده حق التعقيب مرة واحدة على الإجابة" وعلقت المذكرة التفسيرية للدستور على هذه المادة بقولها (الاسئلة المنصوص عليها في هذه المادة، إنما توجه إلى رئيس مجلس الوزراء عن السياسة العامة للحكومة، أما الهيئات التابعة لرياسة مجلس الوزراء أو الملحقه بها فيسأل عنها وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء، أما الوزراء فيسأل

كل منهم عن أعمال وزارته، ومعلوم أن السؤال لا يجاوز معنى الاستفهام إلى معنى التجريح أو النقد وإلا أصبح استجواباً مما نصت عليه المادة (١٠٠) من الدستور) وبينت المادة (١٢٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة مضمون السؤال وشروطه بنصها على أن "يقتصر السؤال على الأمور التي يراد الاستفهام عنها بدون تعليق عليها وإلا يتضمن عبارات غير لائقة أو فيها مساس بكرامة الأشخاص".

وحيث إن المستفاد مما سلف أن الأصل في السؤال المعني في المادة (٩٩) الذي يوجهه أحد النواب إلى أحد الوزراء إنما يقصد به الاستيضاح عما يتعلق بوزارته من أمور وأعمال ونشاطات والتي يجهلها العضو السائل، أو التحقق من واقعة معينة أو استجلاء مسألة غامضة، أو أن يقصد به لفت نظر الحكومة إلى أمر من الأمور أو إلى مخالفات حدثت بشأن موضوع ما لاستدراكها مما يرى طرحه على المجلس، ولا ريب أن حق النائب في السؤال هو مظهر من مظاهر الرقابة البرلمانية التي اشترعها الدستور لتحقيق المصلحة العامة، وهو من الوسائل الفعالة الممنوحة للسلطة التشريعية لمراقبة أعمال وتصرفات السلطة التنفيذية، غير أنه من المسلم به وكما أوضحته المادة (١٢٢) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة أن حق السؤال ليس حقاً مطلقاً لا يقيده قيد ولا يحده حد إذ تحوطه بعض الضوابط والاعتبارات منها أن يرد على الوقائع والأمور المطلوب استيضاحها، خالياً من التعليق والجدل والآراء الخاصة وأن لا يتضمن عبارات والفاظا غير لائقة أو ذكر أشخاص والمساس بكرامتهم وما يتعلق بأمورهم الخاصة.

وحيث إن الدستور قد كفل حق المواطن في حريته الشخصية (م.٣) بما يقتضية ذلك من صون كرامته والحفاظ على معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم امتهانها وانتهاك أسراره فيها، إعمالا لحقه في احترام حياته الخاصه، بما يقف معه الحق في الخصوصية قلعة يحتمي فيها

الفرد ضد تعكير صفو حياته الخاصة، ومرد ذلك أن كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للانسان هو جزء من كيانه المعنوي فلا يجوز لأحد أن يناله أو ينشر عنه شيئاً إلا بإذنه الصريح أو وفقا للقانون، ومن ذلك حالته الصحية وما يعانيه من أمراض، فلكل شخص الحق في أن يحجب أسراره عن أعين الناس وأسماعهم حتى لا يصبح مضغة في أفواههم وحديثا من أحاديثهم في مجالسهم الخاصة والعامة، بل ذهب الفقة والقضاء المقارن إلى أن الحق في الخصوصية لا يخص حياة الشخص وحده فقط وإنما يخص أسرته التي تتأثر بلا ريب في كشف سره، وقد قضى بأن تصوير الطفل المريض في سريره في المستشفى لا ينطوي على مساس بحق الطفل فقط في الخصوصية وإنما من شأنه أن يمس حق الأم في الخصوصية فلا غرابة إذن إن كان المشرع الدستوري بحرصه على الحفاظ وصون الحرية الشخصية بمقوماتها قد رفع الحق في الخصوصية إلى مصاف الحقوق الدستورية باعتباره من الحقوق اللازمة لصفة الانسان وأكد هذا المعنى فيما أورده في المواد (١١ و٢٩ و٣٠ و٣١ و٣٩) من الدستور.

وحيث إنه يبين من ذلك -في المسألة المطروحة- أن الحق في الرقابة البرلمانية- أيا كانت صورته، سؤالاً كان أم استجواباً- لوحدة الحكم إنما يقف في مقابلة حق آخر هو حق الفرد في حماية خصوصياته ومنها الحفاظ على سره المرضي بغير إفشاء، إلا في حدود القانون وهذان الحقان يكفلهما الدستور ويقفان على نحو متقابل ومتوازن، إذ يرعى كل منهما مصلحة عامة معتبره واجبه الحماية والرعاية، بما ينبغي معه التوفيق بينهما بالتنسيق والمواءمة على نحو يحقق مصلحة المجتمع، مما يتعين معه القول بأنه إذا كان حق النائب في الرقابة هو حق دستوري إلا أنه ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده قيد نابع من حق دستوري آخر مقرر من أجل حماية الحياة الخاصة للفرد بما تحويه من أسرار ومنها حالته الصحية بحسبانها من خبايا الشخص واحدى دقائق حياته الخاصة، بما يترتب عليه ضرورة احترام حق المريض في الاحتفاظ بسره والتزام

الطبيب -أو من أؤتمن على السر الطبي- بعدم إفشاء ذلك السر إلا في الحدود التي رسمها القانون، ويدخل في مفهوم السر الطبي اسم المريض، إذ ذهب الفقه والقضاء المقارن إلى أن اسم المريض هو احد عنصري السر الطبي وإن إفشاؤه يتحقق باطلاع الغير عليه كله أو بعضه، ولا مشاحة أن ذكر اسم الشخص ضمن من أرسلوا للخارج للعلاج، إنما يكشف سره كمريض، بل يحمل على الاعتقاد بأنه مريض بمرض لا يجد له علاجاً بدولته، بما يظهر الشخص على نحو يشوه صورته الصحية ويوحي بإصابته بمرض غير عادي، الأمر الذي ينقص من حقه في الحصول على الرعاية الطبية دون أية علانية، كما يؤدي إلى المساس بكرامته وبهتك سر صحته وهو ما يحرص على الحفاظ عليه ويكتمه عن الغير لاعتبارات يراها تمس مصالحة المالية أو العائلية أو الاجتماعية، وقد ذهب القضاء المقارن إلى الحكم بأن مجرد ذكر اسم مريضة دخلت مستشفى الولادة يعتبر من قبيل إفشاء سر المهنة، وأن نشر صورة فوتوغرافية لمريض في مؤلف الطبيب يجعله مسئولاً، إذ له أن يضرب مثلا بالوقائع لكن عليه إلا يشير إلى اسماء أو صفات تستنتج منها شخصية المريض.

وحيث إنه لما تقدم، يكون حق عضو مجلس الأمة في توجية السؤال لأحد الوزراء وفق احكام المادة (٩٩) من الدستور، ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده حين ممارسته حق الفرد -الدستوري- في كفالة حريته الشخصية، بما يقتضية من الحفاظ على كرامته، واحترام حياته الخاصة بعدم امتهانها أو انتهاك أسراره فيها ومنها حالته الصحية ومرضه، مما لا يصح معه لمن استودع السر الطبي أن يكشف سر المريض بما في ذلك اسمه دون إذنه أو ترخيص من القانون، وعلى ذلك فإن إجابة وزير الصحة على سؤال النائب والخاص بعلاج المواطنين في الخارج يجب إلا تشمل ذكر اسماء المرضى - لما سلف بيانه، أما ما يتناوله السؤال الموجه من عضو مجلس الأمة - فيما عدا ذكر الأسماء - كبيان عدد المرضى الذين أوفدوا للعلاج

في الخارج، ونوعية الحالات المرضية، وتكاليف العلاج فإن ذلك مما يدخل في نطاق حق النائب في الرقابة ولا يتنافي مع الضوابط المقررة للسؤال.

فهذه الأسباب

قررت المحكمة:

أن حق عضو مجلس الأمة في توجية السؤال وفق أحكام المادة (٩٩) من الدستور، ليس حقاً مطلقاً وإنما يحده حين ممارسته حق الفرد الدستوري في كفالة حرية الشخصية، بما يقتضيه من الحفاظ على كرامته واحترام حياته الخاصة بعدم انتهاك أسراره فيها، ومنها حالته الصحية ومرضه، بما لا يصح معه لمن استودع السر الطبي _ومنهم وزير الصحة_ أن يكشف سر المريض بما في ذلك اسمه دون إذنه أو ترخيص من القانون.

المحكمة الدستورية

جلسة ٢٩/٦/ ١٩٨٥

برئاسة السيد المستشار/محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان

و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٢٢)

(في الطلب رقم: ١/١٩٨٥ تفسير)(*)

المقدم من السيد وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء.

١ - طلب التفسير "طبيعته". الدستور "تفسيره".

- طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف بين طرفين.

- قيام أكثر من رأي حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمه سواء فيما بين مجلس الأمة أو الحكومة أو في داخل أيهما. كفايته لتقديم طلب التفسير لتجلية الغموض دون شرط لوجود خلاف محتدم أو منازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات للجوء لطلب التفسير. مثال.

٢ - الدستور "تفسيره". المحكمة الدستورية" اختصاصها".

- تفسير نصوص الدستور والقوانين الأساسية. الاختصاص به. للمحكمة الدستورية وحدها. أساس ذلك. م ١٧٣ من الدستور. مصدر هذا الاختصاص هو الدستور نفسه وليس قانون إنشاء المحكمة.

٣ - قانون "الحق باقتراحه". دستور "تفسيره". مشروعات القوانين. السلطات الثلاث "تعاونها".

- اقتراح القوانين. حق مشترك بين

(*) نشر بالعدد ١٦٢٠ لسنة ٣١ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٥/٧/٧.

السلطتين التشريعية والتنفيذية إعمالا لمبدأ التعاون بين السلطات. لا اختلاف في طبيعة هذا الحق عند ممارسة كل من السلطتين. السمات والفوارق الإجرائية التي تغاير بينهما والنتائج المترتبة عليها.

- اقتراح القانون المقدم من عضو المجلس النيابي. اتسامه بالذاتية. مؤدى ذلك. سقوطه بانتهاء عضويته أو زوالها. م ١٠٩ من لائحة المجلس.
- مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة إلى مجلس الأمة إعمالا للحق المقرر بالمادة ٦٥ من الدستور. بقاؤها قائمة ومطروحة على المجلس حتى يقرها أو يرفضها ولو في فصل تشريعي آخر ما لم تقم الحكومة بسحبها. لا يغير من ذلك تغيير الوزير أو الوزارة أو انتهاء الفصل التشريعي لمجلس الأمة.

١ - طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف شاجر بين طرفين، وإنما تباشر المحكمة الدستورية نظر الطلب عندما يقدم لها من الحكومة أو من مجلس الأمة لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانية ومقاصده، لوجود لبس أو غموض لدى كل سلطة في كيفية تطبيقه وأعمال أثره، وتباين الآراء والأفكار حول ذلك، وليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات إذ في ذلك قيد لم يتضمنه نص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي، على نحو يغم معه أعمال حكمة، سواء فيما بين مجلس الأمة والحكومة أو في داخل أي منهما، ليسوغ معه الالتجاء إلى المحكمة الدستورية لتجلية الغموض الحاصل في هذا المجال، وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، ومع ذلك فإن البادي من كتاب رئيس مجلس الأمة إلى اللجنة التشريعية والقانونية، وماذهبت إليه اللجنة المذكورة في تقريرها المرفوع إلى المجلس في الموضوع، وما ورد على لسان ممثلي مجلس الأمة أمام هذه المحكمة، وما تضمنته مذكرتهم المقدمة إليها، البادي من ذلك إن خلافاً نشب بين المجلس والحكومة حول بقاء أو

سقوط مشروعات القوانين التي تقدمت بها الحكومة للمجلس في الفصول التشريعية المتعاقبة، اقتضى معه اللجوء إلى المحكمة الدستورية استطلاعاً لرأيها في المسأله، في نطاق تفسير النص الدستوري.

٢ – إذ كان تفسير النص الدستوري قد اسند للمحكمة الدستورية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٧٣ بإنشائها وقد صدر ذلك القانون، بما تضمنه من أحكام، إعمالا لنص المادة (١٧٣) من الدستور. والواضح مما ساقته المذكرة التفسيرية للدستور، عن تلك المادة، أنها أرادت أن تكون المحكمة الدستورية هي الجهة التي يؤكل إليها أمر تفسير نصوص الوثيقة الدستورية، على نحو ملزم، يقضى على كل خلاف في الرأي حول تفسير قاعدة دستورية معينة، وإذ كان ذلك فيكون المشروع الدستوري هو الذي جعل المحكمة الدستورية المختصة وحدها بتفسير نصوص الدستور والقوانين الأساسية، ولم يكن ذلك من صنع قانون إنشاء المحكمة.

٣ – اقتراح القانون هو في النظام الدستوري الكويتي – كالشأن في معظم النظم البرلمانية الأخرى– هو حق مشترك بين كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، إعمالا لمبدأ التعاون بين السلطات، وأن اقتراح القانون لا يختلف في طبيعته وجوهرة عند ممارسة كل من السلطتين له، إلا أن هناك ثمة سمات وفوارق إجرائية تغاير بينهما، ومرد ذلك أن اقتراح القانون المقدم من العضو إنما يتسم بالذاتية، لانه يعبر عن فكرة شخصية لمقدمه، ومقدم لمجلس نيابي هو عضو فيه لمدة محدودة، بينما مشروع القانون المقدم من الحكومة هو نتاج عمل جماعي، تولت إعداده وصياغته أجهزة فنية متخصصة يشارك فيه الموقعون عليه، الأمير ورئيس مجلس الوزراء، والوزير المختص – بصفتهم هذه وليس بصفتهم الشخصية – بما يتمتعون به من سلطة عامة لها طابع الدوام والاستمرار ويقدم المشروع

للمجلس النيابي باعتباره مؤسسة دستورية قائمة بذاتها، وليس إلى مجموعة من الأعضاء بذواتهم، مما نجمت عنه بعض الآثار المميزة بين كل من الاقتراحين (الحكومي والنيابي)، التي تتمثل في أن المشروع المقدم من الحكومة إنما يحال إلى إحدى اللجان المتخصصة في المجلس مباشرة دون أن يمر على اللجنة التشريعية والقانونية بخلاف الحال بالنسبة لاقتراح العضو، الذي يتعين عرضه على اللجنة التشريعية والقانونية أولاً، ليتم إعداده بالصيغةالتشريعية الفنية الملائمه (المادتين ٩٧ و٩٨ من اللائحة)، كما أنه في حالة رفض المجلس للاقتراح بقانون المقدم من العضو فلا يجوز تقديمه مرة ثانية في دور الانعقاد ذاته، لا من العضو نفسه ولا من غيره من الأعضاء (المادة ١٠٩ من الدستور والمادة ٩٧ من اللائحة)، ولا وجود لمثل هذا القيد بالنسبة للاقتراح الحكومي. وحيث إنه يبين من جماع ما تقدم اختلاف الوضع القانوني لكل من مقدمي الاقتراح، والطبيعة المتغايرة لكل من الاقتراحين، وأن ثمة فوراق بينهما استلزمت تباين الأحكام المنظمة لمباشرتهما، والنتائج المترتبة تبعاً، والتي من بينها أنه لا يؤثر في الاقتراح الحكومة ولا يوقف إجراءاته أو يؤدي إلى سقوطه تغير شخص أحد الموقعين عليه، لأي سبب من الأسباب كالوفاة أو الاستقالة، وإذ كان ذلك، وكان الاقتراح الحكومي – بقوامه وكيانه سالف الذكر– مقدما من الحكومة إلى مجلس الأمة، باعتباره سلطة من السلطات الثلاث له وضع قائم وكيان مستقر، وفق ما هو مقرر بالدستور، فهو لا يعتبر مقدماً إلى المجلس بفصل تشريعي معين بمجموعة من الأعضاء بذواتهم، لذلك كان من الطبيعي أن يسقط اقتراح العضو بانتهاء عضويته أو زوالها عملا بالمادة (١٠٩) من لائحة المجلس، بينما يظل مشروع الحكومة قائماً مطروحاً على المجلس حتى يقره أو يرفضه، ولو في فصل تشريعي تال، أي أنه لا يسقط بانتهاء الفصل التشريعي الذي قدم فيه، أخذاً بالاعتبارات سالفة الذكر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إزاء خلو الدستور من حكم يفيد سقوط المشروعات الحكومية، وإعمالا

لمفهوم المخالفة لحكم المادة (١٠٩) من الائحة المجلس، والتي قصرت السقوط على اقتراحات القوانين المقدمة من الأعضاء بزوال عضويتهم ولم تقرر ذلك بالنسبة للمشروعات الحكومية، بما يعني عدم التسوية بينهما في المصير، بغير الحاجة بوحدة الحق أو مبدأ التوازن بين السلطتين وتعاونهما، ذلك أن إعمال هذا التوازن إنما يقوم بتقرير الحق لكل من الحكومة والنائب في اقتراح القوانين، فتتحقق معه المشاركة في العملية التشريعية على الوجة المذكور، أما ما عدا ذلك فإنه يجاوز جوهر الحق إلى آثاره - ومنها مصير الحق- وهو أمور يؤثر فيها ويحكمها الوضع القانوني لكل من مقدمي الاقتراح، وطبيعة كل من الاقتراحين المتغايره، والتي تؤدي إلى تباين النتائج المترتبة على مباشرة كل من الحقين، وبذلك يكون لتلك المشروعات سندها في البقاء، فلا يناله السقوط بانتهاء الفصل التشريعي، ويساند هذا النظر ما نشأ من عرف مقرر لهذا الحكم، وهو عرف جاء مفسراً لحق الاقتراح الحكومي الوارد في المادة (٦٥) من الدستور، من حيث مداه ونطاقه وآثاره، بشأن مصير المشروعات الحكومية عند انتهاء الفصل التشريعي، وهذا العرف أوضحه كتاب مجلس الأمة للجنة التشريعية والقانونية بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٤م. فيما أورده من أن المجلس قد جرى على تقليد، مقتضاه استمراره في نظر مشروعات القوانين التي تحال إليه من الحكومة، في أي فصل تشريعي ولم يبت فيها، واعتبارها قائمة بحالتها في الفصل التشريعي التالي، وهو ما دل علية عمل المجلس في الفصول التشريعية المختلفة، بالنسبة لتلك المشروعات الحكومية - والتي نوهت عنها الحكومة ضمن مستنداتها المقدمة للمحكمة والتي استمر عرضها على المجلس خلال أكثر من فصل تشريعي، في الحقبة الزمنية التي استغرقتها الفصول التشريعية الاربعة الأول للحياه البرلمانية بالكويت وظلت باقية إلى أن أقرها المجلس في فصل تشريعي تال للفصل الذي قدمت فيه، وهو ما توافر به العرف الدستوري المفسر على نحو ما سلف.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل في أنه بناءً على قرار مجلس الوزراء بجلسة ١٩٨٥/١٤ بتاريخ ٢٤ مارس ١٩٨٥ تقدم وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء إلى المحكمة الدستورية بمذكرة طلب فيها تفسير الفقرة الأول من المادة (٦٥) من الدستور وذلك لبيان الحق الذي يمارسة الأمير في اطار هذا النص، وهل المرسوم الذي يصدره الأمير إعمالا لهذا الحق بإحالة مشروع قانون إلى مجلس الأمة هو حق موقوف بباقي مدة الفصل التشريعي المحال خلاله المشروع إلى مجلس الأمة، بحيث يسقط هذا المرسوم ويعتبر ملغياً عند نهايته أم أن هذا المرسوم يظل سارياً ونافذاً ومعروضاً على مجلس الأمة إلى أن يبت فيه بالقبول أو الرفض، وأن تعاقبت الفصول التشريعية عليه، وذلك طالما لم يصدر من الأمير مرسوم تال بسحبه.

وأوردت المذكرة تبريراً لطلب التفسير حاصله أنه بانتهاء الفصل التشريعي الخامس وحلول الفصل التشريعي السادس في ٩ مارس ١٩٨٥ أرسل السيد/ رئيس مجلس الأمة بتاريخ ١٩٨٥/٣/١٤ كتابا إلى رئيس لجنة الشئون التشريعية والقانونية بالمجلس أورد فيه مايلي "أن المجلس جرى على تقليد مقتضاه استمراره في نظر مشروعات القوانين التي تحال إليه من الحكومة في أي فصل تشريعي و لم يبت فيها واعتبارها قائمة بحالتها في الفصل التشريعي التالي، ويجدر التساؤل عن مصير هذه المشروعات بقوانين وما إذا كان يتعين استرداد الحكومة لها لإعادة النظر فيها ثم تقديمها للمجلس ثانية في حالة التمسك بها أو بعد تعديلها أسوه بالاقتراحات بمشروعات القوانين التي يتقدم بها الأعضاء أم يستمر المجلس في نظرها بحالتها في المرحلة التي وصلت إليها أمامه.

وقد قامت اللجنة ببحث الموضوع في اجتماعها بجلسة ١٩٨٥/٣/٢٠ بحضور الوزير المختص ومازال الخلاف مطروحاً، مما دعا الحكومة إلى اللجوء إلى المحكمة الدستورية لحسم الخلاف.

وقد عرضت الحكومة وجهة نظرها في الموضوع بما خلاصته أن حق اقتراح القوانين هو حق دستوري للأمير، وهو يمارس هذا الحق في شكل مرسوم موقع من الوزير ورئيس مجلس الوزراء (بعد موافقة المجلس)، ثم يصدر الأمير هذا المرسوم بإحالة مشروع القانون إلى مجلس الأمة، ولما كان من المسلم دستورياً أن المرسوم وهو أداة تشريعية يصدرها الأمير في اطار نصوص الدستور، تظل نافذه وقائمة ترتب آثارها أمام مجلس الأمة وتتضمن أرادة صاحب السمو في اقتراح القانون، وهي أرادة مستمرة أمام مجلس الأمة، مهما تعاقبت الفصول التشريعية، وهي لا تلغى ولا تسقط طالما لم يصدر مرسوم جديد بإلغائها أو سحبها، وهي بهذا الوصف أيضا لا تتأثر باستقالة الوزير أو مجلس الوزراء، سواء أثناء الفصل التشريعي أو عند انتهائه لأن هذا المرسوم لا يرتبط بأمور خاصة أو شخصية تتعلق بأحد ممن وقع عليه ولقد أجمع على ذلك فقهاء القانون الدستوري، وأنه قد جرى التطبيق على هذا الفهم الصحيح لنص المادة (٦٥) وتفسيرها منذ نشأة الحياة البرلمانية في الكويت، منذ أكثر من عشرين عاماً حتى الآن، وأن مشروع القانون المقدم من الحكومة في شكل مرسوم يختلف في بعض أحكامه عن الاقتراح بقانون الذي يقدمه النائب، ويرجع هذا الاختلاف إلى الشكل والصفة التي يقدم بها كل منها، ومن بين الأحكام المختلفة في هذا الشأن مانصت عليه الماده (١٠٩) من اللائحة، وأن انتهاء الفصل التشريعي يعتبر سببا لزوال العضوية وفقاً لحكم المادة (٨٣) من الدستور، وبذلك تسقط اقتراحات القوانين التي يتقدم بها الأعضاء عند نهاية الفصل التشريعي، أما بالنسبة لمشروع القانون المقدم من الحكومة فقد حرص المشروع على أن لا يتضمنه نص المادة (١٠٩) من اللائحة وذلك قصدا منه وتسليما باختلاف الوضع بينهما، وأن هذا الاختلاف لا يتعلق بالأفضلية أو التمييز بينهما وإنما يرتبط بتقرير أحكام خاصة تتناسب مع أوضاع وطبيعة مهمة كل منهما، دون أن يمس ذلك جوهر الحق في المشاركة في

التشريع، من بين هذه الأحكام مانصت عليه المادة (١٠٩) من الدستور التي لا تجيز عرض اقتراح بقانون سبق أن تقدم به عضو المجلس ورفض أثناء دور الانعقاد نفسه وكذلك الاختلاف بين المشروعين وفق ما نصت عليه المادتين (٩٧ و٩٨) من اللائحة.

ثم تقدمت الحكومة بمذكرة لاحقه جاء فيها أنه بعد ايداع الطلب قدمت لجنة الشئون التشريعية والقانونية بمجلس الأمة تقريراً حول هذه الموضوع انتهت فيه إلى أنها ترى سقوط مشروعات القوانين التي سبقت إحالتها من الحكومة إلى المجلس في الفصل التشريعي السابق، و لم يكن قد بت فيها عند انتهاء الفصل التشريعي المذكور وهذا الرأي الذي ابدته اللجنة المذكورة -على قول المذكرة- يصطدم بنص المادة (٦٥) من الدستور التي خلت من أي قيد أو حكم تسقط معه مشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة عقب كل فصل تشريعي، ويصطدم بعرف دستوري، استقر لدى مجلس الأمة كما أن المادة (١٠٩) من الدستور جاءت مقيده اصلاً بالنسبة لممارسة اعضاء مجلس الأمة لحق اقتراح القانون فضلاً عن القيد الذي أوردته اللائحة الداخلية لمجلس الأمة في المادة (١٠٩) منها عن سقوط اقتراحات الأعضاء فقط عقب انتهاء الفصل التشريعي، دون اقترحات القوانين المقدمة من الحكومة، ثم تستطرد المذكرة إلى القول بأنه مادامت الحكومة لم تطعن في طلب التفسير بعدم دستورية قانون معين، وإنما هدفت بطلبها، هذا تفسير نص المادتين (٦٥ و١٠٩) من الدستور، في ضوء العرف الدستوري، فإن محاولة تقييد طلب التفسير بأي قيد، يتعلق بضرورة صدور موافقة مجلس الأمة على تقرير اللجنة التشريعية والقانونية، كشرط لتقديم الطلب، يكون على غير سند من القانون، وانتهت المذكرة إلى طلب إصدار تفسير لنص المادتين ٦٥، ١٠٩ من الدستور، في ضوء الاسانيد التي تقدمت بها في طلب التفسير والمذكرة، وقدمت الحكومة حافظة مستندات تضمنت صورة خطاب رئيس مجلس الأمة المؤرخ ١٩٨٥/٣/١٤، وكذلك كشفا بمشروعات بعض القوانين التي

قدمتها الحكومة إلى مجلس الأمة خلال الفصلين الأول والثاني، أقر المجلس بعضها وصدرت به قوانين في فصول تشريعية لاحقه، بينما سحبت - بمرسوم- البعض الآخر لإعادة النظر فيه، ومن تلك المشروعات ١- القانون رقم ١٩٦٧/٢٦ في شأن تحصيل ضريبة الدخل المستحقة على بعض شركات النفط، إذ قدم مشروع هذا القانون في ١٩٦٥/٣/٣١ في الفصل التشريعي الأول، وظل قائماً إلى أن صدر في الفصل التشريعي التالي بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٤. ٢- القانون رقم ١٩٦٩/٩ في شأن حيازة الكلاب والإجراءات الوقائية من مرض الكلب، فقد أحيل إلى مجلس الامة بتاريخ ١٩٦٣/١٠/٣١ وبقي في مجلس الأمة حتى الفصل التشريعي الثاني حيث صدر بتاريخ ١٩٦٩/٤/٨. ٣ - القانون رقم ١٩٦٩/٦٨ بتحديد املاك الدولة خارج خط التنظيم العام فقد صدر مرسوم الإحالة إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٩٦٥/١٠/٢٥ في الفصل التشريعي الأول وبقي في المجلس حتى الفصل التشريعي الثاني، حيث صدر بتاريخ ١٩٦٩/٥/٧. ٤ - القانون رقم ١٩٧١/٥ في شأن الوصية الواجبة فقد أحيل إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٩٦٩/٧/٣٠ في الفصل التشريعي الثاني وظل في المجلس حتى الفصل التشريعي الثالث وصدر بتاريخ ١٩٧١/٤/٤م. ٥ - القانون رقم ١٩٧٢/٢٣ بشأن الموافقة على اتفاقية المركز العربي لدراسات المناطق الجافة والأراضي القاحلة فقد أحيل إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٩٧٠/٣/٢ في الفصل التشريعي الثاني وظل في المجلس في الفصل التشريعي الثالث حيث صدر بتاريخ ١٩٧٢/٤/١٢م. ٦ - القانون رقم ١٩٧٢/٣٠ بإنشاء بنك العيون فقد احيل إلى مجلس الأمة في ١٩٦٨/٣/٢١ في الفصل التشريعي الثاني وبقي في المجلس حتى الفصل التشريعي الثالث حيث صدر بتاريخ ١٩٧٢/٤/٢٥م. ٧ - القانون رقم ١٩٨١/٢٥ بمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة فقد صدر في البداية مرسوم الإحالة بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٩٦٠/٢٣ بمزاولة

مهنة الطب البشري وطب الأسنان بالكويت بتاريخ ١٩٦٧/٩/٢٤ وأرسل إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٩٦٧/٩/٢٦ في الفصل التشريعي الثاني، ثم إعيد تعديل القانون المذكور واحيل إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٩٦٨/١٢/١٦، وظل المشروعان في المجلس حتى الفصل التشريعي الثالث حيث رأت الحكومة سحبهما لإعداد مشروع جديد، ثم صدر المرسوم بالقانون رقم ١٩٨١/٢٥ بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٢ واقره مجلس الأمة.

٨- القانون رقم ١٩٧٦/٧ بشأن الرسوم القنصلية، فقد أحيل إلى مجلس الأمة بتاريخ ١٩٧٠/١/٣١ في الفصل التشريعي الثاني، وظل في المجلس حتى الفصل التشريعي الرابع حيث صدر بتاريخ ١٩٧٦/٢/٧. ٩ - القانون رقم ١٩٧٦/١٨ في شأن تنظيم البيع بالأسعار المخفضة فقد صدر مرسوم الاحالة بتاريخ ١٩٦٤/٩/٣٠ في الفصل التشريعي الأول وظل في مجلس الأمة في الفصول التشريعية الثاني والثالث والرابع حيث صدر بتاريخ ١٩٧٦/٤/٢١، بعد مرور قرابة (١٢) عاماً في المجلس.

ولدى إشعار المحكمة لمجلس الأمة بحصول طلب التفسير - طبقاً لما هو مخول لها، وفق أحكام لائحتها - حضر المحامون... و... والدكتور ... و... موكلين من رئيس المجلس - بناء على التفويض المعطي له من قبل المجلس - وقد ابدوا الرأي في الطلب في الجلسة وبمذكرة لاحقة، بما خلاصته:-

أولاً: أن المحكمة غير مختصة بنظر الطلب، لأن اختصاصها الأصيل طبقا للمادة (١٧٣) من الدستور إنما ينصب على فحص دستورية القوانية واللوائح و لم تسند هذه المادة للمحكمة أي اختصاص آخر خارج عن نطاق رقاباتها في هذا المجال، وأن رقابتها على دستورية القوانين تقوم على بحث مطابقة القوانين واللوائح للدستور أو مخالفتها لأحكامه، فلا ينطوي، بداهه، تفسير نص دستوري تفسيراً مجرداً خارج نطاق منازعة قائمة بالفعل، فاختصاص المحكمة المقيد في مجال التفسير منوط بأمرين، يلزم تحققهما معا، الأول وجود نص مكتوب

يشوبه لبس أو ابهام أو غموض يثير خلافا يستدعي تجليته تفسيراً حاسماً ملزماً، والثاني أن يكون هذا النص وارداً في الدستور لا في تشريع عادي، كما أن استناد الطلب إلى العرف لتقدير الوجهة التي يتبناها، يخرج بالطلب عن نطاق تفسير نص إلى طلب تقرير حكم يستند إلى عرف مدعى وهو ما يخرج، بلامراء، عن حد اختصاص المحكمة الدستورية، إذ أن النص الدستوري المحدد لولايتها أو قانون إنشائها لم ينط بها سلطة إثبات عرف دستوري أو إقرار قوته الملزمه، وينقسم هذا العرف المدعىعن نص الفقرة الأولى من المادة (٦٥) من الدستور وإذ كان نص هذه الفقرة، من المادة المذكورة، والذي صور الطلب على أنه تفسير لها، واضحاً لا لبس فيه، و لم يثر بشأنه نزاع في التطبيق ولا تختلف الأفهام في شأنه، وارتد الطلب المبدي من الحكومة فوق العرف المدعي إلى نص المادة (١٠٩) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، واستخلص من نصها دلالته على عدم سقوط مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة بنهاية الفصل التشريعي، مستنداً بدلالته مفهوم المخالفة، وكل ذلك لا دليل عليه من نص الفقرة الأولى من المادة (٦٥) المطلوب تفسيرها وإنما يمتد إلى طلب نص قانوني يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية به.

ثانياً: أن الطلب غير مقبول لأنه ليس هناك خلاف حول النص الدستوري، إذ أن واقع الأمر انه حتى الآن لم يتأكد الخلاف بين مجلس الأمة والحكومة في صدد مشروعات القوانين المقدمة من الحكومة في الفصل التشريعي السابق، وإلى أن يتحقق قيام هذا الخلاف فإن الركن الأساسي لقبول الطلب غير متحقق، إذ أنه سابق على تحقق الواقعة القانونية المبرره له، وبالتالي يكون طلب التفسير الماثل، على النحو الذي صور به، مفتقداً أساسه القانوني بتخلف موجب اللجوء إلى التفسير، إزاء وضوح النص، مما يكون معه طلب التفسير قد ورد على غير محل، وهو ما يقتضي القضاء بعدم قبوله. وانتهت مذكرة مجلس الأمة إلى الطلب اصليا بعدم اختصاص

المحكمة بنظر الطلب، واحتياطياً القضاء بعدم قبوله.

وحيث إنه عن القول بعدم قبول طلب التفسير لانتفاء الخلاف بين الحكومة والمجلس حول مصير مشروعات القوانين الحكومية، الموجب لطلب التفسير، هذا القول مردود، ذلك أن طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف شاجر بين طرفين، وإنما تباشر المحكمة الدستورية نظر الطلب عندما يقدم لها من الحكومة أو من مجلس الأمة لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانية ومقاصده، لوجود لبس أو غموض لدى كل سلطة في كيفية تطبيقه وأعمال أثره، وتباين الآراء والأفكار حول ذلك، وليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات إذ في ذلك قيد لم يتضمنه نص المادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي، على نحو يغم معه أعمال حكمة، سواء فيما بين مجلس الأمة والحكومة أو في داخل أي منهما، ليسوغ معه الالتجاء إلى المحكمة الدستورية لتجلية الغموض الحاصل في هذا المجال، وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، ومع ذلك فإن البادي من كتاب رئيس مجلس الأمة إلى اللجنة التشريعية والقانونية، وماذهبت إليه اللجنة المذكورة في تقريرها المرفوع إلى المجلس في الموضوع، وما ورد على لسان ممثلي مجلس الأمة أمام هذه المحكمة، وما تضمنته مذكرتهم المقدمة إليها، البادي من ذلك إن خلافاً نشب بين المجلس والحكومة حول بقاء أو سقوط مشروعات القوانين التي تقدمت بها الحكومة للمجلس في الفصول التشريعية المتعاقبة، اقتضى معه اللجوء إلى المحكمة الدستورية استطلاعاً لرأيها في المسأله، في نطاق تفسير النص الدستوري، أما عن القول بعدم اختصاص المحكمة فإنه لما كان تفسير النص الدستوري قد اسند للمحكمة الدستورية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ١٤ سنة ١٩٧٣ بإنشائها وقد صدر ذلك القانون، بما تضمنه من أحكام، إعمالا لنص المادة (١٧٣) من

الدستور. والواضح مما ساقته المذكرة التفسيرية للدستور، عن تلك المادة، أنها أرادت أن تكون المحكمة الدستورية هي الجهة التي يؤكل إليها أمر تفسير نصوص الوثيقة الدستورية، على نحو ملزم، يقضى على كل خلاف في الرأي حول تفسير قاعدة دستورية معينة، وإذ كان ذلك فيكون المشرع الدستوري هو الذي جعل المحكمة الدستورية المختصة وحدها بتفسير نصوص الدستور والقوانين الأساسية، و لم يكن ذلك من صنع قانون إنشاء المحكمة، هذا ومن ناحية أخرى، فإن البين من طلب التفسير أن الحكومة إنما تستهدف منه التعرف على مدى الحق في اقتراح القوانين، المقررة بالمادة (٦٥) من الدستور، مقارناً بالحق المقابل المقرر لعضو مجلس الأمة بالمادة ١٠٩ من الدستور، وهل يسقط المشروع المقدم منها بانتهاء الفصل التشريعي، كالشأن في مقترحات الأعضاء، أم يظل باقيا مطروحا على المجلس الجديد، كأثر من آثار ممارسة هذا الحق، ونتيجة له في مجال تحديد مدى اعماله، بما يقتضى استبانة نطاق ذلك الحق وحدوده، في نشوئه وزواله، بتفسير المادة (٦٥) سالفة الذكر، وترى المحكمة أن الركون إلى العرف الدستوري والمادة (١٠٩) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة هو باعتبارهما من قبيل الحجج المساندة للرأي الدستوري المطلوب تقريره، في نطاق الحق الوارد في النص الدستوري، سيما وأنه من المسلم أن لجهة التفسير أن تستعين، في سبيل التوصل إلى وجه الرأي في الأمر المطلوب، بوسائل التفسير المختلفة، والتي منها استنتاج المعنى المقصود بواسطة تقريب عبارات كل نص مع عبارات النصوص الأخرى وكذلك بالعرف الدستوري، إن وجد.

وحيث إن الطلب استوفى الأوضاع المقررة قانوناً.

وحيث إنه لما كان المقصود من الطلب المعروض هو تفسير الفقرة الأولى من نص المادة (٦٥) من الدستور، التي تنص على أن (للأمير حق اقتراح القوانين وحق التصديق عليها وإصدارها،.....) مقارناً بحكم المادة (١٠٩) من الدستور، التي تنص على أن (لعضو

مجلس الأمة حق اقتراح القوانين، وكل مشروع قانون اقتراحه أحد الأعضاء ورفضه مجلس الأمة لا يجوز تقديمه ثانية في دور الانعقاد ذاته)، بما يقضي ذلك التعرف على قوام الحق الأميري في اقتراح القانون ونطاقه وحدده، وأنه ولئن كان اقتراح القانون هو في النظام الدستوري الكويتي - كالشأن في معظم النظم البرلمانية الأخرى- هو حق مشترك بين كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية، إعمالا لمبدأ التعاون بين السلطات، وأن اقتراح القانون لا يختلف في طبيعته وجوهرة عند ممارسة كل من السلطتين له، إلا أن هناك ثمة سمات وفوارق إجرائية تغاير بينهما، ومرد ذلك أن اقتراح القانون المقدم من العضو إنما يتسم بالذاتية، لانه يعبر عن فكرة شخصية لمقدمه، ومقدم لمجلس نيابي هو عضو فيه لمدة محدودة، بينما مشروع القانون المقدم من الحكومة هو نتاج عمل جماعي، تولت إعداده وصياغته أجهزة فنية متخصصة يشارك فيه الموقعون عليه، الأمير ورئيس مجلس الوزراء، والوزير المختص - بصفتهم هذه وليس بصفتهم الشخصية - بما يتمتعون به من سلطة عامة لها طابع الدوام والاستمرار ويقدم المشروع للمجلس النيابي باعتباره مؤسسة دستورية قائمة بذاتها، وليس إلى مجموعة من الأعضاء بذواتهم، مما نجمت عنه بعض الأثار المميزة بين كل من الاقتراحين (الحكومي والنيابي)، التي تتمثل في أن المشروع المقدم من الحكومة إنما يحال إلى إحدى اللجان المتخصصة في المجلس مباشرة دون أن يمر على اللجنة التشريعية والقانونية بخلاف الحال بالنسبة لاقتراح العضو، الذي يتعين عرضه على اللجنة التشريعية والقانونية أولاً، ليتم إعداده بالصيغةالتشريعية الفنية الملائمه (المادتين ٩٧ و٩٨ من اللائحة)، كما أنه في حالة رفض المجلس للاقتراح بقانون المقدم من العضو فلا يجوز تقديمه مرة ثانية في دور الانعقاد ذاته، لا من العضو نفسه ولا من غيره من الأعضاء (المادة ١٠٩ من الدستور والمادة ٩٧ من اللائحة)، ولا وجود لمثل هذا القيد بالنسبة للاقتراح الحكومي.

وحيث إنه يبين من جماع ما تقدم اختلاف الوضع القانوني لكل من مقدمي الاقتراح، والطبيعة المتغايرة لكل من الاقتراحين، وأن ثمة فوراق بينهما استلزمت تباين الأحكام المنظمة لمباشرتهما، والنتائج المترتبة تبعاً، والتي من بينها أنه لا يؤثر في الاقتراح الحكومة ولا يوقف إجراءاته أو يؤدي إلى سقوطه تغير شخص أحد الموقعين عليه، لأي سبب من الأسباب كالوفاة أو الاستقالة، وإذ كان ذلك، وكان الاقتراح الحكومي - بقوامه وكيانه سالف الذكر - مقدما من الحكومة إلى مجلس الأمة، باعتباره سلطة من السلطات الثلاث له وضع قائم وكيان مستقر، وفق ما هو مقرر بالدستور، فهو لا يعتبر مقدماً إلى المجلس بفصل تشريعي معين بمجموعة من الأعضاء بذواتهم، لذلك كان من الطبيعي أن يسقط اقتراح العضو بانتهاء عضويته أو زوالها عملا بالمادة (١٠٩) من لائحة المجلس، بينما يظل مشروع الحكومة قائماً مطروحاً على المجلس حتى يقره أو يرفضه، ولو في فصل تشريعي تال، أي أنه لا يسقط بانتهاء الفصل التشريعي الذي قدم فيه، أخذاً بالاعتبارات سالفة الذكر، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه إزاء خلو الدستور من حكم يفيد سقوط المشروعات الحكومية، وإعمالا لمفهوم المخالفة لحكم المادة (١٠٩) من الائحة المجلس، والتي قصرت السقوط على اقتراحات القوانين المقدمة من الأعضاء بزوال عضويتهم و لم تقرر ذلك بالنسبة للمشروعات الحكومية، بما يعني عدم التسوية بينهما في المصير، بغير المحاجة بوحدة الحق أو مبدأ التوازن بين السلطتين وتعاونهما، ذلك أن إعمال هذا التوازن إنما يقوم بتقرير الحق لكل من الحكومة والنائب في اقتراح القوانين، فتتحقق معه المشاركة في العملية التشريعية على الوجة المذكور، أما ما عدا ذلك فإنه يجاوز جوهر الحق إلى آثاره - ومنها مصير الحق- وهو أمور يؤثر فيها ويحكمها الوضع القانوني لكل من مقدمي الاقتراح، وطبيعة كل من الاقتراحين المتغايره، والتي تؤدي إلى تباين النتائج المترتبة على مباشرة كل من الحقين، وبذلك يكون لتلك المشروعات سندها في

البقاء، فلا ينالها السقوط بانتهاء الفصل التشريعي، ويساند هذا النظر ما نشأ من عرف مقرر لهذا الحكم، وهو عرف جاء مفسراً لحق الاقتراح الحكومي الوارد في المادة (٦٥) من الدستور، من حيث مداه ونطاقه وآثاره، بشأن مصير المشروعات الحكومية عند انتهاء الفصل التشريعي، وهذا العرف أوضحه كتاب مجلس الأمة للجنة التشريعية والقانونية بتاريخ ١٤/٣/١٩٨٥م. فيما أورده من أن المجلس قد جرى على تقليد، مقتضاه استمراره في نظر مشروعات القوانين التي تحال إليه من الحكومة، في أي فصل تشريعي ولم يبت فيها، واعتبارها قائمة بحالتها في الفصل التشريعي التالي، وهو ما دل عليه عمل المجلس في الفصول التشريعية المختلفة، بالنسبة لتلك المشروعات الحكومية - والتي نوهت عنها الحكومة ضمن مستنداتها المقدمة للمحكمة والتي استمر عرضها على المجلس خلال أكثر من فصل تشريعي، في الحقبة الزمنية التي استغرقتها الفصول التشريعية الاربعة الأول للحياة البرلمانية بالكويت وظلت باقية إلى أن أقرها المجلس في فصل تشريعي تال للفصل الذي قدمت فيه، وهو ما توافر به العرف الدستوري المفسر على نحو ما سلف.

وبناء على كل ما تقدم.

قررت المحكمة

أن مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة إلى مجلس الأمة إعمالا للحق المقرر بالمادة (٦٥) من الدستور، وفي ضوء أحكام المادة (١٠٩) من الدستور، هذه المشروعات لا يوقف إجراءاتها أو يؤدي إلى سقوطها تغير الوزير أو الوزارة أو انتهاء الفصل التشريعي لمجلس الأمة، بل تظل قائمة ومطروحة على المجلس حتى يقرها أو يرفضها، ولو في فصل تشريعي آخر، ما لم تقم الحكومة بسحبها.

المحكمة الدستورية

جلسة ١٤/٦/١٩٨٦

برئاسة السيد المستشار/محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان

و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٢٣)

(في الطلب رقم: ١/١٩٨٦ تفسير)(*)

المقدم من السيد وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء.

١ - مجلس الأمة "التحقيق البرلماني".

- التحقيق البرلماني. حق أصيل للسلطة التشريعية يستمد وجوده من طبيعة النظام البرلماني. أساس ذلك. نطاق هذا الحق وكنه واقعته وزمانها.

٢ - قانون "تفسيره". بنوك. ذمة المالية.

- البنك المركزي. خضوعه للسلطان الرقابي والتشريعي. الاحتجاج بما ورد بالمادة ٢٨ من قانون البنك المركزي. غير جائز. أساس ذلك.

- الالتزام المتعلق بسر المهنة المصرفية. ليس التزاما مطلقًا. اعتبارات المصلحة العامة تبرر الخروج عليه. استثناء الذمة المالية لعملاء البنوك من ذلك. عدم جواز الكشف عن عناصرها وإذاعة أسرارها. علة ذلك.

١ - التحقيق البرلماني هو حق أصيل للسلطة التشريعية يستمد وجوده من طبيعة النظام البرلماني نفسه، ولو لم يرد به نص في الدستور وبه تتوصل السلطة بنفسها أو عن طريق لجنة تشكلها، إلى ما تريد معرفته من

(*) نشر بالعدد ١٦٧٠ لسنة ٣٢ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٢.

الحقائق التي يمكن أن تكون قد خفيت عنها أو وصلت إليها غير واضحة أو ناقصة عن طريق الوزراء المختصين، ومرد ذلك إلى ما لها من حق الرقابة والتشريع، إذ التحقيق البرلماني يمكن المجلس النيابي من الاستنارة والإحاطة قبل إصدار التشريع المنوي إصداره ليجئ هذا أدق ما يكون اتفاقا مع المصلحة العامة ومحافظة عليها، كما يمكنه من مراقبة سلامة ما اتخذته السلطة التنفيذية من أعمال ومدى ملاءمتها للأهداف التشريعية أو السياسية، وما يرتبط به من تحديد المسئول عن عدم التنفيذ السليم من الناحية السياسية، وعلى ضوء ذلك يمكن للمجلس أن يحدد موقفه منها، ولما كان من مقتضى المادة (١١٤) من الدستور أنه يحق لمجلس الأمة أن يجري تحقيقا في أي أمر من الأمور بما يعني أن سلطة المجلس في التحقيق إنما تشمل أي موضوع أو أي شأن من الشئون الداخلية في اختصاصه التشريعي والرقابي ولا يتطلب أن يكون موضوع التحقيق واقعة محددة بعينها، لعموم النص موضوع عبارته، فيكفي لصحة التحقيق أن يكون موضوعه محددا وواضح المعالم، ولا وجه لقياس التحقيق السياسي على التحقيق الجنائي لاختلاف طبيعة كل منهما وغايته والنتيجة المترتبة عليه، كما لا يتطلب في الأمور محل التحقيق أن تكون مما يخالطها شبهة المخالفة إذ أن البين من نص المادة (١١٤) سالفة الذكر أنه جاء عاما مطلقا من أي قيد أو شرط اللهم إلا اشتراط أن يكون موضوع التحقيق داخلا في اختصاص المجلس النيابي ومنه - بلا شبهة - الرقابة على أعمال البنك المركزي، أما عن شمول التحقيق لأمور وقعت في الماضي فإنه لما كان الهدف من التحقيق هو في المقام الأول تمكين السلطة التشريعية من القيام بمهمتها والوقوف على سير الجهاز الإداري لعلاج ما قد يكون قد أصابه من خلل وليس هدفه دائما وبالضرورة الاتهام وتحريك المسئولية السياسية أو الجنائية، ومن ثم فلا مانع يمنع أن يطال التحقيق إعمالا صادرة من السلطة التنفيذية في أي فترة معقولة من الزمن وإن كانت قد وقعت في عهد وزارة أو وزارات

سابقة على تشكيل الحكومة الحالية وفي ظل مجلس أو مجالس نيابية سابقة على المجلس الحالي، ولا يحاج في أن مسئولية الوزير السياسية محددة في الأعمال المتعلقة بإدارة شئون وزارته منذ تقلده أعباء منصبه، ذلك لان الأمر لا يتعلق بالمساءلة السياسية وإنما يتعلق ببحث المشاكل والأمور التي يحددها منطوق قرار التحقيق الصادر من السلطة التشريعية ولو كانت لتلك المشاكل والأمور جذورها الضاربة في فترات سابقة، تمكينا لجهة التحقيق من تحديد إطار المساءلة وأبعادها والإحاطة بكافة جوانبها واقتراح الحل المناسب لعلاجها بما يخلص معه انه لا وجه للربط بين التحقيق وفكرة المساءلة الوزارية، إذ أن ذلك فضلا عن عدم سلامته بصفه مطلقة فإنه يصادر حق المجلس النيابي الرقابي وهو حق دستوري لا يجوز المساس به بالتقييد والتحديد.

٢ – حيث إنه عما تثيره الحكومة عن كون الحق الرقابي لمجلس الأمة مقيد بألا يتعرض لما فيه مساس بالأمور المالية لعملاء البنوك أو انتهاك الأسرار المالية لأشخاص القانون الخاص والعام استنادا إلى المادة (٢٨) من قانون البنك المركزي، وكذلك احترام الحق في الخصوصية طبقا للمادة (٣٠) من الدستور، فيرد عليه أن الأمر لا يجوز أن يؤخذ على إطلاقه إزاء الحق الدستوري المقرر لمجلس الأمة في المادة (١١٤) من الدستور، ذلك أن المادة (٢٨) من قانون البنك المركزي وإن كانت تحظر على أي من موظفي البنك المركزي أن يفشي أية معلومات تتعلق بشئون البنك أو عملائه أو شئون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابته، حماية للأسرار البنكيه إلا أن هذه الحماية وهي مفروضة بنص قانوني لا يمكن التحدي بها في هذا الخصوص، إذ إنه إعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية فإنه ينبغي عدم الاحتجاج بقاعدة قانونية أدنى في مواجهة قاعدة أعلى مقررة بنص الدستور وهو أسمى وأقوى من النص القانوني العادي بما يضحى معه النص الدستوري هو الأولى بالرعاية والإعمال، مما يخلص القول معه

بإنه لا يجوز الاحتجاج بما ورد في المادة المذكورة من حظر في مواجهة سلطات الدولة العامة ومنها التشريعية والتي تدخل البنك في دائرة سلطانها الرقابي والتشريعي، وكذا الأمر بالنسبة للالتزام المتعلق بسر المهنة المصرفيه فهو الآخر ليس التزاما مطلقا، بل هناك حالات تبرر الخروج عليه لاعتبارات تفوق اهميتها مصلحة صاحب الأسرار، وذلك حينما يتطلب الأمر تغليب المصلحة العامة وهي الأولى بالرعاية من حفظ السر، غير انه يستثنى من الأعمال المصرفيه ما يتعلق منها بالذمة المالية لعملاء البنوك، ذلك إن نشر ما يتعلق بالذمة المالية لأحد الأشخاص إنما يعتبر من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة بما لايجوز معه الكشف عن عناصرها واشاعة أسرارها التي يحرص عليها الفرد في المجتمع، بما ينبغي معه حماية هذا السر (الذمة المالية) تأكيدا للحرية الشخصية ورعاية لمصلحة الجماعة من أجل تدعيم الائتمان العام باعتباره مصلحة اقتصادية عليا للدولة، بما يصح معه القول إن التعرض لعناصر الذمة المالية للفرد فيه مساس بحقه في الخصوصية وهو حق يحميه الدستور، شأنه في ذلك شأن التعرض لحالته الصحيه والعاطفية والعائلية، وتمتد الحماية ايضا للشخص الاعتباري، وعلى هذا الأساس فإنه توفيقا لمقتضى الحق في الرقابة الرلمانية بإجراء التحقيق السياسي، بما يستلزم معه اطلاع عضو المجلس المنتدب للتحقيق على أعمال البنك وبين الحفظ على المراكز المالية للعملاء لخصوصية حياتهم في شأن عناصر ذممهم المالية، فإن الأمر يقتضي اطلاع العضو المنتدب على كافة الوثائق والأوراق والإجراءات المتخذه انصياعا لحكم المادة (١١٤) من الدستور ولكن دون التعرض لما فيه المساس بأصحاب المراكز المالية من العملاء، أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، ولا ينال من تقرير حق المجلس الدستوري في الرقابة ما ذهبت إليه الحكومة من إن قيام اللجنة بالتحقق من قيام مجلس إدارة البنك المركزي بمهامه هو نوع من التفتيش والمتابعة مما يشكل إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات لما فيه من جور على وظيفة السلطة

التنفيذية، هذا القول إنما يجافى حقيقة الوضع الدستوري،و ما هو مقرر لطبيعة الحق في التحقيق وما يستلزمه من الاطلاع على الأوراق والبيانات والوثائق والسجلات وتقصى الحقائق، وكل ذلك هو مما يدخل في نطاق التحقيق ويتفق مع طبيعته، بما لا يعد ذلك تدخلا في عمل السلطة التنفيذيه وبالتالي لا يشكل إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات بل هو إعمال وتأكيد له.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل في إنه بناء على قرار مجلس الوزراء بجلسته (٨٦/١٦) المنعقدة بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٣م تقدم وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء إلى المحكمة الدستورية بمذكرة طلب فيها تفسير المادة (١١٤) من الدستور، وذلك لبيان ما إذا كان حق مجلس الأمة في تشكيل لجان تحقيق أو ندب عضو من أعضائه للتحقيق وفق نص المادة سالفة الذكر حقا مطلقا لا يحده حد ويشمل كل الأمور التي يقررها المجلس أم ان هذا الحق مقيد بضوابط تستخلص من نص المادة ذاتها ومن باقي نصوص الدستور، ومن المبادئ والاعراف الدستورية، وبيان ما إذا كان التحقيق المقصود في هذا المادة يتعين ان يجري عن واقعة محددة تحمل شبه المخالفة أم أنه يرد شاملا مطلقا لأعمال الوزارة دون تخصيص أو تحديد، وهل يشمل هذا التحقق الأمور التي وقعت في أعمال وزارات سابقة، وأثناء مجالس الأمة السابقة وفي نطاق رقابتها أو عن ادعاءات بوقوع مخالفات في فصول تشريعية سابقة مهما طالت وما إذا كان للجنة التحقيق أو للعضو المحقق أن يطلع على أمور يمتنع على الحكومة أن تفشيها لسريتها وفقا للمبادئ الدستورية المسلم بها والقوانين التي صدرت تطبيقا وإعمالا لهذه المبادئ، أم أن هذا الحق يقابله حقوق دستورية أخرى ومنها الحق في الخصوصية للأفراد وعدم انتهاك السر المصرفي للبنوك وكذلك عدم تعريض الاقتصاد الوطني والمصلحة العليا للدولة

للمخاطر إذا ما فقدت الثقة في أمر الائتمان.

وأوردت المذكرة مبررات لطلب التفسير حاصلها أنه بتاريخ ١٩٨٥/٤/١ - تقدم السيد النائب... إلى وزير المالية والاقتصاد بسؤال يطلب فيه مايلي:-

١- صورة عن محاضر اجتماعات مجلس إدارة البنك المركزي واللجان المتفرعة عنه إن وجدت وذلك منذ يناير سنة ١٩٨١ وحتى تاريخه.

٢ - صورة عن التقارير المشار إليها في البند (١) فقرة (ج) من المادة (٥٠) من القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية وذلك عن نفس الفترة. وبتاريخ ١٩٨٦/١/١٨ أجابه السيد وزير المالية والاقتصاد بكتاب قال فيه انه بالنسبة إلى الطلب الأول من السؤال فإن المادة (٢٨) من قانون البنك المركزي تحظر على أي عضو من أعضاء مجلس إدارة البنك إفشاء أية معلومات تتعلق بشئون البنك أو عملائه أو بشئون البنوك الخاضعة لرقابة البنك وكذلك صدر قرار من وزير المالية ينص على حظر إفشاء المعلومات المذكورة في المادة (٢٨) سالفة الذكر، ولما كانت محاضر الاجتماعات هذه تتضمن معلومات وبيانات متنوعة خاصة بأمور البنك المركزي والبنوك الأخرى ولا يجوز إفشاؤها، لذلك يتعذر الاستجابة إلى هذا الطلب كما أنه لا توجد لجان متفرعة عن مجلس إدارة البنك، أما بالنسبة إلى الطلب الثاني، فإن البنك المركزي يضمن تقاريره الاقتصادية التي يصدرها سنويا الأحداث التي طرأت على الوضع النقدي أو المادي وأسبابها ونتائجها وما يراه من سبل لمعالجة ما ترتب عليها من آثار، أما إذا كان هناك بعض الأمور الخاصة فإن البنك يرسل بها تقارير إلى وزير المالية، وقد ارفق السيد وزير المالية والاقتصاد بكتابه المذكور نسخا من التقارير التي أرسلها البنك المركزي إلى الجهات المعنية وكذلك نسخا من التقارير الخاصة التي قدمت خلال الفترة المحددة في السؤال. وفي جلسة ١٩٨٦/٣/١١ تقدم بعض السادة

أعضاء مجلس الأمة بمشروع القرار التالي :

"بعد الاطلاع على المادة ١١٤ من الدستور وعلى المادة ١٤٧ من اللائحة الداخلية"

"وعلى القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية"

"وعلى سؤال العضو/... المتضمن تزويده بصورة عن محاضر اجتماعات مجلس إدارة البنك المركزي وذلك منذ يناير سنة ١٩٨١ وحتى تاريخه"

"وعلى رد وزير المالية والاقتصاد بتعذر الاستجابة إلى ذلك استنادا إلى نص المادة ٢٨ من القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ المشار إليه".

وبعد أن استمع المجلس إلى تعقيب السيد العضو ونظرا لما ينطوي عليه حجب محاضر مجلس إدارة البنك المركزي خلال الفترة المشار إليها عن مجلس الأمة من احتمال وقوع مجلس الإدارة في مخالفات لأحكام القانون رقم ١٩٦٩/٣٢ المشار إليه ولكي يتمكن مجلس الأمة من أن يطمئن إلى سلامة تصرفات البنك المركزي وهو محور سياسة الدولة النقدية والمصرفية، وعلى حسن النهج الذي يتبعه فيما هو من صلاحياته وفقا للقانون المذكور قرر :-

مادة أولى

"يندب... عضو مجلس الأمة للتحقق من قيام مجلس إدارة البنك المركزي بالمهام الموكلة إليه طبقا لأحكام القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ المشار إليه وذلك عن الفترة من يناير سنة ١٩٨١ وحتى تاريخه".

مادة ثانية

"يقدم عضو المجلس تقريرا عن المهمة الموكلة إليه وذلك خلال فترة أقصاها ثلاثة اشهر من تاريخ العمل به على أن لا يتضمن التقرير ذكر لأي شخص طبيعي أو اعتباري".

مادة ثالثة

"يعمل بهذا القرار من تاريخ صدوره ويبلغ إلى مجلس الوزراء".

وقد طلبت الحكومة تأجيل النظر في مشروع هذا القرار، فوافق مجلس الأمة على التأجيل لمدة

أسبوعين، وفي جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥ ألقى السيد وزير المالية والاقتصاد بيانا عرض فيه وجوه المخالفات الدستورية التي شابت مشروع القرار السالف الذكر، ورغم ذلك وافق مجلس الأمة على هذا المشروع، وبتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٧ أرسل رئيس مجلس الأمة القرار سالف الذكر إلى سمو رئيس مجلس الوزراء، لذلك فإن مجلس الوزراء يتقدم بهذا الطلب استنادا إلى أحكام القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية وأحكام مرسوم إصدار لائحتها.

وقد عرضت الحكومة وجهة نظرها في الموضوع بما خلاصته:

أولا : التحقيق يفترض وجود واقعة محددة تحمل شبه المخالفة وتكون هي محل التحقيق إلا أن المادة الأولى من القرار بندب أحد أعضاء مجلس الأمة قد خلت من أي واقعة تنبئ عن وجود شبهة أية مخالفة منسوبة للبنك المركزي وإنما حددت مهمة العضو بالتحقق من قيام مجلس إدارة البنك المركزي بالمهام الموكلة إليه طبقا لأحكام القانون رقم ٦٨/٣٢ وهذا يخرج عن نطاق الرقابة السياسية وتدخل في نطاق التفتيش والمتابعه التي تختص بها السلطة التنفيذية كما يتعارض مع الاستقلال الممنوح للبنك بالقانون ويخالف نص المادة (٥٢) من الدستور، وما ورد في ديباجة القرار لا يخرج من كونه مجرد ادعاء يقوم على الظن والتخمين.

ثانيا : التحقيق يتناول أعمال وزارة سابقة بتحديده التحقق عن نشاط البنك المركزي عن الفترة من يناير ١٩٨١ وحتى تاريخه، وهذا يصطدم بالمبادئ الدستورية التي لا تجيز مساءله الوزير أو الوزارة بوجه عام عن أعمال وزارة سابقة إذ أن كل وزير مسئول عن وزارته وفقا للسياسة التي التزمت بها كل وزارة في الفصول التشريعية المختلفة كما ان كل مجلس يتحمل مسئولياته في إطار الصلاحيات التي يتولاها خلال المدة التي باشر فيها أعماله سواء كانت في مجال التشريع أو في مجال الرقابة ومن بينها مساءلة الوزير أو الوزارة عن أعمال تمت خلال مدة المجلس ومما يساند هذا

الرأي ما جاء في المادة (١٣٠) من الدستور.

ثالثا: الرقابة السياسية لا تجيز الكشف عن السرية التي يقررها القانون، فالبنك المركزي هو بنك إصدار له امتياز إصدار النقد لحساب الدولة ويستخدم سلطاته المقررة لتأمين ثبات النقد في داخل البلاد وخارجها ومسئول عن توجيه السياسة الائتمانية عامة كما من شأنه دعم السياسة الاقتصادية للبلاد وهو كذلك بنك الحكومة ومستشارها المالي، ولما كان القرار الذي أصدره مجلس الأمة يهدف إلى اطلاع العضو الذي انتدبه على جميع القرارات التي أصدرها مجلس إدارة البنك المذكور في مجال السياسة النقدية والائتمانية والتعرض لأموره المالية وفي ذلك انتهاك للأسرار المالية لذوي الشأن من أشخاص القانون الخاص أو السلطات العامة بما هو مقرر لها من حماية طبقا لأحكام المادة (٣٠) من الدستور ولما كانت الذمة المالية للشخص تعتبر من أهم المسائل الداخلة في صميم حياته الخاصة وان الكشف عنها يعتبر من قبيل المساس بالحق في الخصوصية، وما جاء في المادة (٢٨) من القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ هو تأكيد لسرية المعلومات عن الذمم والمراكز المالية المحمية أصلا بنص الدستور مما يفيد أن المشرع يهدف إلى حماية المصالح الفردية وتدعيم روابط الثقة شأن ذلك شأن سائر الأسرار المهنية.

رابعا : الرقابة السياسية لا يجوز أن تخل بمبدأ الفصل بين السلطات إذ أن نظام الحكم في الكويت يقوم على مبدأ أساسي هو فصل السلطات مع تعاونها -مادة (٥٠) من الدستور- وهذا التعاون إنما يكون وفق أحكام الدستور فلا تجور سلطة على أخرى، ولما كانت (العملية الإدارية) أياً كان موضوعها هي من اختصاص السلطة التنفيذية لا تشاركها فيها أية سلطة أخرى لا يقيدها في ذلك سوى الدستور والقوانين النافذة، وهذه الحرية الواسعة في كيفية الأداء هي أساس المسئولية السياسية التي تتحملها السلطة التنفيذية أمام السلطة التشريعية عن نتائج هذا الأداء، فلا مجال إذن في العملية الإدارية بكافة عناصرها

لقرارات يصدرها مجلس الأمة ويلزم بها السلطة التنفيذية، والقرار إذ يستهدف التحقق من قيام مجلس إدارة البنك المركزي بمهامه، يخرج عن هذا المبدأ الدستوري إذ إنه نوع من التفتيش أو المتابعة يرى المجلس إجراءه بنفسه مع إحدى وحدات السلطة التنفيذية وهو ما لا يملكه إلا وفقا للأسلوب الذي نص عليه الدستور أي عن طريق ديوان المحاسبة الملحق بمجلس الأمة وفقا للمادة (١٥١) من الدستور وفي حدود صلاحيات الديوان.

وقدمت الحكومة مستندات في أربع حافظات تضمنت صورة خطاب رئيس مجلس الأمة المؤرخ ١٩٨٥/٤/١ بشأن السؤال الموجه من النائب/ ... إلى وزير المالية والاقتصاد، وصورة خطاب وزير المالية والاقتصاد المؤرخ ١٩٨٦/١/١٨ بالإجابة على السؤال الوارد في المستند الأول، وصورة من مضبطة جلسة مجلس الأمة المنعقدة بتاريخ ١٩٨٦/٣/١١، وصورة خطاب رئيس مجلس الأمة المؤرخ ١٩٨٦/٣/٢٧ الموجه إلى مجلس الوزراء بشان مشروع القرار بندب عضو مجلس الأمة... للتحقق من قيام مجلس إدارة البنك المركزي بالمهام الموكلة إليه طبقا لأحكام القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ عن الفترة من يناير ١٩٨١ وحتى تاريخه، صورة من بيان وزير المالية والاقتصاد الذي ألقاه في جلسة ١٩٨٦/٣/٢٥ أمام مجلس الأمة بوجهة نظر الحكومة في مشروع القرار سالف الذكر، وصورة قرار وزير المالية والنفط المؤرخ ١/٤/ ١٩٦٩ بشأن الأمور المحظور إفشاؤها، ونموذج خاص بحقوق والتزامات البنوك الكويتية على بنوك خارج الكويت، ونموذج بيان الوضع المالي الذي يرسله كل بنك من البنوك الكويتية إلى البنك المركزي وفقا لنص المادة (٨٢) من القانون رقم ١٩٦٨/٣٢، وبعض الكشوف الشهرية والربع سنوية للبيانات المذكورة في النموذج السابق، والقواعد الخاصة بنظام الإخطار المصرفي (العملاء المقيمون) التي وضعها البنك المركزي تنفيذا لأحكام المادة (٨٣) من القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي، ونموذج مخصص

لشركات الاستثمار التي تخضع لرقابة البنك المركزي، ونموذج مالي لشركة الصيرفة التي تخضع لرقابة البنك المركزي، ونموذج بيانات البنوك الربع سنوي، نماذج من تقارير ربع سنوية وشهرية لشركات الاستثمار والصيرفة لموجودات كل شركة من العملات الأجنبية وحركة القروض والودائع.

ولدى إشعار المحكمة لمجلس الأمة بحصول طلب التفسير حضر المحامون: ... و... و... و... موكلين من رئيس مجلس الأمة بصفته وقد أبدوا الرأي في الطلب بالجلسة وبمذكرة لاحقة بما خلاصته :

أولا : التحقيق البرلماني لا يختلط دوما باتهام جنائي - ولا يلزم فيه دوما أن ينصب على وقائع محددة تحمل شبه المخالفة، وذلك أن البرلمان وهو يمارس صلاحياته الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية يحتاج دائما إلى الحصول على الكثير من المعلومات والبيانات والحقائق التي تتعلق بأعمال الوزارات وما يلحق بها أو يتبعها من إدارات أو أجهزة أو مرافق أو مؤسسات ومن وسائل الحصول على تلك المعلومات والبيانات والحقائق هو التحقيق البرلماني، وإن قرار مجلس الأمة الصادر بتاريخ ١٩٨٦/٣/٢٥ بندب أحد أعضائه للتحقق من قيام مجلس إدارة البنك المركزي بالمهام الموكلة إلية طبقا للقانون رقم ١٩٦٨/٣٢ قد صدر صحيحا ومتفقا مع حكم المادة (١١٤) من الدستور، فليس سمه شك في أن أعمال البنك المركزي - وهو بنك حكومة ووكيلها المالي تحت إشراف وزير المالية والاقتصاد - تدخل في دائرة الصلاحيات الرقابية لمجلس الأمة، وإن تحديد مهمة الندب تحمل بغير حاجة إلى استخدام العبارات الصريحة أو المباشرة يعني قيام الشبهة في سلامة أعمال البنك المركزي وتصرفاته وأن هذه الشبهة وحدها تكفي لإجراء التحقيق البرلماني.

ثانيا : التحقيق في شئون البنك المركزي لا يتناول أعمال وزير سابق بل يتناول أعمال مرفق عام يتمتع بخاصية الاستمرار، وصولا إلى تحديد الموقف من الوزير الحالي

ذلك أن وجود الدولة كشخص قانوني واستمرارها لا يتأثر بتغير الأشخاص الممثلين لها أو بتغير نظام الحكم فيها، وأنها تستهدف أغراضا تتجاوز عمر جيل بذاته من أجيال شعبها وفي ضوء هذه المبادئ فإن الوزير الذي يترك منصبه لسبب من الأسباب تخلى ساحته السياسية ولكن دون المساس بما عساه يتعلق بمسلكه من مسئوليات جنائية أو مدنية وأنه ليس من العدل كذلك أن يسأل الوزير الذي يخلفه عما فعله من قبل. وهكذا يجب فهم قرار مجلس الأمة سالف الذكر وما يهدف إليه من تحقيق الشبهة التي تحيط بتصرف البنك المركزي في الماضي والحاضر وصولا إلى تحديد موقف مجلس الأمة من وزير المالية والاقتصاد الحالي عن سياسته الحالية وعن مدى سلبيته أو إيجابيته في محاولة إصلاح أمور البنك الذي يرتبط به المسار الاقتصادي العام في الدولة، ومع هذه الحقائق فإنه يلزم أن يبقى في الذهن دائما أن التحقيقات البرلمانية لا تتعلق دوما بموضوع المسئولية الوزارية ولكن لها سندها كذلك فيما تملكه البرلمانات من وظيفة تشريعيه والسوابق على ذلك كثيرة وموجودة لدى الكثير من الدول.

ثالثا : سرية معلومات البنك المركزي لا تمنع من ممارسة التحقيق البرلماني، ذلك أن التحقيقات البرلمانية هي وسيلة المجالس التشريعية للحصول على المعلومات ولتقصي الحقائق وللاستنارة إما بشأن أمور تتجه إلى التشريع فيها وإما بشأن أمور تتحرك بسببها المسئولية الوزارية، وعليه يكفي إذن لكي يكون الموضوع صالحا دستوريا للتحقيق البرلماني أن يكون مما يدخل في صلاحيات مجلس الأمة التشريعية والرقابية، ولا ريب أن أعمال البنك المركزي محل التحقيق موضوع التفسير لا يخرج دستوريا عن دائرة اختصاص مجلس الأمة على الوجه المذكور، إذ بمراجعة الدستور يبين أنه قد أجاز للسلطة التشريعية (مجلس الأمة والأمير) حق اقتراح القوانين بغير تحديد للموضوعات التي يرد عليها هذا الاقتراح ما عدا الاستثناءات التي تقررها المواد (١٧٥ و ١٧٦ و ١٧٧) من الدستور، بعد ذلك فإن

صلاحيات مجلس الأمة التشريعية تبقى صلاحيات واسعة وشاملة ومن هذا المدخل صدر القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ بشأن النقد والبنك المركزي والمهنة المصرفية، وحيث إن شئون النقد والبنك المركزي من الأمور المتاحة لمجلس الأمة لكي يتدخل فيها بالتشريع فإنها تبقى متاحة له لكي يتدخل فيها بوسيلة التحقيق البرلماني.

رابعا : الحق في الخصوصية مع الاعتراف به حقا له ارتباطه الوثيق بحرية الإنسان وكرامته واحترام آدميته إلا أن تعريف هذا الحق وتحديد مضمونه ونطاقه لا يزال حتى الآن محل جدل وخلاف لأنه لا يعلم بالضبط وعلى وجه التحديد - في الظروف التي اشتد تعقيدها اليوم - وتشابكت فيها المصالح والعلاقات من منتهى الحياة الخاصة للإنسان لتبدأ حياته العامة، وظهر في هذا الصدد اتجاهان اتجاه يأخذ بالمعنى الواسع للحق في الخصوصية واتجاه يأخذ بالمعنى الضيق لهذه الحق ورغم هذا الخلاف فإن المتفق عليه في القانون المقارن فقها وقضاء أن هذا الحق هو حق نسبي وغير مطلق، وعلى هذا المعنى فإن أعمال البنك المركزي وسرية معاملاته لا تعتبر من عناصر هذا الحق ولا تتمتع بالحماية الدستورية الواجبة.

وإرفقت بالمذكرة بعض البحوث والمذكرات المؤيدة لرأي المجلس.

ثم قدمت الحكومة مذكرة جوابية على مذكرة مجلس الأمة كررت فيها مبرراتها وحججها في طلب التفسير، كما ردت على ما قدمه المجلس من بحوث ومذكرات فقهية.

وحيث إن الطلب استوفى الأوضاع المقررة قانونا.

وحيث إنه لما كان المقصود من الطلب المعروض هو تفسير المادة (١١٤) من الدستور والتي تنص على أن "يحق لمجلس الأمة في كل وقت أن يؤلف لجان تحقيق أو يندب عضوا أو اكثر من أعضائه للتحقيق في أي أمر من الأمور الداخلية في اختصاص المجلس، ويجب على الوزراء وجميع موظفي الدولة تقديم الشهادات والوثائق والبيانات التي تطلب منهم " وذلك لبيان ما إذا كان حق مجلس الأمة في تشكيل لجان تحقيق هو حق

مطلق ويشمل كل الأمور التي يقررها المجلس بغير حد، وأن يجري عن واقعة محددة تحمل شبهة المخالفة أم غير ذلك، وهل يشمل التحقيق الأمور التي وقعت في أعمال وزارات سابقة وأثناء مجالس الأمة السابقة، وما إذا كان للجنة التحقيق أو للعضو المحقق أن يطلع على أمور يمتنع على الحكومة أن تفشيها لسريتها وفق للمبادئ الدستورية والقوانين التي صدرت إعمالا لها، أم أن هذا الحق يقابله حقوق دستوريه أخرى منها الحق في الخصوصية للأفراد وعدم المساس بمراكزهم المالية، وكذلك عدم انتهاك السر المصرفي للبنوك،وعدم تعريض الاقتصاد الوطني والمصلحة العليا للدولة للمخاطر إذا ما فقدت الثقة في أمر الائتمان، ومدى سريان القيود والضوابط التي ترد على المادة الدستورية المذكورة على قرار المجلس بندب أحد أعضائه للتحقق من قيام مجلس إدارة البنك المركزي بالمهام الموكلة إليه طبقا لأحكام القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ وذلك عن الفترة من يناير ١٩٨١ وحتى تاريخ صدور قرار المجلس.

وحيث إنه عن مدى حق السلطة التشريعية في إجراء التحقيق ونطاقه وكنه واقعته وزمانها في ضوء المادة (١١٤) من الدستور، فإن المسلم أن التحقيق البرلماني هو حق أصيل للسلطة التشريعية يستمد وجوده من طبيعة النظام البرلماني نفسه، ولو لم يرد به نص في الدستور وبه تتوصل السلطة بنفسها أو عن طريق لجنة تشكلها، إلى ما تريد معرفته من الحقائق التي يمكن أن تكون قد خفيت عنها أو وصلت إليها غير واضحة أو ناقصة عن طريق الوزراء المختصين، ومرد ذلك إلى ما لها من حق الرقابة والتشريع، إذ التحقيق البرلماني يمكن المجلس النيابي من الاستنارة والإحاطة قبل إصدار التشريع المنوي إصداره ليجئ هذا أدق ما يكون اتفاقا مع المصلحة العامة ومحافظة عليها، كما يمكنه من مراقبة سلامة ما اتخذته السلطة التنفيذية من أعمال ومدى ملاءمتها للأهداف التشريعية أو السياسية، وما يرتبط به من تحديد المسئول عن عدم التنفيذ السليم من الناحية السياسية، وعلى ضوء ذلك يمكن للمجلس أن يحدد موقفه

منها، ولما كان من مقتضى المادة (١١٤) من الدستور أنه يحق لمجلس الأمة أن يجري تحقيقا في أي أمر من الأمور بما يعني أن سلطة المجلس في التحقيق إنما تشمل أي موضوع أو أي شأن من الشئون الداخلية في اختصاصه التشريعي والرقابي ولا يتطلب أن يكون موضوع التحقيق واقعة محددة بعينها، لعموم النص موضوع عبارته، فيكفي لصحة التحقيق أن يكون موضوعه محددا وواضح المعالم، ولا وجه لقياس التحقيق السياسي على التحقيق الجنائي لاختلاف طبيعة كل منهما وغايته والنتيجة المترتبة عليه، كما لا يتطلب في الأمور محل التحقيق أن تكون مما يخالطها شبهة المخالفة إذ أن البين من نص المادة (١١٤) سالفة الذكر أنه جاء عاما مطلقا من أي قيد أو شرط اللهم إلا اشتراط أن يكون موضوع التحقيق داخلا في اختصاص المجلس النيابي ومنه - بلا شبهة - الرقابة على أعمال البنك المركزي، أما عن شمول التحقيق لأمور وقعت في الماضي فإنه لما كان الهدف من التحقيق هو في المقام الأول تمكين السلطة التشريعية من القيام بمهمتها والوقوف على سير الجهاز الإداري لعلاج ما قد يكون قد أصابه من خلل وليس هدفه دائما وبالضرورة الاتهام وتحريك المسئولية السياسية أو الجنائية، ومن ثم فلا مانع يمنع أن يطال التحقيق إعمالا صادرة من السلطة التنفيذية في أي فترة معقولة من الزمن وإن كانت قد وقعت في عهد وزارة أو وزارات سابقة على تشكيل الحكومة الحالية وفي ظل مجلس أو مجالس نيابية سابقة على المجلس الحالي، ولا يحتاج في أن مسئولية الوزير السياسية محددة في الأعمال المتعلقة بإدارة شئون وزارته منذ تقلده أعباء منصبه، ذلك لان الأمر لا يتعلق بالمساءلة السياسية وإنما يتعلق ببحث المشاكل والأمور التي يحددها منطوق قرار التحقيق الصادر من السلطة التشريعية ولو كانت لتلك المشاكل والأمور جذورها الضاربة في فترات سابقة، تمكينا لجهة التحقيق من تحديد إطار المساءلة وأبعادها والإحاطة بكافة جوانبها واقتراح الحل المناسب لعلاجها بما يخلص معه أنه لا وجه للربط بين التحقيق وفكرة المساءلة الوزارية، إذ أن ذلك فضلا

عن عدم سلامته بصفه مطلقة فإنه يصادر حق المجلس النيابي الرقابي وهو حق دستوري لا يجوز المساس به بالتقييد والتحديد.

وحيث إنه عما تثيره الحكومة عن كون الحق الرقابي لمجلس الأمة مقيد بألا يتعرض لما فيه مساس بالأمور المالية لعملاء البنوك أو انتهاك الأسرار المالية لأشخاص القانون الخاص والعام استنادا إلى المادة (٢٨) من قانون البنك المركزي، وكذلك احترام الحق في الخصوصية طبقا للمادة (٣٠) من الدستور، فيرد عليه أن الأمر لا يجوز أن يؤخذ على إطلاقه إزاء الحق الدستوري المقرر لمجلس الأمة في المادة (١١٤) من الدستور، ذلك أن المادة (٢٨) من قانون البنك المركزي وإن كانت تحظر على أي من موظفي البنك المركزي أن يفشى أية معلومات تتعلق بشئون البنك أو عملائه أو شئون البنوك الأخرى الخاضعة لرقابته، حماية للأسرار البنكيه إلا أن هذه الحماية وهي مفروضة بنص قانوني لا يمكن التحدي بها في هذا الخصوص، إذ إنه إعمالا لمبدأ تدرج القواعد القانونية فإنه ينبغي عدم الاحتجاج بقاعدة قانونية أدنى في مواجهة قاعدة أعلى مقررة بنص الدستور وهو أسمى وأقوى من النص القانوني العادي بما يضحى معه النص الدستوري هو الأولى بالرعاية والإعمال، مما يخلص القول معه بإنه لايجوز الاحتجاج بما ورد في المادة المذكورة من حظر في مواجهة سلطات الدولة العامة ومنها التشريعية والتي تدخل البنك في دائرة سلطانها الرقابي والتشريعي، وكذا الأمر بالنسبة للالتزام المتعلق بسر المهنة المصرفيه فهو الآخر ليس التزاما مطلقا، بل هناك حالات تبرر الخروج عليه لاعتبارات تفوق اهميتها مصلحة صاحب الأسرار، وذلك حينما يتطلب الأمر تغليب المصلحة العامة وهي الأولى بالرعاية من حفظ السر، غير انه يستثنى من الأعمال المصرفيه ما يتعلق منها بالذمة المالية لعملاء البنوك، ذلك إن نشر ما يتعلق بالذمة المالية لأحد الأشخاص إنما يعتبر من قبيل المساس بالحق في الحياة الخاصة بما لا يجوز معه الكشف عن عناصرها وإشاعة أسرارها التي يحرص عليها الفرد في

المجتمع، بما ينبغي معه حماية هذا السر (الذمة المالية) تأكيدا للحرية الشخصية ورعاية لمصلحة الجماعة من أجل تدعيم الائتمان العام باعتباره مصلحة اقتصادية عليا للدولة، بما يصح معه القول إن التعرض لعناصر الذمة المالية للفرد فيه مساس بحقه في الخصوصية وهو حق يحميه الدستور، شأنه في ذلك شأن التعرض لحالته الصحية والعاطفية والعائلية، وتمتد الحماية ايضا للشخص الاعتباري، وعلى هذا الأساس فإنه توفيقا لمقتضى الحق في الرقابة الرلمانية بإجراء التحقيق السياسي، بما يستلزم معه اطلاع عضو المجلس المنتدب للتحقيق على أعمال البنك وبين الحفظ على المراكز المالية للعملاء لخصوصية حياتهم في شأن عناصر ذممهم المالية، فإن الأمر يقتضى اطلاع العضو المنتدب على كافة الوثائق والأوراق والإجراءات المتخذه انصياعا لحكم المادة (١١٤) من الدستور ولكن دون التعرض لما فيه المساس بأصحاب المراكز المالية من العملاء، أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، ولا ينال من تقرير حق المجلس الدستوري في الرقابة ما ذهبت إليه الحكومة من إن قيام اللجنة بالتحقق من قيام مجلس إدارة البنك المركزي بمهامه هو نوع من التفتيش والمتابعة مما يشكل إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات لما فيه من جور على وظيفة السلطة التنفيذية، هذا القول إنما يجافى حقيقة الوضع الدستوري،و ما هو مقرر لطبيعة الحق في التحقيق وما يستلزمه من الاطلاع على الأوراق والبيانات والوثائق والسجلات وتقصى الحقائق، وكل ذلك هو مما يدخل في نطاق التحقيق ويتفق مع طبيعته، بما لا يعد ذلك تدخلا في عمل السلطة التنفيذيه وبالتالي لا يشكل إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات بل هو إعمال وتأكيد له.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم.

فلهذه الاسباب

قررت المحكمة أن حق مجلس الأمة في إجراء تحقيق نيابي، على مقتضى المادة (١١٤) من الدستور يشمل أي موضوع مما يدخل في اختصاصه التشريعي أو

الرقابي، ولو كان حاصلاً في عهد وزارة أو مجلس نيابي سابقين، وليس بلازم أن يكون الإجراء عن واقعة محددة، وإنما يكفى ان يكون موضوعا محددا واضح المعالم، وما يجري فيه التحقيق من قيام البنك المركزي بالأعمال الموكلة إليه يقتضى اطلاع العضو المنتدب للتحقيق على كافة الوثائق والأوراق والبيانات دون التعرض لما فيه مساس باسماء وأصحاب المراكز المالية والتسهيلات الائتمانية من عملاء البنك والبنوك الأخرى أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين.

المحكمة الدستورية

جلسة ١٤/٦/ ١٩٨٦

برئاسة السيد المستشار/محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان

و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٢٤)

(في الطلب رقم: ١٩٨٦/٢ تفسير)(*)

المقدم من السيد وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء.

١ - مجلس الأمة "الدور الرقابي - لجان التحقيق". دستور "تفسيره". حق "حق المجلس في التشريع والرقابة". سلطات. لجان "لجان التحقيق البرلمانية".

- حق مجلس الأمة في تأليف لجان تحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه. المادة ١١٤ من الدستور. دخول ذلك في المجال الرقابي للمجلس على أعمال السلطة التنفيذية.

- أعمال السلطة التنفيذية وما يتبعها من أجهزة ومؤسسات وهيئات عامة. دخولها في المجال الرقابي للمجلس. نشاط مؤسسة تسوية المعاملات والمتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل يخضع لتلك الرقابة.

- طلب لجنة التحقيق البرلمانية أسماء مديني المحالين المستفيدين من قرض بين مؤسسة تسوية معاملات الأسهم بالأجل وأحد البنوك. ثبوت أن أسماء المقترضين قد نالها العلانية وفقًا للقانون ٧٥ لسنة ١٩٨٣. انتفاء السرية عنها. لازم ذلك. أن مهمة لجنة التحقيق البرلمانية تمتد لبيانات القرض. التحدي بالسرية. لا محل له.

(*) نشر بالعدد ١٦٧٠ لسنة ٣٢ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٢

١ - لمجلس الأمة حق تأليف لجان تحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه طبقا لحكم المادة (١١٤) من الدستور، وأن هذا الاختصاص مصدره المبادئ العامة المترتبة على حق المجلس في التشريع والرقابة، وبالتالي يكون كل موضوع أو أمر يستطيع المجلس أن يمارس فيه صلاحياته المذكورة هو مما تطالة سلطة المجلس المقررة بهذا الصدد، ولا شبهة والحالة هذه في أن تدخل في المجال الرقابي للمجلس أعمال السلطة التنفيذية وما يتبعها من أجهزة ومؤسسات وهيئات عامة.

وحيث إنه يبين من الأوراق أن القرض الذي طلبت لجنة التحقيق البرلمانية موافاتها بأسماء المستفيدين منه، هذا القرض قد أبرم عقده فيما بين بنك الكويت الصناعي وبين مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل بغية الحصول على قرض باسم مديني المحالين الصاردة ضدهم أحكام من هيئة التحكيم للتيسير عليهم في سداد ديونهم إلى المحالين للوفاء بما عليهم من ديون لدائنيهم، حلا لبعض المشكلات الناجمة عن أزمة المناخ، بما يختص معه المجلس، بالتحقيق فيما اتبع فيه من إجراءات للاطمئنان على سلامة تنفيذه، ولا يغير منه القول بأن المؤسسة قد أبرمت العقد بصفتها حارسة قضائية على أموال المحالين وهم من أشخاص القانون الخاص وليس بصفتها شخصا من القانون العام، ذلك أنه من الثابت وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٣/٧٥ أن المؤسسة المذكورة هي مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ملحقة بوزارة المالية، وأنها أنشئت لتتولى تسوية المعاملات المسجلة، وفقا للقانون رقم ١٩٨٣/٧٥ وتقييم موجودات المحالين إليها بسبب هذه المعاملات، وإدارة وتصفية ومراقبة تنفيذ التسويات والتفليسات والمصالحات التي تتم طبقا لهذا القانون، وقد خولها القانون مباشرة المهام التي اسندها إليها بصفتها نائبة قانونية عن الدائنين في التسوية والصلح، وحارسة قضائية على المحالين، ومن ثم فهي مؤسسة عامة أناط بها القانون النشاط المشار إليه الذي يدخل بكل عناصره في مجال اختصاص المجلس النيابي

والتشريعي والرقابي بما فيه ما تعلق بالقرض موضوع الطلب،والذي عقدته المؤسسة بالوكالة عن مديني المحالين، بديون أصدرت هيئة التحكيم بها أحكاما، وكانت محلا للتقدير بأسماء أصحابها عند إعداد المؤسسة للمركز المالي للمحالين (المادة ٦ من القانون ١٩٨٣/٧٥) كما تناولتها أجهزة المؤسسة المتعلقة بالتحقيق والتقييم والتسوية بإجراءات عليه عديدة تناولتها ثم قامت المؤسسة بتزويد البنك الصناعي بها وبأصحابها المقترضين، سواء عند إبرام القرض أو عند طلب أي دفعة من دفعاته ، وقد أصدر هؤلاء المقترضون للمؤسسة والبنك إقرارات مديونية ووكالات وثقت بصفة رسمية لدى كاتب العدل، بغية إبرام عقد القرض، الأمر الذي تغدو معه أسماء هؤلاء المقترضين قد نالتها العلنية، فانتفت عنها السرية، ويسري هذا الحكم على دائني المحالين.

وبالبناء على ما تقدم فإن موضوع القرض لا يكون بمنأي عن مهمة لجنة التحقيق البرلمانية الرقابية في كافة إجراءاته وما يرتبط به من بيانات بغير قيد، ولا ينال من ذلك ما أورده عقد القرض ضمن مندرجاته بالتقيد بالسرية، إذ أن العقد المذكور وإن كان ملزما لطرفيه إلا إنه لا يمكن بأي حال أن يقيم جدارا من السرية في مواجهة الحق الدستوري في الرقابة الدستورية، سيما وأن مطالبة لجنة التحقيق ببيانات القرض وأسماء المستفيدين منه موجهة لوزير المالية والاقتصاد، الذي تتبعه مؤسسة تسوية المعاملات، وهي التي أبرمت العقد والمشرفة على تنفيذه بكافة بنوده ومجالاته إبتداءاً وانتهاء، بما لا حاجة معه إلى إقحام البنك الصناعي -الطرف الآخر- في الموضوع للمحاجة من ثم بحماية الأسرار البنكية والكتمان المصرفي وذمم العملاء المالية.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل في أنه بناء على قرار مجلس الوزراء بجلسته (٨٦/٢١) المنعقدة بتاريخ

١٩٨٦/٤/٢٣م تقدم وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء إلى المحكمة الدستورية بمذكرة طلب فيها تفسير نص المادة (١١٤) من الدستور وذلك لبيان ما إذا كان حق مجلس الأمة في تشكيل لجان تحقيق أو ندب عضو من أعضائه للتحقيق وفق نص المادة المذكورة حقا مطلقا لا يحده حد ويشمل كل الأمور التي يقررها المجلس أم أن هذا الحق مقيد بضوابط تستخلص من نص المادة ذاتها ومن باقي نصوص الدستور ومن المبادئ والأعراف الدستورية، وبيان ما إذا كان اختصاص المجلس الوراد في هذه المادة يشمل الأمور التي تربط بين أشخاص القانون الخاص كالبنوك والشركات التجارية والأفراد أم أن اختصاص المجلس يتحدد في نطاق الرقابة البرلمانية على أعمال الوزارة أو فروعها كسلطة تنفيذية في أدائها لمهامها الإدارية تنفيذا للسياسة العامة التي تنتهجها الوزارة تحت رقابة المجلس، وكذلك بيان ما إذا كانت صلاحيات لجنة التحقيق تمتد إلى الاطلاع على أسرار عملاء البنوك فيما يتعلق بمعاملاتهم وقروضهم من هذه البنوك وهي أمور محظور على البنوك وعلى الحكومة أن تفشيها لسريتها أم أن ذلك يقابله حقوق دستورية أخرى ومنها الحق في الخصوصية للأفراد وعدم المساس بأمورهم ومراكزهم المالية وكذلك عدم انتهاك السر المصرفي للبنوك وكذلك عدم تعريض الاقتصاد الوطني والمصلحة العليا للدولة للمخاطر إذا ما فقدت الثقة في أمر الائتمان.

وأوردت المذكرة مبررات لطلب حاصلها أن مجلس الأمة قد قرر بجلسته الثانية والعشرين (رقم ٥١٤) لدور الانعقاد العادي الأول للفصل التشريعي السادس المعقودة يوم السبت ٢٧ من رمضان ١٤٠٥ هـ الموافق ١٩٨٥/٦/١٥م تشكيل لجنة تحقيق من بعض السادة أعضاء المجلس لبحث موضوع القرض البالغ مقداره مائة وخمسون مليون دينار الذي منحته البنوك المحلية لمديني المحالين إلى مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل عن طريق بنك الكويت الصناعي، بهدف التعرف

على الإجراءات - التي اتبعت في عقد هذا القرض وماهية الأسس التي منح على ضوئها ومدى اتفاقه مع القواعد والأعراف المصرفية.

وقد صدر قرار مجلس الأمة سالف الذكر مقيدا بعدم مساس التحقيق بسرية أسماء الأشخاص والمساس بكرامتهم على النحو الثابت في أقوال بعض السادة الأعضاء وما جرى التصويت على أساسة، وقامت لجنة التحقيق - تنفيذا لهذا القرار - بطلب عقد القرض المؤرخ ١٩٨٤/٨/٢٣ سالف الإشارة، وكذلك المستندات والوثائق المتصلة به، وقد وضعت الحكومة تحت يدى أعضاء اللجنة جميع المستندات التي طلبتها اللجنة، كما استمعت اللجنة إلى أقوال معظم القيادات في البنوك وأعضاء مجالس الإدارة والمدراء ممن اتصلوا بحكم مناصبهم بالقرض موضوع التحقيق، كما استمعت إلى أقوال وزير النفط والمالية السابق وأقوال وزير المالية والاقتصاد الحالي في كل ما يتعلق بظروف إبرام هذا العقد وإجراءات تنفيذه. وأثناء مباشرة لجنة التحقيق - للمهمة الموكلة إليها - رأت اللجنة تكليف وزير المالية والاقتصاد بموافاتها بأسماء المستفيدين من القرض، رغم أن قرار مجلس الأمة بتشكيل اللجنة جاء مقيدا بعدم المساس بأسماء المستفيدين من هذا القرض ، وقد أبدى وزير المالية والاقتصاد أمام لجنة التحقيق أن هناك موانع دستورية وقانونية تحول دون موافاة اللجنة بأسماء المستفيدين ثم أكد ذلك بكتابه المؤرخ ١٩٨٥/١٢/١٦ غير أن لجنة التحقيق لم تقتنع بوجهة نظر وزير المالية والاقتصاد وأعدت تقريرا انتهت فيه إلى أن عملها وصل إلى طريق مسدود، ثم قرر المجلس بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٥ إعادة التقرير إلى اللجنة لاتخاذ اللازم نحو تطبيق نصوص اللائحة في شأن امتناع وزير المالية والاقتصاد عن تزويد اللجنة بأسماء المستفيدين من القرض رغم أن الخلاف حول تفسير نص المادة ١١٤ من الدستور معروض على المحكمة الدستورية في الطلب رقم ١٩٨٦/١ المقدم من الحكومة بمناسبة صدور قرار مجلس الأمة بتكليف أحد أعضائه بالتحقق من قيام أعضاء مجالس إدارة البنك

المركزي بالمهام الموكلة إليهم وفقا للقانون رقم ١٩٦٨/٣٢. ولما كان مؤدي تنفيذ قرار مجلس الأمة الصادر بجلسة ١٩٨٦/٤/١٥ هو قيام لجنة التحقيق بتحديد المسئولين عن الامتناع عن تزويدها بأسماء المستفيدين من القرض تمهيدا لمخاطبة وزير العدل بشأن رفع الدعوى العمومية عليهم طبقا لقانون الجزاء والإجراءات الجزائية (مادة ٩، ١٤٧ من اللائحة الداخلية) لذلك فقد قدمت الحكومة هذا الطلب.

وقد عرضت الحكومة وجهة نظرها بموضوع الطلب بما خلاصته:

أولا: التحقيق يستلزم دخول واقعة محددة تحمل شبهه المخالفة في اختصاص المجلس، فالدستور قد حدد في نصوصه اختصاصات كل من مجلس الأمة والحكومة، لذلك فإن مناط الرقابة للمجلس هو أن يكون محلها داخلا في اختصاصه أيا كانت وسيلة الرقابة سؤالا أو استجوابا أو تحقيقا برلمانيا، وعلى هدى نصوص الدستور ترى الحكومة أن الواقعة محل التحقيق لا تدخل في اختصاص مجلس الأمة لكون عقد القرض المؤرخ ١٩٨٤/٨/٢٣ مبرم بين بنك الكويت الصناعي بصفته وكيلا عن البنوك الكويتية ومؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل بهدف التيسير على الأفراد الذين صدرت ضدهم أحكام من هيئة التحكيم لسداد ديونهم إلى الأفراد المدينين المحالين للمؤسسة وأن البنك المذكور والبنوك الكويتية هي شركات تجارية خاصة من أشخاص القانون الخاص وأن تمويل القرض يكون من أموال هذه البنوك المملوكة للمساهمين فيها من الأفراد كما أن المؤسسة المذكورة أبرمت عقد القرض بصفتها حارساً قضائيا على أموال الأفراد المحالين إليها تنفيذا لأحكام القانون رقم ١٩٨٣/٧٥ بتنظيم تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل، وباعتبارها نائبه قانونية عن الدائنين في تلك المعاملات في التسوية أو الصلح ووكيله عن المدينين المستفيدين بالقرض وبوصفها الجهة التي عهد إليها المشرع السيطرة على إدارة وتصفية ومراقبة وتنفيذ

التسويات والتفليسات والمصالحات في علاقة أفراد مدينين بدائنيهم وفقا لأحكام القانون فهي لم تبرم العقد المذكور بصفتها شخصا من أشخاص القانون العام أو بصفتها سلطة عامة. علاوة على أن عقد القرض يحكمه قانون التجارة والقانون المدني ويقوم على علاقات ذات طبيعة تجارية بحته بين اطرافه دون أن تساهم الدولة بأي نصيب من أموالها لتدبير مصادر تمويل هذا القرض. وقد تم تنفيذ القرض من جانب البنوك الكويتية وسددت التزاماتها وفقا للدفعات والتواريخ المبينه في البند ١٣ من المادة الثانية منه دون قيام عقبات أو مشاكل، ويجري الآن تصفية إجراءاته وفقا لبنوده بلا خلاف ووفقا للمادة (٧) من شروط العقد يخضع تفسيره وتنفيذه لأحكام القانون الكويتي وتختص المحاكم الكويتية بنظر أي خلاف حول ذلك.

ثانيا : الرقابة السياسية لا تجيز الكشف عن الأسرار المالية للأفراد، لأن مصدر الحماية للأسرار المالية لعملاء البنك مستمد أصلا من أحكام المادة (٣٠) من الدستور التي كفلت الحرية الشخصية، وأن الذمة المالية للشخص تعتبر من أهم المسائل الداخلة في صميم الحياة الخاصة وما جاء في المادة (٢٨) من القانون رقم ١٩٦٨/٣٢ هو تأكيد لسرية المعلومات عن الذمم والمراكز المالية المحمية بنص الدستور، ووفقا للمادة الثالثه من شروط عقد القرض المؤرخ ٨٤/٨/٢٣ تظل أسماء المستفيدين من القرض محبوسة لدى بنك الكويت الصناعي حتى عن البنوك الكويتية إلى أن يتم حصر الممتنعين عن السداد بعد استبعاد الأفراد الذين سددوا ديونهم خلال مهلة السداد المتفق عليها كل ذلك حماية للحياة الخاصة للفرد بما تحويه من أسرار، فلا يصح والحال كذلك أن تفشى البنوك أسماء المستفيدين من الذين نفذوا التزاماتهم خلال مهلة السداد، كما أن حماية الكتمان المصرفي تعتبر فيه حماية لمصلحة الجماعة من أجل تدعيم نظام الائتمان.

ثالثا : التحقيق لا يلزم الحكومة بتقديم بيانات في أمر لا يدخل في اختصاص المجلس إذ الثابت من الشق الأول من الطلب أن الواقعه

محل التحقيق لا تدخل في اختصاص مجلس الأمة للأسباب السابق بيانها، كما أن الثابت من الشق الثاني من الطلب أن حق مجلس الأمة في تشكيل لجان التحقيق مقيد بعدم انتهاك أسرار الذمة المالية للأفراد، يضاف إلى ذلك أن المجلس عندما وافق على تشكيل لجنة التحقيق حرص على أن يقيد اللجنة في تنفيذ مهمتها بما لا يصطدم بالقوانين التي قررت سرية الأسماء والتي تحافظ على كرامة الأشخاص وعلى سرية المؤسسات الاقتصادية.

وقدمت الحكومة حافظة مستندات تضمنت : صورة قرار وزير المالية المؤرخ ١٩٦٩/٤/١ الصادر بمقتضى التفويض التشريعي من القانون رقم ٣٢/ ١٩٦٨ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي وتنظيم المهنة المصرفية، وصورة من العقد المبرم بين مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل وبين بنك الكويت الصناعي بصفته وكيلا عن البنوك الكويتية بشأن تقديم تسهيلات مصرفية للديون المستحقة على المحالين للمؤسسة بضمان سداد المبالغ المستحقة على مديني المحالين من غير المحالين بموجب السندات التي تصدرها المؤسسة إلى الدائنين، وصورة من العقد المؤرخ ٨٥/١/٨ بتعديل العقد المؤرخ ١٩٨٤/٨/٢٣، وصورة من التقرير الأول للجنة التحقيق في القرض الذي منحته البنوك المحلية لمديني المحالين عن طريق البنك الصناعي وصورة من كتاب وزير المالية والاقتصاد إلى السيد رئيس مجلس الأمة بتاريخ ١٩٨٥/١٢/١٤ الذي تضمن أن السرية تحيط عمليات البنوك بصفة عامة ولا يجوز الإخلال بهذا الالتزام إلا في الأحوال التي يحددها القانون، وأن القرض محل الطلب ليس من أموال الخزانة العامة أو من أموال مملوكة للدولة أو لاحدى الهيئات العامة أو المؤسسات العامة وإنما هو قرض من أموال البنوك التجارية قدم لمواطنين لتمكينهم من أداء التزاماتهم.

ولدى إشعار المحكمة لمجلس الأمة بحصول طلب التفسير حضر في الجلسة المحامون ..... و .....، و .....، و .....، و ..... موكلين من رئيس مجلس

الأمة بصفته، وقد أبدوا الرأي في الجلسة وبمذكرة لاحقة بما خلاصته :-

أولا : التحقيقات البرلمانية لا تستلزم دوما واقعة محددة تحمل شبهة المخالفة، فذلك مما لا تستلزمه صلاحيات البرلمان التشريعية، وأن كل ما يحتاجه البرلمان لممارسة مهمة التشريع هو أن يستنير بشأن الأمور أو الموضوعات التي يتصدى لها، كذلك فإنه في مجال ممارسة صلاحياته الرقابية على أعمال السلطة التنفيذية، فإن التحقيق الذي يجريه البرلمان لا يستلزم بدوره أن يتصل بواقعة محددة تحمل شبهه المخالفة، وذلك لأن المسئولية الوزارية لا تختلط دوما بالاتهام الجنائي ولا تخالطها دوما جرائم، كما أنها لا تختلط دوما بفكرة الخطأ الموجب للمسئولية المدنية، أن مجال المسئولية الوزارية وسع وشامل يقتضى مناقشة كافة أعمال وتصرفات وسياسات الوزير من حيث ملاءمتها واتفاقها مع المصلحة العامة، كذلك فإن القرض موضوع التحقيق يدخل في اختصاص مجلس الأمة، ذلك أن لمجلس الأمة في كل وقت حق تشكيل لجان تحقيق أو ندب أحد أعضائه للتحقيق في أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه، وفي مجال التشريع فإن صلاحيات المجلس واسعة وشاملة باستثناء بعض الموضوعات التي تقررها المواد (١٧٥، ١٧٦ و١٧٧) من الدستور، وحيث يكون الأمر متاحا لتدخل سلطة التشريع فيه، فإنه يبقى متاحا ليدخل دائرة التحقيقات البرلمانية، وأن القرض موضوع التحقيق، والقروض الممنوحة لمواطنين مدينين للمحالين هي من مفرزات أزمة المناخ، وواحدة من محاولات تطويقها والخروج من آثارها وهي التي يعتني بها مجلس الأمة ولجان التحقيق فيه لمعرفة حسن استخدام الوسائل التي قررتها القوانين المشرعة محل الأزمة ولتأكيد القناعة بسلامة التوجه نحو هذا الحل مما قد يحتاج معه سن قوانين جديدة أو تعديل القوانين القائمة وقد يقتضى الأمر كنتيجة للتحقيق مجرد التقدم إلى الحكومة ببعض التوصيات التي تساعد في الإسراع بالحل وربما يتكشف الأمر عن خلل معين مما قد تتحرك بسببه المسئولية الوزارية.

ثانيا : الأسرار المالية للأفراد لا تحول دون إجراء التحقيقات البرلمانية، فلا يجب الخلط بين الحق في الخصوصية وإفشاء الأسرار المهنية وحق مجلس الأمة الدستوري في العلم والرقابة وكلها أمور لا يجوز الخلط فيها فلكل منها مجاله ونطاق أعماله، فإذا جاز الاحتجاج بالحق في الخصومة في مواجهة الأفراد العاديين أو غيرهم من أشخاص القانون الخاص،فإنه لا يجوز الاحتجاج به في مواجهة سلطات الدولة، وعلى افتراض أن عناصر الذمة المالية تعتبر من عناصر الحق في الخصوصية فإن اتصال هذه الذمة المالية بموضوع القرض محل التحقيق، واتصال هذا القرض بما التزمت به الدولة بقوانينها الأربعة المشهورة لحل ازمة المناخ وبنتائجها الخطيرة على صعيد الوضع الاقتصادي القومي العام أو على صعيد المشاكل المالية والاقتصادية والاجتماعية الخطيره التي أصابت بسبب هذه الأزمة شريحة عريضة من الأفراد ومؤسسات وشركات وطنية فإن والحالة هذه لا يجوز الادعاء بحماية الحق في الخصوصية لمحاصرة صلاحيات مجلس الأمة في التحقق حول كل ما تعلق بها أو نتج عنها بحثا عن حلول أفضل أو مساءلة المقصر، واستناد الحكومة إلى قرار المحكمة الدستورية بتفسير المادة ١٩٩ من الدستور لا يصادف محله، لأنه تطبيقا للمبادئ العامة الحاكمة لحجية الأحكام والقرارات القضائية فإنه يجب أن يتحدد أعمال قرار المحكمة الدستورية ونطاق الالتزام فيما صدر فيه وللأسباب التي صدر بموجبها، وأنه إذا جاز القول بأن حق السؤال والاستجواب ليسا من الحقوق المطلقة لمجلس الأمة وإنما يقيدها الحق في الخصوصية في ظروف خاصة، فإنه لا يجوز إطلاق ذات القول على حق التحقيق البرلماني.

ولا يجوز الاحتجاج بالمادة (٢٨) من قانون البنك المركزي لتقييد حكم المادة (١١٤) من الدستور، لأن في ذلك مساس بمبدأ سيادة الدستور ويؤدي إلى تقويض الثوابت في الفقه المقارن بشأن مبدأ تدرج القواعد القانونية، وفيه تقييد حكم الدستور المنصوص عليه في المادة ١١٤ إعمالا لحكم قانون عادي، كما أن ذلك ينطوي على

دعوة مستترة - وراء طلب التفسير - إلى التعدي على الدستور وإهدار أحكامه، وتضيف المذكرة إلى كل ذلك أن طلب التفسير هو محاولة من الحكومةللاستناد إلى قرار تصدره المحكمة الدستورية فتعدل به الماده (١١٤) من الدستور وفيه اجازة الطعن القضائي في القرارات البرلمانية للمجالس التشريعية في حين أن هذه القرارات تدخل في طائفة ما يسمى " بأعمال السيادة" والقضاء في الكويت ممنوع من النظر في أعمال السيادة، وأن أي اختلاف في مثل هذه الأمور تحله الوسائل السياسية، وتستطرد المذكرة إلى القول إن مؤسسة تسوية معاملات أسهم الشركات التي تمت بالأجل هي بصريح نصوص مواد القانون رقم (٧٥)/١٩٨٣ مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية ملحقة بوزارة المالية، فهي من أشخاص القانون العام التي تلاحقها سلطات مجلس الأمة الرقابية، فضلا عن سلطاته التشريعية، أما الحصانة التي يتمتع بها المدين المحال ضد إفشاء أسرار أوضاعه المالية، فقد تكفلت بها المواد ٤، ٦، ٧ و ١٠ من القانون رقم ١٩٨٣/٧٥ المشار إليه، وأهم ما يجب الإشارة إليه هنا ما تنص عليه المادة (٤) في فقرتها الأخيرة من وجوب نشر قرار إحالة المدين إلى المؤسسة في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين على الأقل وأن هذا النشر لا بد وأن ينصب على التقرير الذي تطبعه المؤسسة بشأن المدين المحال، عن حالته ومركزه المالي، مما يعني انتفاء السرية في ذلك.

واختتمت المذكرة بطلب رفض طلب الحكومة تفسير المادة (١١٤) من الدستور وإرفقت بالمذكرة بعض البحوث الفقهية المؤيدة لوجهة نظر المجلس.

ثم قدمت الحكومة مذكرة جوابية على مذكرة مجلس الأمة كررت فيها مبرراتها وحججها في طلب التفسير، كما ردت على ما قدم المجلس من بحوث ومذكرات فقهية.

ومن حيث إن الطلب استوفى الأوضاع المقررة قانونا.

حيث إن الطلب ينصب على تفسير المادة (١١٤) من الدستور والتي يجري نصها على أنه " يحق لمجلس الأمة في كل وقت أن يؤلف

لجان تحقيق أو يندب عضو أو أكثر من أعضائه للتحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاص المجلس، ويجب على الوزراء وجميع موظفين الدولة تقديم الشهادات والوثائق والبيانات التي تطلب منهم" وذلك لبيان ما إذا كان حق مجلس الأمة في تشكيل لجان تحقيق حقا مطلقا أم مقيدا، وهل يشمل الأمور التي تربط بين أشخاص القانون الخاص كالبنوك والشركات التجارية والأفراد، أم أن اختصاص المجلس يتحدد في نطاق الرقابة البرلمانية على أعمال الوزارة أو فروعها كسلطة تنفيذية في أدائها لمهامها الإدارية تنفيذا للسياسة العامة التي تنتهجها الوزارة تحت رقابة المجلس، وكذلك بيان ما إذا كانت صلاحيات لجنة التحقيق تمتد إلى الاطلاع على أسرار عملاء البنوك فيما يتعلق بمعاملاتهم وقروضهم من هذه البنوك-وهي أمور محظورة على البنوك وعلى الحكومة أن تفشيها لسريتها - أم أن ذلك يقابله حقوق دستورية أخرى ومنها الحق في الخصوصية للأفراد وعدم المساس بأمورهم ومراكزهم المالية، وكذلك عدم انتهاك السر المصرفي للبنوك، وأخيرا بيان مدى سريان الضوابط التي تحكم المادة (١١٤) المشار إليها على قرار مجلس الأمة بتشكيل لجنة للتحقيق في إجراءات عقد القرض المؤرخ ١٩٨٤/٨/٢٣ وعلى قراره بتاريخ ١٩٨٦/٤/١٥ في هذا الشأن، ومدى صلاحيات لجنة التحقيق وفق النص الدستوري المذكور.

وحيث إنه من المسلم به أن لمجلس الأمة حق تأليف لجان تحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه طبقا لحكم المادة (١١٤) من الدستور، وأن هذا الاختصاص مصدره المبادئ العامة المترتبة على حق المجلس في التشريع والرقابة، وبالتالي يكون كل موضوع أو أمر يستطيع المجلس أن يمارس فيه صلاحياته المذكورة هو مما تطالة سلطة المجلس المقررة بهذا الصدد، ولا شبهة والحالة هذه في أن تدخل في المجال الرقابي للمجلس أعمال السلطة التنفيذية وما يتبعها من أجهزة ومؤسسات وهيئات عامة.

وحيث إنه يبين من الأوراق أن القرض الذي طلبت لجنة التحقيق البرلمانية موافاتها بأسماء المستفيدين منه، هذا القرض قد أبرم عقده فيما بين بنك الكويت الصناعي وبين مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل بغية الحصول على قرض باسم مديني المحالين الصادرة ضدهم أحكام من هيئة التحكيم للتيسير عليهم في سداد ديونهم إلى المحالين للوفاء بما عليهم من ديون لدائنيهم، حلا لبعض المشكلات الناجمة عن أزمة المناخ، بما يختص معه المجلس بالتحقيق فيما اتبع فيه من إجراءات للاطمئنان على سلامة تنفيذه، ولا يغير منه القول بأن المؤسسة قد أبرمت العقد بصفتها حارسة قضائية على أموال المحالين وهم من أشخاص القانون الخاص وليس بصفتها شخصا من القانون العام، ذلك أنه من الثابت وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٩٨٣/٧٥ أن المؤسسة المذكورة هي مؤسسة عامة ذات شخصية اعتبارية مستقلة ملحقة بوزارة المالية، وأنها أنشئت لتتولى تسوية المعاملات المسجلة، وفقا للقانون رقم ١٩٨٣/٧٥ وتقييم موجودات المحالين إليها بسبب هذه المعاملات، وإدارة وتصفية ومراقبة تنفيذ التسويات والتفليسات والمصالحات التي تتم طبقا لهذا القانون، وقد خولها القانون مباشرة المهام التي اسندها إليها بصفتها نائبة قانونية عن الدائنين في التسوية والصلح، وحارسة قضائية على المحالين، ومن ثم فهي مؤسسة عامة أناط بها القانون النشاط المشار إليه الذي يدخل بكل عناصره في مجال اختصاص المجلس النيابي والتشريعي والرقابي بما فيه ما تعلق بالقرض موضوع الطلب،والذي عقدته المؤسسة بالوكالة عن مديني المحالين، بديون أصدرت هيئة التحكيم بها أحكاما، وكانت محلا للتقدير بأسماء أصحابها عند إعداد المؤسسة للمركز المالي للمحالين (المادة ٦ من القانون ١٩٨٣/٧٥) كما تناولتها أجهزة المؤسسة المتعلقة بالتحقيق والتقييم والتسوية بإجراءات عليه عديدة تناولتها ثم قامت المؤسسة بتزويد البنك الصناعي بها وبأصحابها المقترضين، سواء عند إبرام القرض أو عند طلب أي دفعة من دفعاته ،

وقد أصدر هؤلاء المقترضون للمؤسسة والبنك إقرارات مديونية ووكالات وثقت بصفة رسمية لدى كاتب العدل، بغية إبرام عقد القرض، الأمر الذي تغدو معه أسماء هؤلاء المقترضين قد نالتها العلنية، فانتفت عنها السرية، ويسري هذا الحكم على دائني المحالين.

وبالبناء على ما تقدم فإن موضوع القرض لا يكون بمنأي عن مهمة لجنة التحقيق البرلمانية الرقابية في كافة إجراءاته وما يرتبط به من بيانات بغير قيد، ولا ينال من ذلك ما أورده عقد القرض ضمن مندرجاته بالتقيد بالسرية، إذ أن العقد المذكور وإن كان ملزما لطرفيه إلا إنه لا يمكن بأي حال أن يقيم جدارا من السرية في مواجهة الحق الدستوري في الرقابة الدستورية، سيما وأن مطالبة لجنة التحقيق ببيانات القرض وأسماء المستفيدين منه موجهة لوزير المالية والاقتصاد، الذي تتبعه مؤسسة تسوية المعاملات، وهي التي أبرمت العقد والمشرفة على تنفيذه بكافة بنوده ومجالاته إبتداءاً وانتهاء، بما لا حاجة معه إلى إقحام البنك الصناعي -الطرف الآخر- في الموضوع للمحاجة من ثم بحماية الأسرار البنكية والكتمان المصرفي وذمم العملاء المالية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة أن حق مجلس الأمة في إجراء تحقيق نيابي على مقتضى المادة (١١٤) من الدستور يشمل كل موضوع يدخل في اختصاصه التشريعي أو الرقابي ومنه نشاط مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل،ويكون للجنة التحقيق إعمال اختصاصاتها الرقابية على عقد القرض الذي أبرمته المؤسسة المذكورة في إجراءاته وما يرتبط به من بيانات بما فيها أسماء المستفيدين من القرض.

المحكمة الدستورية

جلسة ١٤/٦/١٩٨٦

برئاسة السيد المستشار/محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة

وعضوية السادة المستشارين/عبدالله علي العيسى و أحمد سلطان بوطيبان

و حمود عبدالوهاب الرومي و د./عبدالله محمد عبدالله

(٢٥)

(في الطلب رقم: ٣/١٩٨٦ تفسير)(*)

المقدم من السيد وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء.

١ - دعوى دستورية. طعن "الطعن بعدم الدستورية. نطاقه". دستور "تفسيره". منازعة دستورية.

- المنازعة الدستورية. ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما. اتساعها لتشمل تفسير النص الدستوري بصورة مستقلة. أساس ذلك وما يكفي لقيام المنازعة الدستورية.

٢ - دستور "تفسيره". محكمة دستورية "ولايتها. التفسير".

- الصور الثلاث لتفسير النص الدستوري. ماهيتها.

- الوقاية من خطر صدور قانون غير دستوري. سبيلها. الصورة الثالثة للتفسير.

- إسناد المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية ولاية تفسير النصوص الدستورية بصفة أصلية أو تبعًا لطعن دستوري على تشريع ما. أساس ذلك. م ١٧٣ من الدستور.

٣ - محكمة دستورية "ولايتها" و"اختصاصها". دستور.

- ولاية المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية استقلالاً أو تبعًا. نابعة من الدستور. م١٧٣.

(*) نشر بالعدد ١٦٧٠ لسنة ٣٢ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٢.

صدور قانون المحكمة الدستورية نفاذًا لذلك النص.

٤ - دستور "تفسيره" محكمة دستورية. سلطات.

- الدستور خلا من نص صريح يخول جهة ما غير المحكمة الدستورية القيام بتفسير النصوص الدستورية. مؤدى ذلك.

- المحكمة الدستورية في إعمالها للرقابة. تباشر وظيفة فنية ذات طابع قانوني مجرد. سلطتها في ذلك. ليس بها ما يحمل على أنه من أعمال التشريع ولا يمس مبدأ الفصل بين السلطات.

- استعمال السلطات لوظائفها يكون على الوجه المبين بالدستور.

١ - إذ كانت الفقرة الأولى من المادة (١٧٣) من الدستور قد جرى نصها على أن "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح " وإذ كان من مقتضى التفسير تحري القصد التشريعي،والنزول من ظاهر النصوص إلى مكنوناتها، بغية التعرف على فحواها الحقيقي، وأنه على هدى هذه المعاني فإنه بتمحيص عبارة (المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح) يبين أنها تضم في مدلولها ونطاقها المنازعة في فهم النص الدستوري مما يعنى اختلاف الرأي في معاني النص ومراميه، سيما وأن من المسلم أن الدعوى الدستورية في عمومها هي دعوى عينية تستهدف تشريع ما لبيان مدى مطابقته لأحكام الدستور، فهي خصومة بشأن النص الدستوري، ينضوى في إطارها الخلاف المتعلق بمجال إعماله بما يقتضى لزوم استبانة نطاقه وصولا لوجه الرأي فيما يثيره في التطبيق من اختلاف. وعلى ذلك فإن المنازعة الدستورية التي أشارت إليها المادة (١٧٣) من الدستور ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما، وإنما تتسع أيضا لتشمل تفسير النص الدستوري، بصورة مستقلة، ذلك أن طلب تفسير نص دستوري إنما يحمل في ثناياه وجود منازعة حوله وتباين وجهات النظر فيما تعنيه عباراته ويكفى في هذا الشأن أن يدور حول النص أكثر من رأي على نحو يغم معه أعمال حكمه،

سواء فيما بين الجهات المعنية (مجلس الأمة والحكومة) أو في داخل أي منهما ليسوغ معه الاتجاه إلى الجهة القضائية المختصة (المحكمة الدستورية) لتجلية غموضه وذلك ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، ويستند هذا الرأي إنه في بيان اختصاص الجهة القضائية صدر المشرع الدستوري المادة (١٧٣) المشار إليها بالعبارة "المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين"، ثم استعمل في الفقرة الثانية – لكفالة حق الحكومة وذوي الشأن في تحريك الدعوى الدستورية – عبارة " الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين " وواضح من مقارنةالعبارتين أن الأولي أوسع معنى من الثانية، مما يعنى ان الفقرة الأولى قصدت أن تكون المنازعة الدستورية شاملة طلب التفسير والطعن في دستورية التشريع في حين أن ما عنته الفقرة الثانية قاصر على الطعن في الدستورية ليس إلا ولو كان المراد من النص الدستوري بفقرتيه غير ذلك لاستعمل المشرع عبارة (تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين) ليفصل بين الاختصاص بالرقابة والاختصاص بالتفسير، أو اقتصر على عبارة الفقرة الثانية (تختص بالفصل في الطعون في دستورية...).

٢ – من صور التفسير للنص الدستوري الذي تقوم به المحكمة صور ثلاث، الأولي فيما يطعن على التشريع بعدم مطابقته للنص الدستوري، بما يقتضى ذلك تفسيره لحسم الخلاف الذي ثار حول التشريع المطعون فيه، والثانية إذا ما إريد الطعن على تشريع ما بعدم الدستورية فتقوم الحاجة للجوء إلى المحكمة الدستورية للتعرف أولا على نطاق النص الدستوري وحدوده وضوابطه وصولا لوجه الرأي في الخلاف الشاجر حول التشريع المشكوك في دستوريته لإمكان الطعن فيه، والثالثة إذا ما إريد قبل إصدار تشريع ما التعرف على التفسير الصحيح للنص الدستوري المتصل به لإمكان إعداد مشروع القانون المقصود متطابقا مع احكام الدستورية، وهي الصورة التي قال بها الخبير الدستوري بحاشية الصياغة

النهائية لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ (مضبطه الجلسة العاشرة المعقودة بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٧)- وليس في هذه الصورة ابتداع اسلوب للرقابة السياسية لم يقرره الدستور، وإنما يستهدف بذلك الوقاية من خطر صدور قانون غير دستوري وليس بامكان الجهة القضائية مباشرة ذلك إلا بناء على طلب الهيئة السياسية المختصة كالهيئة التشريعية أو الهيئة التنفيذية، وتكون الرقابة القضائية حينئذ مرتبطة بالرقابة السياسية ونتيجة لها، وعلى ذلك يصح القول بأن المشرع الدستوري فيما قرره في المادة (١٧٣) من الدستور إنما أراد أن يسند للجهة القضائية - المحكمة الدستورية - ولاية تفسير النصوص الدستورية، سواء كان ذلك بصفة أصلية أو تبعا لطعن دستوري على تشريع ما وهو ما ذهبت إليه هذه المحكمة في قرارها السابق رقم ١٩٨٥/١ تفسير دستوري وما قال به من تصدي له من رجال الفقه بالبحث والدراسة.وحيث إنه تأكيدا لما سلف إيراده ما جاء بالمذكرة التفسيرية للدستور بصدد المادة (١٧٣) المشار إليها حينما قالت (آثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة... بدلا من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر والاعتبارات... وأنه يترك لها القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين) مما يتضح معه على وجه اليقين أن المشرع الدستوري أراد أن تكون المحكمة الدستورية هي الجهة التي يوكل إليها أمر تفسير ما غمض من نصوص الوثيقة الدستورية.

٣ - إعمالا لنص المادة (١٧٣) من الدستور فقد صدر القانون رقم ١٤/١٩٧٣ مقررا للمحكمة الدستورية ولاية التفسير للنصوص الدستورية بالإضافة إلى اختصاصها بالفصل في طعون المتعلقة بالدستورية، مما يعنى أن المحكمة إنما تباشر هذا

الاختصاص استقلالا وبصفة أصلية، وقد جاء ذلك القانون ثمرة عمل المجلس النيابي والحكومة، وتجسيدا لاتجاههما ورغبتهما في إصداره على نحو يكفل تنفيذ خطاب المشرع الدستوري بجعل ولاية المحكمة الدستورية شاملة الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية بصفة أصلية ومستقلة وهو ما كشفت عنه المناقشات التي دارت داخل المجلس بين أعضائه حول مشروعي قانون إنشاء المحكمة المقدمين من الحكومة والمجلس، كما أكده الخبير الدستوري الذي شارك في المناقشات، وساهم في صياغته وصياغة الدستور من قبل، فقد جاء في رده على بعض استفسارات أعضاء مجلس الأمة حول اختصاصات المحكمة الدستورية ودور المجلس في تقديم الطعون إليها ما يلي (اختصاص المجلس بأن يقدم طعونا إلى المحكمة الدستورية مقصود به بصفة خاصة أمران : الأول الطعون الانتخابية التي تقدم للمجلس فيحيلها إلى المحكمة الدستورية، الأمر الثاني ليس الطعن بمخالفة القوانين العادية للدستور، لأن هذا كما قال العضو المحترم أمر بيد المجلس، إنما حيث يختلف على تفسير مادة دستورية – كما حدث مثلا من قبل بالنسبة للمدة (١٣١) تختلف الآراء في تفسير المادة الدستورية... فيريد المجلس قبل أن يصدر قانونا في أمر من الأمور أن يعرف التفسير الصحيح لهذه المادة من المحكمة الدستورية، وهذا منصوص عليه في المادة الأولى من مشروع القانون بعبارة (المحكمة الدستورية تختص بنظر تفسير الدستور) ثم دستورية القوانين المخالفة للدستور، فالطعن الانتخابي والتفسير هما الحالتان اللتان يأتي الطلب فيهما من مجلس الأمة) انتهى وتراجع في ذلك مضبطة الجلسة العاشرة المعقودة في ١٩٧٣/١/٢٧.

وحيث إنه لما كان البيّن من نص المادة (١٧٣) من الدستور أنه قد ألزم المشرع بتعيين الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين، والتي تدخل فيها المنازعة في فهم النص الدستوري وطلب تفسيره، وفق ما أسلفنا – كما فوض النص المشرع في تحديد

اختصاص تلك الجهة، إعمالا للقاعدة العامة المقررة في المادة (١٦٤) من الدستور، بما يجب معه على المشرع الالتزام بحدود التفويض، والذي ينبغي ان يقتصر على تنظيم صلاحيات تلك الجهة بالقدر الذي يحفظ لها جوهرها المنصوص عليه في المادة (١٧٣) من الدستور، وبغير مساس بها، ومن ثم فإن ولاية المحكمة بتفسير النصوص الدستورية، استقلالا أو تبعا، تكون نابعة من الدستور لا مقرره من المشرع العادي، ما يترتب عليه لزوما عدم المساس بهذا الاختصاص الا بنص يعدل المادة (١٧٣) من الدستور ولا يتأتى ذلك بتشريع عادي يقرره.

٤ – تفسير الوثيقة الدستورية إنما يمثل إحدى الموضوعات الهامة في التطبيق العملي لنصوصها، بما استلزم معه الحرص على تضمينها أيضا لطريقة تفسيرها و حدوده حتى يكون هناك ضمانا لعدم الخروج على قواعدها تحت ستار تفسيرها، الأمر الذي اقتضى معه تضمين المادة (١٧٣) موضوع التفسير بما يلزم المشرع بتعيين الجهة التي تقوم بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والتي تشمل الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية، وقد خلا الدستور من نص صريح يخول جهة ما القيام بتفسير النصوص الدستورية غير الجهة القضائية المشار إليها، توكيدا لاختصاصها بذلك التفسير دون سواها وليس من المقبول أن يعهد بتلك الولاية إلى أي جهة أخرى دون الجهة القضائية مع حرص الدستور على إحاطة هذه الجهة بسياج من الاستقلالية وفيض من الضمانات (المادة ١٦٣) من الدستور وكفل حق التقاضي أمامها للجميع (المادة ١٦٦) من الدستور بوصفها مؤتل العدل وأحقاق الحق، ورجال القضاء – على ما قالت به المذكرة التفسيرية للدستور– هم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين، بما يستوي معه القول باختصاص المحكمة الدستورية بمهمة التفسير الدستوري على ما سلف بيانه، ولا يرد القول في تقرير هذا الاختصاص للمحكمة على أنه تحكيما لها في خلاف بين السلطتين

أو زجها في صراع سياسي، أو إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأن عمل القاضي الدستوري في هذا الصدد إنما هو عمل قضائي من أعمال وظيفته، والمحكمة لا تباشر في ذلك، أو في أعمالها للرقابة الا وظيفة فنية ذات طابع قانوني مجرد، فهي تتخذ من ظاهر النص التشريعي أساسا لفحص دستوريته، وتستبعد في ذلك كل عنصر غير دستوري وتتجنب إصدار حكم تقويمي على القانون، فهي لا تفتش عن بواعثه ولا تناقش مدى ضرورته أو ملاءمته أو صلاحيته الاجتماعية أو السياسية، المتروك أمره لمطلق تقدير الهيئة التشريعية، وبذلك فلا يحمل ما تباشره على انه من أعمال التشريع كما أنه لا يمس في قليل أو كثير مبدأ الفصل بين السلطات، طالما أنها تقوم بعملها وفق الإطار الذي رسمه الدستور، وليس في ذلك اهدار للمبدأ ذاته، بل وضع للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكد المبدأ ويثبته، إذ من المقرر أن استعمال السلطات لوظائفها إنما يكون على الوجه المبين بالدستور، ومن ثم فلا تملك إحدى السلطات أن تهدر أحكام الدستور وأن تتذرع لضمان قرارها من التعقيب على تصرفاتها بمبدأ الفصل بين السلطات، وإلا لصار الأمر بغير ضابط.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

من حيث إن الوقائع تتحصل في إنه بناء على قرار مجلس الوزراء بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٨٦/٤/٢٢ م تقدم وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء إلى المحكمة الدستورية بمذكرة طلب فيها تفسير نص المادة (١٧٣) من الدستور وذلك لبيان مدى ولاية الجهة القضائية (المحكمة الدستورية) التي عينها الدستور في هذه المادة وما إذا كانت هذه الولاية تشمل - بحكم اللزوم - تفسير نصوص الدستور، واستجلاء المعنى الذي قصده المشرع الدستوري منها وإلزام جميع السلطات به على نحو ملزم سواء أكان ذلك بطلب تفسير نص دستوري عند وقوع خلاف حوله بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أو حتى داخل أي منهما

مما يقتضي رفع الأمر إلى هذه المحكمة لحسم الخلاف وبيان التفسير السليم لهذا النص، أم أن هذه الولاية مقصورة فقط على الطعن في قانون معين بدعوى أن هذا القانون مخالف للدستور.

وأوردت المذكرة مبررات لطلب التفسير حاصلها أن بعض السادة أعضاء مجلس الأمة قدم بتاريخ ١٩٨٥/٤/٨ اقتراحا بقانون بتعديل المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ على نحو يسلب المحكمة اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية بمقولة أن اختصاص الجهة القضائية الوارادة في المادة (١٧٣)من الدستور قاصر على الفصل في المنازعات التي تتعلق بدستورية القوانين واللوائح دون أن تصبح جهة افتاء في تفسير النصوص الدستورية استقلالا بطلب مبتدأ من طرف واحد يراد به تأويل نص في الدستور مجرد عن قيام نزاع يكون مجال سلطة التفسير التي تملكها المحكمة بصدده بالقدر اللازم للوصول إلى الفصل في هذا النزاع.

وقد قدم السادة الأعضاء هذا الاقتراح عقب تقديم الحكومة طلباً بتاريخ ١٩٨٥/٣/٣١ إلى المحكمة الدستورية لتفسير نص المادة (٦٥) من الدستور وقيد هذا الطلب بجدول المحكمة تحت رقم ١٩٨٥/١ وأمام المحكمة أبدى مجلس الأمة دفعا بعدم اختصاص المحكمة استنادا لذات التبريرات سالفة الذكر، وقد أصدرت المحكمة قرارها بالرأي الدستوري المطلوب تقريره ورفضت الدفع بعدم الاختصاص الذي أبداه مجلس الأمة مقررة اختصاصها الأصيل بتفسير النصوص الدستورية على نحو ملزم.

إلا أنه وبمناسبة تقديم الحكومة بتاريخ ١٩٨٦/٤/١ طلبا إلى المحكمة الدستورية لتفسير نص المادة (١١٤) من الدستور لبيان مدى حق مجلس الأمة في تشكيل لجان التحقيق البرلمانية والقيود والضوابط التي ترد على هذا الحق، قدم بعض السادة أعضاء مجلس الأمة بتاريخ ١٩٨٦/٤/٥ - أي في وقت لاحق لتاريخ إيداع طلب الحكومة سالف الذكر - اقتراحا آخر بقانون تفسير تشريعي لنص

المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية ويقضي الاقتراح في المادة الأولى منه بما يأتي "يكون اختصاص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية وفقا للمادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ المشار إليه بمناسبة الفصل في منازعة منظورة أمامها من المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح أو من الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم. ولا تختص المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية في غير هذه المنازعات أو الطعون".

وقد عرضت الحكومة وجهة نظرها بموضوع الطلب بما خلاصته:

أولاً: أن المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم ١٩٨٥/١ قد حسمت الخلاف حول ما إذا كانت ولايتها بالنظر في طلبات تفسير النصوص الدستورية التي تقدم من مجلس الأمة أو من الحكومة مستمدة من الدستور أم من قانون إنشائها رقم ١٩٧٣/١٤ بحكم ملزم ونهائي وقررت في هذا الشأن أن المشرع الدستوري هو الذي جعل المحكمة الدستورية مختصة وحدها بتفسير النصوص الدستورية والقوانين الأساسية، وقررت كذلك أن هذا الاختصاص لم يكن من صنع قانون إنشاء المحكمة باعتبار ذلك من المسائل الدستورية التي لا تتغير، وذلك بعد سماع دفاع مجلس الأمة في طلب التفسير سالف الذكر وقد استقرت هذه الحقيقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بقرار المحكمة استقرارا جامعا مانعا بصفة حتمية وصريحة مما يمنع معه العودة إلى ذلك الخلاف سواء بتقديم أعضاء مجلس الأمة اقتراحا بقانون يستبعد اختصاص المحكمة بنظر طلبات التفسير أو عن طريق تقديم اقتراح بقانون بتفسير تشريعي ينتزع منها ذلك الاختصاص إذ أن مثل هذا الاتجاه يتصادم مع حكم المادة (١٧٣) من الدستور ومذكراته التفسيرية وقرار المحكمة الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٩ سالف الإشارة، وفي ذلك مخالفة لأحكام الدستور والقاعدة الدستورية التي تتفرع عنه وهي قاعدة تدرج القواعد القانونية التي من مقتضاها

وجوب إخضاع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى.

ثانياً: إذا كان الاختصاص بالفصل في الدستورية يقتضى ابتداء تفسير نصوص الدستور في الحالة المعروضه على المحكمة لبيان ما إذا كان القانون قد خالف هذه النصوص أم لا فمن باب أولى يكون لها الحق في التفسير ابتداء وخاصه في الأمور التي قد تكون محل خلاف بين الحكومة وبين مجلس الأمة أو إحدى لجانه وذلك وقاية للقوانين وللإجراءات البرلمانية من أن تصدر معيبة بمخالفة الدستور، وأنه من المعلوم أن توقى الخطأ خير وأفضل وأعم نفعا من علاجه لأن القانون بعد أن يصدر أو بعد أن يتخذ الإجراء المخالف للدستور فقد تترتب عليه آثار ضارة كثيرة وهذا ما حققته المحكمة الدستورية في قراراتها السابقة ولا شك أن اتجاه الدستور بجعل الاختصاص في تفسير نصوص الدستور لأعلى محكمة في الدولة يتفق مع مبدأ المشروعية في تصرفات السلطتين التشريعيه والتنفيذية، حيث يكون للقضاء الكلمة النهائية فيما يقع من خلاف بهذا الصدد ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، والقول بغير ذلك يؤدى إلى وجود فراغ في تحديد الجهة التي تحسم أي خلاف في تفسير نصوص الدستور وما يستتبع ذلك من تضارب الاراء وتعدد الاجتهادات في أمور تمس المصلحة العليا للدولة، لذلك فإن مجلس الأمة لم يبتدع عند إصداره قانون إنشاء المحكمة اختصاص جديدا لم يرده المشرع الدستوري وإنما أتى باختصاص متكامل للمحكمة الدستورية من تفسير للنصوص الدستورية والفصل في دستورية القوانين على النحو الذي قصده المشرع الدستوري فلا يملك المشرع العادي - بعد أن قام بواجبه التزاما بأمر من المشرع الدستوري - أن يلغي اختصاص المحكمة الأصيل سواء بالنسبة لتفسير النصوص الدستورية أو بالفصل في دستورية القوانين أو بالنسبة إليهما معا وإلا كان ذلك خروجا على صلاحياته التي عهد به إليها الدستور، لأن الأمر لا يتعلق بتشريع عادي يمكن إعمال قواعد الملائمة السياسية فيه، وإنما يتعلق

باختصاص قضائي مستمد من الدستور نفسه.

ثالثاً: أن اختصاص المحكمة الدستورية بطلبات تفسير النصوص الدستورية - بحكم اللزوم - تبعا لاختصاصها الأصيل بالرقابة على دستوريةالتشريعات ليس من شأنه الزج بالمحكمة في الخلافات السياسية ولا يعد تحكيما للسلطة القضائية في هذه الخلافات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ذلك إن عمل القاضي الدستوري هو عمل قضائي خالص وليس عملا سياسيا، وسلطته في ذلك ليست سلطة موازنة سياسية وإنما هو يمارس هذا الاختصاص امتدادا لوظيفته القضائية مستعينا بالوسائل الفنية التي تستخدم عادة لاستخلاص معنى القاعدة القانونية بصفة عامة، وهذه الوسائل الفنية إما داخلية ينطوي عليها النص الدستوري، أو النصوص محل التفسير وإما خارجية تعتمد على عنصر خارج عن الدستور وفقا لقواعد التفسير المتعارف عليها والنتيجة المنطقية لذلك كله أن النص القانوني الذي يقرر اختصاص المحكمة الدستورية بنظر تفسير النصوص التشريعية لا يمكن أن يكون خروجا على مبدأ الفصل بين السلطات أو تهديدا لاستقلال المجلس التشريعي أو اقحاماً للقضاء في خلافات سياسية وإنما يقع الخروج إذا تصدت المحكمة أو عهد إليها بممارسة عمل تشريعي مما ناطته النصوص الدستورية بمجلس الأمة، ثم إن اختصاص مجلس الأمة بالتشريع لم يمنع المشرع الدستوري من تخويل الجهة القضائية المختصه من بسط رقابتها على القوانين للتحقق من التزام مجلس الأمة بحدود الدستور. كما فعل في المادة (١٧٣) من الدستور وتوجب المشرع إلى تنظيمة على النحو الذي صدر به القانون رقم ١٩٧٣/١٤م.

وعلى ذلك فإن اختصاص المحكمة الدستورية بطلبات تفسير النصوص الدستورية مستمد - في أساسه ومبدئه - من الدستور نفسه الذي أناط في المادة (١٧٣) نظرها بجهة قضائية وحدد بعض الأحكام الأساسية المتعلقة بها وأحال في بيان صلاحيتها والإجراءات التي

تتبعها إلى القانون و لم يخرج القانون من هذا الإطار.

وقدمت الحكومة حافظة مستندات تضمنت صور من تقرير لجنة الشئون التشريعية والقانونية بمجلس الأمة بالموافقةعلى اقتراح بمشروع قانون بتعديل نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية، وصورة اقتراح بمشروع قانون بتعديل المادة الأولى من قانون المحكمة الدستوية ومذكرته الإيضاحية، وصورة اقتراح بمشروع قانون بتفسير تشريعي للمادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية ومذكرته الإيضاحية، ومذكرة من وزارة العدل بالاعتراض على الاقتراح بتعديل المادة الأولى من قانون المحكمة الدستورية مقدمة للجنة الشئون التشريعية والقانونية بمجلس الأمة وصورة من العدد رقم ١٦٢٠ من الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) منشور فيه قرار المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم ١٩٨٥/١ تفسير دستوري.

وأثناء فترة حجز الطلب لقرار الحكم قدم ممثلو مجلس الأمة مذكرة برأي المجلس في طلب التفسير تتلخص فيما يلي:

أولاً: أن نص المادة (١٧٣) من الدستور، وبإعمال الوسائل الفنية الداخلية للتفسير لا تفيد شيئا آخر غير التأكيد على أن الجهة القضائية (المحكمة الدستورية) المعنية بالنص لا تتلقى من الدستور إلا اختصاصا واحدا ومحددا هو الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، وإنها وهي تملك بالتبعية لهذا الاختصاص الوحيد الأصيل ولاية تفسير نصوص الدستور بقصد استبيان حكمه في المنازعات المعروضة عليها فإنها لا تتلقى من الدستور أي اختصاص مستقل بتفسير الدستور عن طريق طلبات التفسير المبتداة والأصلية. وأن أي اختصاص من هذا القبيل لا يجد سنده ومصدره خارج نص المادة الأولى من القانون رقم ١٩٧٣/١٤ بإنشاء المحكمة الدستورية وهو قانون يمكن تعديله أو الغاؤه، وأنه مع وضوح النص الدستوري وقطعية دلالة الفاظه وتراكيبه اللغوية والاصطلاحية فليس ثمه حاجة لتلمس معان

أخرى له في المذكرة التفسيرية أو أية وسيلة أخرى من الوسائل الفنية الخارجية للتفسير، ومن غير أن تشكك في قيمة المذكرة التفسيرية للدستور فإنها لا تصلح سندا صحيحا بأي مقياس لتبرير ادعاء الحكومة بأن المحكمة الدستورية تتلقى من الدستور ذاته ومن مذكرته التفسيرية مباشرة اختصاصا أصليا مبتدءا بنظر طلبات تفسير نصوص الدستور فليس فيما قررته لفظا أو عبارة أو تركيباً أو اصطلاحا يمكن حمله على أنها خرجت في شئ عن صريح المادة (١٧٣) من الدستور، أو أنها اضافت إليها حكما جديدا لم يتضمنه نص هذه المادة وقد جاءت مناقشة المادة (١٧٣) من الدستور لدى المجلس التأسيسي مؤكدة هذا المعنى.

ثانياً: استناد الحكومة إلى قرار المحكمة الدستورية في طلب التفسير رقم ١٩٨٥/١ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٦/٢٩ لا يفيد شيئا، لان المحكمة الدستورية - وإن جاز التسليم لها مؤقتا والى حين - باختصاص النظر في طلبات التفسير فما ذلك إلا أن قانون إنشائها رقم ١٩٧٣/١٤ هو الذي خولها هذه الولاية لا الدستور ولا مذكرته التفسيرية، ولأن قرار المحكمة الدستورية ليس فيه ما يلزم خارج نطاق ما صدر فيه إعمالا للحجية النسبية للقرارات والأحكام القضائية، وليس هناك ما يحول دون المحكمة من إعادة النظر في قرارها السابق وتقديم ايضاح كاف له.

ثالثاً: ان اختصاص المحكمة الدستورية بنظر طلبات التفسير، يخلط الرقابة السياسية بالرقابة القضائية بشأن دستورية القوانين واللوائح ويخالف الدستور ذلك أن محاولة اقحام الرقابة القضائية عن طريق الادعاء باختصاص المحكمة الدستورية بطلبات تفسير الدستور استقلالا بهدف وقاية القوانين واللوائح من أن تصدر معيبة بمخالفة الدستور يفيد باختصار تقرير اسلوب للرقابة السياسية لم يقرره الدستور كما أنه يكون بمثابة من يدعو المحكمة إلى أن تعتدى على صلاحيات السلطات والهيئات المختصة بممارسة الرقابة السياسية،

إضافة إلى ما في ذلك من احراج لقدسية القضاء ومحاولة شده خارج دائرته القانونية ليصبح حكما سياسيا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية أو بالأقل - كما تقرر ذلك مذكرة الحكومة - رقيبا سياسيا مسبقا على أعمال البرلمان ومشروعات القوانين المقترحة عليه من أعضائه، كل ذلك مما يخل بمبدأ الفصل بين السلطات في الحدود التي قررتها المادة (٥٠) من الدستور، كما لا محل لما تتوهمه الحكومة من فراغ تشريعي في حالة نفي اختصاص المحكمة الدستورية بطلبات التفسير للمواد الدستورية إذ ان المسلمات في فقه القانون أن من يملك وضع النص يملك تفسيره، وهو ما يفيد ضرورة أن يترك لمجلس الأمة بعض سلطات التقدير في تفسير نصوص الدستور التي تضبط اختصاصه وانتهت مذكرة المجلس إلى طلب رفض طلب التفسير المادة (١٧٣) من الدستور المقدم من الحكومة ثم قدمت الحكومة مذكرة ثانية معززة للأسانيد التي ضمنتها طلب التفسير ودفاعها السابق.

وحيث إن الطلب استوفى الأوضاع المقررة قانونا.

وحيث إن طلب التفسير المطروح يستهدف بيان ولاية المحكمة الدستورية في نطاق ما قررته المادة (١٧٣) من الدستور وهل هي تختص بتفسير النصوص الدستورية بصفة أصلية أم تبعا لنظرها الطعن في دستورية التشريع.

وحيث إنه لما كانت الفقرة الأولى من المادة (١٧٣) من الدستور قد جرى نصها على أن "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح " وإذ كان من مقتضى التفسير تحري القصد التشريعي،والنزول من ظاهر النصوص إلى مكنوناتها، بغية التعرف على فحواها الحقيقي، وأنه على هدى هذه المعاني فإنه بتمحيص عبارة (المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح) يبين أنها تضم في مدلولها ونطاقها المنازعة في فهم النص الدستوري مما يعنى اختلاف الرأي في معاني النص ومراميه، سيما وأن من المسلم أن الدعوى الدستورية في

عمومها هي دعوى عينية تستهدف تشريع ما لبيان مدى مطابقته لأحكام الدستور، فهي خصومة بشأن النص الدستوري، تنطوى في إطارها الخلاف المتعلق بمجال إعماله بما يقتضى لزوم استبانة نطاقه وصولا لوجه الرأي فيما يثيره في التطبيق من اختلاف. وعلى ذلك فإن المنازعة الدستورية التي أشارت إليها المادة (١٧٣) من الدستور ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما، وإنما تتسع أيضا لتشمل تفسير النص الدستوري، بصورة مستقلة، ذلك أن طلب تفسير نص دستوري إنما يحمل في ثناياه وجود منازعة حوله وتباين وجهات النظر فيما تعنيه عباراته ويكفى في هذا الشأن أن يدور حول النص أكثر من رأي على نحو يغم معه أعمال حكمه، سواء فيما بين الجهات المعنية (مجلس الأمة والحكومة) أو في داخل أي منهما ليسوغ معه الاتجاه إلى الجهة القضائية المختصة (المحكمة الدستورية) لتجلية غموضه وذلك ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، ويستند هذا الرأي إنه في بيان اختصاص الجهة القضائية صدر المشرع الدستوري المادة (١٧٣) المشار إليها بالعبارة "المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين"، ثم استعمل في الفقرة الثانية - لكفالة حق الحكومة وذوي الشأن في تحريك الدعوى الدستورية - عبارة " الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين " وواضح من مقارنةالعبارتين أن الأولي أوسع معنى من الثانية، مما يعنى ان الفقرة الأولى قصدت أن تكون المنازعة الدستورية شاملة طلب التفسير والطعن في دستورية التشريع في حين أن ما عنته الفقرة الثانية قاصر على الطعن في الدستورية ليس إلا ولو كان المراد من النص الدستوري بفقرتيه غير ذلك لاستعمل المشرع عبارة (تختص بالرقابة القضائية على دستورية القوانين) ليفصل بين الاختصاص بالرقابة والاختصاص بالتفسير، أو اقتصر على عبارة الفقرة الثانية (تختص بالفصل في الطعون في دستورية...) لما كان ذلك وكان من صور التفسير للنص الدستوري الذي تقوم به المحكمة صور ثلاث الأولي فيما يطعن على التشريع

بعدم مطابقته للنص الدستوري، بما يقتضى ذلك تفسيره لحسم الخلاف الذي ثار حول التشريع المطعون فيه، والثانية إذا ما إريد الطعن على تشريع ما بعدم الدستورية فتقوم الحاجة للجوء إلى المحكمة الدستورية للتعرف أولا على نطاق النص الدستوري وحدوده وضوابطه وصولا لوجه الرأي في الخلاف الشاجر حول التشريع المشكوك في دستوريته لإمكان الطعن فيه، والثالثة إذا ما اريد قبل إصدار تشريع ما التعرف على التفسير الصحيح للنص الدستوري المتصل به لإمكان إعداد مشروع القانون المقصود متطابقا مع احكام الدستورية، وهي الصورة التي قال بها الخبير الدستوري بحاشية الصياغة النهائية لنص المادة الأولى من القانون رقم ١٤/١٩٧٣ (مضبطه الجلسة العاشرة المعقودة بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٧)- وليس في هذه الصورة ابتداع اسلوب للرقابة السياسية لم يقرره الدستور، وإنما يستهدف بذلك الوقاية من خطر صدور قانون غير دستوري وليس بامكان الجهة القضائية مباشرة ذلك إلا بناء على طلب الهيئة السياسية المختصة كالهيئة التشريعية أو الهيئة التنفيذية، وتكون الرقابة القضائية حينئذ مرتبطة بالرقابة السياسية ونتيجة لها، وعلى ذلك يصح القول بأن المشرع الدستوري فيما قرره في المادة (١٧٣) من الدستور إنما أراد أن يسند للجهة القضائية - المحكمة الدستورية - ولاية تفسير النصوص الدستورية، سواء كان ذلك بصفة أصلية أو تبعا لطعن دستوري على تشريع ما وهو ما ذهبت إليه هذه المحكمة في قرارها السابق رقم ١/١٩٨٥ تفسير دستوري وما قال به من تصدي له من رجال الفقه بالبحث والدراسة.

وحيث إنه تأكيدا لما سلف إيراده ما جاء بالمذكرة التفسيرية للدستور بصدد المادة (١٧٣) المشار إليها حينما قالت (آثر الدستور أن يعهد بمراقبة دستورية القوانين واللوائح إلى محكمة خاصة... بدلا من أن يترك ذلك لاجتهاد كل محكمة على حدة، مما قد تتعارض معه الآراء في تفسير النصوص الدستورية أو يعرض القوانين واللوائح للشجب دون دراسة لمختلف وجهات النظر

والاعتبارات... وأنه يترك لها القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين) مما يتضح معه على وجه اليقين أن المشرع الدستوري أراد أن تكون المحكمة الدستورية هي الجهة التي يوكل إليها أمر تفسير ما غمض من نصوص الوثيقة الدستورية.

وحيث إنه إعمالا لنص المادة (١٧٣) من الدستور فقد صدر القانون رقم ١٩٧٣/١٤ مقررا للمحكمة الدستورية ولاية التفسير للنصوص الدستورية بالإضافة إلى اختصاصها بالفصل في طعون المتعلقة بالدستورية، مما يعنى أن المحكمة إنما تباشر هذا الاختصاص استقلالا وبصفة أصلية، وقد جاء ذلك القانون ثمرة عمل المجلس النيابي والحكومة، وتجسيدا لاتجاههما ورغبتهما في إصداره على نحو يكفل تنفيذ خطاب المشرع الدستوري بجعل ولاية المحكمة الدستورية شاملة الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية بصفة أصلية ومستقلة وهو ما كشفت عنه المناقشات التي دارت داخل المجلس بين أعضائه حول مشرعي قانون إنشاء المحكمة المقدمين من الحكومة والمجلس، كما أكده الخبير الدستوري الذي شارك في المناقشات، وساهم في صياغته وصياغة الدستور من قبل، فقد جاء في رده على بعض استفسارات أعضاء مجلس الأمة حول اختصاصات المحكمة الدستورية ودور المجلس في تقديم الطعون إليها ما يلي (اختصاص المجلس بأن يقدم طعونا إلى المحكمة الدستورية مقصود به بصفة خاصة أمران : الأول الطعون الانتخابية التي تقدم للمجلس فيحيلها إلى المحكمة الدستورية، الأمر الثاني ليس الطعن بمخالفة القوانين العادية للدستور، لأن هذا كما قال العضو المحترم أمر بيد المجلس، إنما حيث يختلف على تفسير مادة دستورية - كما حدث مثلا من قبل بالنسبة للمدة (١٣١) تختلف الآراء في تفسير المادة الدستورية... فيريد المجلس قبل أن يصدر قانونا في أمر من الأمور أن يعرف التفسير الصحيح لهذه المادة من المحكمة الدستورية، وهذا منصوص عليه في المادة الأولى من مشروع القانون بعبارة (المحكمة الدستورية تختص

بنظر تفسير الدستور) ثم دستورية القوانين المخالفة للدستور، فالطعن الانتخابي والتفسير هما الحالتان اللتان يأتي الطلب فيهما من مجلس الأمة) انتهى وتراجع في ذلك مضبطه الجلسة العاشرة المعقودة في ١٩٧٣/١/٢٧.

وحيث إنه لما كان البيّن من نص المادة (١٧٣) من الدستور أنه قد ألزم المشرع بتعيين الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين، والتي تدخل فيها المنازعة في فهم النص الدستوري وطلب تفسيره، وفق ما أسلفنا - كما فوض النص المشرع في تحديد اختصاص تلك الجهة، إعمالا للقاعدة العامة المقررة في المادة (١٦٤) من الدستور، بما يجب معه على المشرع الالتزام بحدود التفويض، والذي ينبغي ان يقتصر على تنظيم صلاحيات تلك الجهة بالقدر الذي يحفظ لها جوهرها المنصوص عليه في المادة (١٧٣) من الدستور، وبغير مساس بها، ومن ثم فإن ولاية المحكمة بتفسير النصوص الدستورية، استقلالا أو تبعا، تكون نابعة من الدستور لا مقرره من المشرع العادي، ما يترتب عليه لزوما عدم المساس بهذا الاختصاص الا بنص يعدل المادة (١٧٣) من الدستور ولا يتأتى ذلك بتشريع عادي يقرره.

حيث إنه لما كان تفسير الوثيقة الدستورية إنما يمثل إحدى الموضوعات الهامة في التطبيق العملي لنصوصها، بما استلزم معه الحرص على تضمينها أيضا لطريقة تفسيرها و حدوده حتى يكون هناك ضمانا لعدم الخروج على قواعدها تحت ستار تفسيرها، الأمر الذي اقتضى معه تضمين المادة (١٧٣) موضوع التفسير بما يلزم المشرع بتعيين الجهة التي تقوم بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والتي تشمل الاختصاص بتفسير النصوص الدستورية، وقد خلا الدستور من نص صريح يخول جهة ما القيام بتفسير النصوص الدستورية غير الجهة القضائية المشار إليها، توكيدا لاختصاصها بذلك التفسير دون سواها وليس من المقبول أن يعهد بتلك الولاية إلى أي جهة أخرى دون الجهة القضائية مع حرص الدستور على إحاطة هذه الجهة

بسياج من الاستقلالية وفيض من الضمانات (المادة ١٦٣) من الدستور وكفل حق التقاضي أمامها للجميع (المادة ١٦٦) من الدستور بوصفها مؤتل العدل وأحقاق الحق، ورجال القضاء - على ما قالت به المذكرة التفسيرية للدستور- هم الأصل في القيام على وضع التفسير القضائي الصحيح لأحكام القوانين وفي مقدمتها الدستور، قانون القوانين، بما يستوي معه القول باختصاص المحكمة الدستورية بمهمة التفسير الدستوري على ما سلف بيانه، ولا يرد القول في تقرير هذا الاختصاص للمحكمة على أنه تحكيما لها في خلاف بين السلطتين أو زجها في صراع سياسي، أو إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك لأن عمل القاضي الدستوري في هذا الصدد إنما هو عمل قضائي من أعمال وظيفته، والمحكمة لا تباشر في ذلك، أو في أعمالها للرقابة الا وظيفة فنية ذات طابع قانوني مجرد، فهي تتخذ من ظاهر النص التشريعي أساسا لفحص دستوريته، وتستبعد في ذلك كل عنصر غير دستوري وتتجنب إصدار حكم تقويمي على القانون، فهي لا تفتش عن بواعثه ولا تناقش مدى ضرورته أو ملاءمته أو صلاحيته الاجتماعية أو السياسية، المتروك أمره لمطلق تقدير الهيئة التشريعية، وبذلك فلا يحمل ما تباشره على انه من أعمال التشريع كما أنه لا يمس في قليل أو كثير مبدأ الفصل بين السلطات، طالما أنها تقوم بعملها وفق الإطار الذي رسمه الدستور، وليس في ذلك اهدار للمبدأ ذاته، بل وضع للأمور في نصابها الدستوري الصحيح بما يؤكد المبدأ ويثبته، إذ من المقرر أن استعمال السلطات لوظائفها إنما يكون على الوجه المبين بالدستور، ومن ثم فلا تملك إحدى السلطات أن تهدر أحكام الدستور وأن تتذرع لضمان قرارها من التعقيب على تصرفاتها بمبدأ الفصل بين السلطات، وإلا لصار الأمر بغير ضابط.

وبناء على ما تقدم.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة أن ولاية تفسير النصوص الدستورية قد أُسندت إلى

المحكمة الدستورية وحدها بأمر من المشرع الدستوري وإرادته في المادة (١٧٣) من الدستور، وما جاء في المذكرة التفسيرية الشارحة لها، وليس من المشرع العادي مما لا يسوغ معه تعديل هذا الاختصاص أو سلبه إلا بنص دستوري معدل للنص الدستوري المقرر لذلك الاختصاص.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٥/٥/٢٧

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و أحمد سلطان بوطيبان و حمود عبدالوهاب الرومي

(٢٦)

(في الطلب رقم: ١٩٩٥/٢ تفسير)(*)

المقدم من السيد وزير الدولة لشئون مجلس الوزراء.

١ - طلب تفسير. ترك. إجراءات التقاضي.
- التنازل عن طلب التفسير. أثره. إثبات ترك الطلب.

المرافعات المدنية والتجارية وبدلالة المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

١ - وحيث إنه بالجلسة صمم الحاضر عن الحكومة على ما جاء بالمذكرة المشار إليها والتنازل عن طلب التفسير سالف الذكر، ولم يمانع الحاضرون عن مجلس الأمة في الترك وطلبوا الحكم بإثباته. وحيث إن سحب الطلب يفيد ترك الطالب لطلبه مما يدخل في مفهوم المادة ٩٩ من قانون

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن مجلس الوزراء قد تقدم إلى هذه المحكمة بتاريخ ١٩٩٥/٤/٢ بطلب قال فيه أنه يطلب تفسير نص المادة ٧١ من الدستور التي تنص على أنه "إذا

(*) نشر بالعدد ٢١٠ لسنة ٤١ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٥/٦/١١.

حدث فيما بين أدوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون، على أن لا تكون مخالفة للدستور أو التقديرات المالية الوارده في قانون الميزانية، ويجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال ١٥ يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً وفي أول إجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون بغير حاجة إلى إصدار قراراً بذلك، أما إذا عرضت و لم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة وتسوية ما ترتب من آثارها بوجه آخر" وذلك لبيان مجال تطبيق هذه المادة، وهل تنحصر في المراسيم بقوانين الصادرة في الحالتين الواردتين فيها واللتين تنشأن أثناء قيام الحياة البرلمانية أم أنه ليجري حكمها على المراسيم بقوانين التي تصدر أثناء وقف الحياة البرلمانية بموجب أمر أميري يقضي بانتقال ولاية التشريع إلى صاحب السمو الأمير ومجلس الوزراء لظروف استثنائية يقدرها الأمير وحده، وذلك طوال هذه الظروف، كما تم وفقا للأمر الأميري الصادر في ٢٧ شوال ١٠٤٦ هـ الموافق ٣ يوليو ١٩٨٦. وبعد نظر الطلب بالجلسة المحددة وحضور ممثلو كل من الحكومة ومجلس الأمة أجل نظره لجلسة ١٩٩٥/٥/٢٧ ثم تقدمت الحكومة بمذكرة ضمنتها القول بأن مجلس الوزراء لجأ إلى المحكمة الدستورية بطلب تفسير المادة ٧١ من الدستور بعد ما ثار من تباين في وجهات النظر حولها، وأنه نظراً لما استجد في الواقع من أمور وتقديرات لاعتبارات المصلحة العامة، فقد قرر بجلسته رقم ٩٥/٢٥ المنعقدة بتاريخ ١٩٩٥/٥/٢٤ سحب ذلك الطلب.

وحيث إنه بالجلسة صمم الحاضر عن الحكومة على ما جاء بالمذكرة المشار إليها والتنازل عن طلب التفسير سالف الذكر، ولم يمانع الحاضرون عن مجلس الأمة في الترك وطلبوا الحكم بإثباته.

وحيث إن سحب الطلب يفيد ترك الطالب لطلبه مما يدخل في مفهوم المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية وبدلالة المادة الثامنة من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بإثبات ترك الحكومة للطلب المقدم منها بتفسير المادة ٧١ من الدستور.

المحكمة الدستورية
جلسة ١٩٩٧/١/٨

برئاسة السيد المستشار/ محمد يوسف الرفاعي رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/ عبدالله علي العيسى و راشد عبدالمحسن الحماد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(٢٧)

(في الطلب رقم: ١٩٩٦/٢٦ تفسير)(*)

المقدم من مجلس الأمة.

١ - انتخاب. مجلس الأمة "انتخاب رئيسه" "لائحته الداخلية" "تفسيرها". دستور "تفسيره". تصويت.

- المادتان ٩٢، ٩٧ من الدستور. جاءتا قاصرتين في بيان كيفية الترشيح لانتخاب رئيس مجلس الأمة ونائبه والأمور اللازمة لعملية الانتخاب من اقتراع فيه أو فرز الأصوات أو إعلان النتيجة أو كيفية احتساب الحضور أو النصاب القانوني لانعقاد الجلسة اللازمة لصحة قرار المجلس. اقتصارهما على إيراد عبارة "الأغلبية المطلقة للحاضرين" كشرط لهذا الانتخاب. ليس كافياً في بيان تلك الأمور.

- تفويض الدستور لمجلس الأمة في وضع لائحة داخلية له تتضمن نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور. المادة ١١٧ من الدستور. اللائحة الداخلية للمجلس الصادرة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ صدرت بناء على ذلك التفويض. مؤدي ذلك. المواد ٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦ من تلك اللائحة نصت على تكوين مكتب المجلس وطريقة الترشيح

(*) نشر بالعدد ٢٩٢ لسنة ٤٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ١٩٩٧/١/١٩.

لمناصب المكتب والقواعد الضابطة لهذا الانتخاب. حكم الأوراق الصحيحة والأوراق الباطلة في عملية الانتخاب.

- الامتناع عن التصويت. بمثابة الغياب عن الجلسة. لاتحسب أصوات الممتنعين عن التصويت ضمن أصوات المؤيدين أو المعارضين. المادة ٣٧ من لائحة المجلس. الرجوع إليها في خصوص عملية التصويت لاختيار رئيس المجلس وعند التعرف على الحكم المادة ٩٢ من الدستور. لازم ذلك وعلته.
- مخالفة الدستور. هي مناط عدم الدستورية الذي يدور معها وجوداً وعدماً.

٢ - دستور "تفسيره". مجلس الأمة "انتخاب رئيسه". تصويت "الورقة البيضاء". انتخاب.

- كلمة الحاضرين الواردة في المادتين ٩٢، ٩٧ من الدستور، لا تعني سوى مجموع المشاركين في التصويت فعلاً بشكل إيجابي قبولاً أو رفضاً. لا يدخل في اعداد هؤلاء الحاضرين. الأشخاص الحاضرون ماديا دون أن يدلوا بأصواتهم في المسألة المطروحة والممتنعون عن التوصيت أو من أعطى ورقة بيضاء أو من أثبت اسمه في دفاتر الحضور أو بالحضور والانصراف السابق على الانتخاب.
- صاحب الورقة البيضاء. يعد ممتنعا عن التصويت. أساس ذلك: أنه عمل سلبي. مؤداه عدم إفصاح الناخب عن رأيه وإرادته في شخصية المرشح المراد إختياره. أثر ذلك: خروجها من حساب الأغلبية.

٣ - تصويت "الأغلبية المطلقة".

- الأغلبية المطلقة في التصويت. تعني أكثر من نصف عدد الأصوات الصحيحة المعطاه أياً كان قدر هذه الزيادة.
- القول بأن الأغلبية المطلقة هي النصف زائدا واحدا. خطأ. إختلاف تلك الأغلبية بما إذا كان عدد الأصوات الصحيحة المعطاه زوجياً أو فردياً. حصول المرشح على ثلاثين صوتاً من أصل ٥٩ صوتاً. تتوافر له الأغلبية المطلقة.

٤ - انتخاب. تصويت "الورقة البيضاء".

- العبرة في الحضور الذي تحسب على أساسة الأغلبية اللازمة لصحة

الانتخاب أو اتخاذ القرار. هي بمن شارك في التصويت بشكل إيجابي وصحيح استبعاد الأصوات الباطلة أو الممتنعة من تلك الأغلبية. سريان هذا الحكم على الورقة البيضاء.

١ - إذ كان طلب مجلس الأمة المطروح إنما ينصب على بيان المقصود "بالأغلبية المطلقة للحاضرين" الواردة بالمادة ٩٢ من الدستور، وهي ما يلزم لانتخاب رئيس المجلس ونائبه وكان النص في المادة ٩٢ من الدستور على أنه "يختار مجلس الأمة في أول جلسة له، ولمثل مدته رئيساً ونائب رئيس من بين أعضائه، وإذ خلا مكان أي منهما اختار المجلس من يحل محله إلى نهاية مدته... ويكون الانتخاب في جميع الأحوال بالأغلبية المطلقة للحاضرين، فإذا لم تتحقق هذه الأغلبية في المرة الأولى أعيد الانتخاب المرة الثانية، ويكون الانتخاب في هذه الحالة بالأغلبية النسبية، فإن تساوى أكثر من واحد في الحصول على الاغلبية النسبية تم الاختيار بينهم بالقرعة ويرأس الجلسة الأولى لحين انتخاب الرئيس أكبر الأعضاء سناً" وإذ كان هذا النص قد اقتصر على إيراد عبارة "الأغلبية المطلقة للحاضرين" كشرط لانتخاب رئيس المجلس ونائبه دون بيان كيفية الترشيح لهذا الانتخاب أو كيفية الاقتراح فيه أو فرز الأصوات أو إعلان النتيجة، أو كيفية احتساب الحضور أو النصاب القانوني لانعقاد الجلسة اللازم لصحة قرار المجلس، وهي أمور لازمة لعملية الانتخاب للرئيس ونائبه، ومن ثم فإن تطبيق المادة ٩٢ المشار إليها وحدها في هذه المسألة يكون قاصراً، بما يلزم معه الرجوع للمادة ٩٧ من الدستور والتي تنص على أنه "يشترط لصحة إجتماع المجلس حضور أكثر من نصف أعضائه وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة" وهذا النص وإن كان يرسي الأصول العامة التي تهيمن على قرارات المجلس بما فيها انتخاب الرئيس ونائبه إلا أنه قد اجتزأ بيان النصاب القانوني اللازم لانعقاد الجلسة الذي لا تصح القرارات إلا به، ومن ثم فلا

تكفي للإجابة عن المسألة المطروحة، والتعرف على معني "الحاضرين" من أعضاء المجلس لإمكان الوصول إلى ماهية الأغلبية المطلقة لهؤلاء الحاضرين، والمنصوص عليها في المادة ٩٢ وكذلك المادة ٩٧ من الدستور بما يقتضي الأمر الرجوع إلى المادة ١١٧ من الدستور لمعرفة كيفية معالجة تلك الأمور على الوجه الأكمل، وقد نصت تلك المادة على أن "يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنه نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور "واستناداً إلى هذا التفويض الدستوري وضع مجلس الأمة اللائحة الداخلية الصادرة بالقانون رقم ٦٣/١٢ والتي تضمنت نظام سير العمل بالمجلس وأصول المناقشة والتصويت، الذي يشمل في معناه ويندرج تحت مفهومه التصويت عامة - ماعدا ماهو منصوص عليه على وجه الخصوص- سواء كان تصويتاً لانتخاب رئيس المجلس أو تصويتاً على مشروع قانون أو قرار، فضلاً عن تحديد أسلوب التصويت سواء كان اقتراعاً سرياً أو علنياً، وإذ كانت تلك اللائحة صادرة استناداً إلى ذلك التفويض الدستوري فقد أضحت مكملة لأحكام الدستور في خصوص وظيفة المجلس التشريعية، وسائر صلاحياته الدستورية، وتغدو وثيقة ذات طبيعة دستورية تأخذ حكم القوانين الأساسية وذلك في حدود التفويض الدستوري وقد خصصت اللائحة المشار إليها الفصل الثالث منها بعنوان مكتب المجلس، وحرصت المادة ٣٢ منها على النص على تكوين مكتب المجلس من الرئيس ونائبه وأمين السر والمراقب فضلاً عن رئيسي لجنتين من لجان المجلس، أما المادة ٣٤ فتنظم طريقة الترشيح لمناصب المكتب وتحدد المادة ٣٥ القواعد الضابطة لهذا الانتخاب، ثم جاءت المادة ٣٦ لتحدد حكم الأوراق الصحيحة والأوراق الباطلة في عملية الانتخاب ثم جاءت المادة ٣٧ ويجري نصها على أن (يعتبر الامتناع عن التصويت بمثابة الغياب عن الجلسة فلا تحسب أصوات الممتنعين ضمن أصوات المؤيدين

أو المعارضين، كما لا تدخل في حساب الأغلبية كل ذلك إذا كانت الأصوات التي أعطيت لم تقل عن النصاب القانوني اللازم لانعقاد الجلسة). ولما كانت هذه الأحكام تتعلق بتكوين مكتب مجلس الأمة وانتخاب أعضائه وعلى قمته رئيسه ونائبه وجاءت مفصله لما عممه الدستور ومبينه لما أجمله في خصوص ما فوضت المادة ١١٧ من الدستور للائحة في تنظيمه، والتي جاءت المادة ٩٢ من الدستور خلواً منها مع لزومها ومن بينها معالجة الأوضاع التي تقتضيها ممارسة المجلس التشريعي لصلاحياته بما فيها أصول التصويت بما لزم معه الرجوع إليها وبخاصة المادة ٣٧ متى كانت لا تتعارض مع أي حكم دستوري، وذلك للتعرف على التطبيق الصحيح للمادة ٩٢ المشار إليها ونطاق إعمال حكمها ومداه وصولاً لوجه الحق في المسألة المثارة، إذ أن المعروف أن القاعدة القانونية ليست منعزلة عن غيرها من القواعد بل مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً فالتشريع ليس عبارة عن نصوص متفرقة لا رابط بينها أو قاعدة تحكمها، وإنما يجب النظر إلى نصوصه كمجموعة واحدة، وبذلك يتحدد معنى كل منها في ضوء تلك المجموعة متماسكة أو يتحدد مدى كل نص ومعناه، ومقارنته بغيره من النصوص. وأنه لما كانت مخالفة الدستور هي مناط عدم الدستورية الذي يدور معها وجوداً وعدماً، بمعني أن عدم الدستورية ينتفي بانتفاء المخالفة بحكم الدستور موضوعياً أو إجرائيا، وكانت المادة ٣٧ من اللائحة وفي نطاق التفويض الدستوري قد تناولت بالتنظيم موضوع الامتناع عن التصويت، فاعتبرته بمثابة الغياب عن الجلسة، وهو ما يتصل بالعمليه الانتخابية وبتفسير كيفية احتساب الحاضرين عند إجراء الاقتراع وصولاً للأغلبية المطلقة المنصوص عليها في المادة ٩٢ من الدستور، ولا يعدو حكمها أن يكون تقريراً لحقيقة واقعية وقانونية، يفرضه المنطق المجرد وإذ كانت هذه المادة قائمة ومتمتعة بقرينة الصحة التي لا يزايلها أو يصمها عدم المشروعية الدستورية مجرد الدفع بذلك أو إثارته مالم يتم ذلك وفقاً للقانون وتقضي به المحكمة الدستورية المختصة، وهو

مالم يحصل، بما يكون معه حكم هذه المادة ملزماً وواجب الاتباع، وإذ كان المقرر أن المطلق يجري على إطلاقه والعام يبقى على عمومه ما لم يقم الدليل على تخصيصه، وإذ جاء حكم المادة ٣٧ المشار إليها عاماً بغير دليل على تخصيصه، فإنه يكون واجب التطبيق في كل ما يعرض على المجلس للتصويت عليه وأخذ قرار فيه، يستوي في ذلك أن يكون على عملية انتخاب أو مشروع قانون أو أي قرار يصدره المجلس ومنه انتخاب رئيسه –من باب أولى لأهمية مركزه– ولا يغير منه أن التنسيق التشريعي قد أورد المادة المشار إليها في الفصل الخاص بمكتب الرئيس دون رئاسته لأن النص القانوني يجب تطبيق حكمه على كل موضوع ينطبق عليه، وهو ما توافر في شأن المادة المشار إليها بالنسبة لعملية انتخاب رئيس المجلس.

٢ – إذ كانت المادة ٩٢ من الدستور قد اشترطت توافر الأغلبية المطلقة للحاضرين لانتخاب الرئيس ونائبه إلا أنها لم تحدد المقصود بالحاضرين من الأعضاء مما يثور معه السؤال عن المعنى المنطبق على هؤلاء الحاضرين والذي تحتسب على أساسهم الأغلبية المطلقة المشار إليها بتلك المادة والواردة أيضاً بالمادة ٩٧ من الدستور ولما كان التصويت هو حق شخصي ذاتي يعبر به الناخب عن إرادته عند مباشرته لحقه الدستوري في الانتخاب، وذلك على نحو إيجابي، أي بالموافقة أو الرفض، سراً أو علناً، والتصويت وإن كان واجباً على كل ناخب إلا أنه يباشر هذا الواجب اختياراً وليس إلزاماً، ومن ثم كان امتناع الفرد عن استعماله يعد تنازلاً منه عن ذلك الحق دون ثمة جزاء، وعلى ذلك فإن كلمة "الحاضرين" الواردة في المادتين ٩٢ و٩٧ من الدستور لا تعني سوى مجموع المشاركين في التصويت فعلاً وبشكل ايجابي، قبولاً أو رفضاً ومن ثم لا يدخل في عداد هؤلاء الحاضرين الأشخاص الحاضرون مادياً، دون أن يدلوا بأصواتهم في المسألة المطروحة، وكذلك الممتنعون عن التصويت ومن أعطى ورقة بيضاء، كما لا عبرة بمن أثبت اسمه بدفاتر الحضور أو

بالحضور والانصراف السابق على علمية الانتخاب، طالما أنه لم يشارك فيها فعلاً وإيجابياً، وإذ كان لا يعتد في الفهم القانوني في العملية الانتخابية إلا بالأصوات الصحيحة المعطاه أي المشاركة في التصويت فعلاً، فإنه يخرج من حساب الأغلبية الأصوات غير الصحيحة وتلك التي لحقها أي سبب من أسباب البطلان، وليس ذلك كله إلا تطبيقاً لقاعدة مقررة شايعها الفقه والقضاء وتبنتها بعض التشريعات، ومنها قانون الانتخاب الكويتي الذي نصت المادة ٣٩ منه على أن "ينتخب عضو مجلس الأمة بالأغلبية النسبية لعدد الأصوات الصحيحة المعطاه".... وهو ما يسري حكمة أيضاً على الورقة البيضاء فتخرج من حساب الاغلبية، ذلك أن التصويت هو الإدلاء بالرأي، وتعبير عن الإرادة لصاحبه سلباً أو إيجاباً سراً أو علناً في المرشح المطلوب اختياره، أو الأمر المطروح للتصويت، فهو عمل إرادي إيجابي وليس حضوراً مادياً فحسب، أما ترك الورقة بيضاء فهو عمل سلبي مؤداه عدم افصاح الناخب عن رأيه وإرادته في شخصية المرشح المراد اختياره، وتجهيل برأيه في المرشح وفي حقيقة الأمر هو امتناع عن المشاركة في التصويت، ولا يجوز اعتباره عملاً إيجابياً يمثل تصويتاً برفض أو بتأييد أي من المرشحين فليس هناك أي وضع قانوني لصاحب الورقة البيضاء والذي يعد ممتنعاً عن التصويت، بل يأخذ حكم الغائب وأن كان له حضور مادي، وذلك إعمالاً للمادة ٣٧ من اللائحة.

٣ – المقرر أنه بالنسبة لحساب الأغلبية المطلقة في التصويت فإنه من بديهيات فهم المقصود بالأغلبية أنها تعني أكثر من نصف عدد الأصوات الصحيحة المعطاة، أياً كان قدر هذه الزيادة، ولذلك كان خطأ – رغم شيوعه– القول بأن الأغلبية المطلقة هي النصف زائداً واحداً، وتختلف الأغلبية في حالة ما إذا كان عدد الأصوات الصحيحة المعطاه زوجياً أم فردياً فإذا كان العدد زوجياً تكون الأغلبية المطلقة هي نصف عدد الأصوات زائداً واحداً فإذا كان عدد الأصوات ٦٠ صوتاً فتكون

الاغلبية المطلقة لهذا العدد هي ٣١ صوتاً، أما إذا كان العدد فردياً فتتحقق الأغلبة بأن يكمل الكسر الناتج من نصف العدد إلى العدد الصحيح التالي، ومن ثم تكون أغلبية المطلقة لعدد ٥٩ صوتاً- كما في الحالة المطروحة- هي ٣٠ صوتاً، ذلك أن نصف العدد هو ٢٩,٥ فيكمل الكسر ليصل إلى العدد الصحيح التالي لرقم ٢٩ وهو ثلاثون، أما إذا قيل بأن الاغلبية المطلقة هي النصف زائدا واحداً لكانت النتيجة ثلاثين ونصفاً وهو مالا يمكن القول به.

٤ - إذ كان البين من المواد ٩٢، ٩٧، ١١٧ من الدستور والمواد ٢٨، ٣٦، ٣٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم ١٩٦٣/١٢ أنه في بيان المقصود بعبارة الأغلبية المطلقة للحاضرين المنصوص عليها في المادة ٩٢ من الدستور، فإن العبرة في الحضور، الذي تحسب على أساسه الاغلبية اللازمة لصحة الانتخاب أو اتخاذ القرار، هي بمن شارك في التصويت بشكل إيجابي وصحيح، ومن ثم يستبعد من حساب تلك الأغلبية الأصوات الباطلة أو الممتنعة، وهو مايسري حكمه على الورقة البيضاء، الذي يعتبر صاحبا ممتنعاً عن التصويت والامتناع عنه، هو بمثابة الغياب عن الجلسة، كل ذلك متى كانت النسبة الدستورية اللازمة لانعقاد المجلس متوافرة، والأغلبية المطلقة تعني أكثر من نصف الأصوات الصحيحة المعطاة بأي قدر.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، وسماع المرافعة الشفوية وبعد المداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل - حسبما يبين من الأوراق - في إنه بتاريخ ١٩٩٦/١٢/١٨ ورد إلى المحكمة كتاب السيد رئيس مجلس الأمة مرفقاً به طلب تفسير نص المادة ٩٢ من الدستور لبيان وجه الحقيقة في المقصود بالأغلبية المطلقة للحاضرين في حكم هذه المادة، وهل تطبق المادة بمعزل عن سائر مواد الدستور واللائحة الداخلية التي ترتبط بها وتحكم انتخاب رئيس مجلس الأمة، ومدى اعتبار

الامتناع عن التصويت بمثابة الغياب عن الجلسة حكماً، وهل يلحق بالامتناع عن التصويت إيداع المصوت ورقة بيضاء في صندوق الإدلاء بالرأي، وذلك حسما للخلاف الذي أثير في هذا الشأن، وأورد طلب التفسير مبرراً له بالقول أن مجلس الأمة عقد جلسته الافتتاحية الأولى في الفصل التشريعي الثامن بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٢٠، وإذ بدأت إجراءات انتخاب رئيس المجلس تقدم للترشيح كل من السيدين العضوين (...)،(...)، وبعد عملية فرز الأصوات تبين حصول السيد (...) على ٣٠ صوتاً بينما حصل السيد (...) على ٢٩ صوتاً مع وجود ورقة بيضاء بين مجموع أوراق التصويت التي أودعت في صندوق إبداء الرأي وعددها (٦٠) ورقة، وإثر ذلك أعلن رئيس الجلسة عن فوز السيد (...) بمنصب الرئيس، الذي بدأ ممارسة مهامه، إلا أن السيد (...) أثبت بالجلسة اعتراضه على نتيجة الترشيح، لوجود شبهة خطأ في التطبيق الصحيح لأحكام الدستور، إذ أنه لما كان عدد أوراق التصويت قد بلغ ٦٠ ورقة ومنها ورقة بيضاء، فإن المفهوم الصحيح لمهاية الاغلبية المطلقة للحاضرين تكون بحصول الفائز على ٣١ صوتاً، بينما الثابت أن الفائز لم يحصل سوى على ٣٠ صوتاً، والقول بغير ذلك يمثل مخالفة لحكم المادة ٩٢ من الدستور والتي تنفرد بتنظيم إجراءات انتخاب الرئيس ونائبه بمعزل عن سائر مواد الدستور واللائحة الداخلية للمجلس، كما أنه في حساب الأغلبية المطلقة للحاضرين يجب الاعتداد بعدد النواب الحاضرين في الجلسة عند التصويت دون اعتبار لمن يكون منهم خارج القاعة أو من امتنع عن التصويت بوضع ورقة بيضاء في صندوق الإدلاء بالرأي، إذ أن اعتبارهم بمثابة الغائبين حكماً عن الجلسة يكون قد قام على غير سند يبرره، ويؤدي إلى تعارض بين مواد الدستور واللائحة الداخلية، التي يجب أن تتقيد أحكامها بالنص الدستوري دون أن تضيف إليه شروطاً أو قيوداً لم يرد النص عليها، و لم يخول المشرع العادي في هذا الشأن، وأضاف طلب التفسير أن هناك رأيا آخر إتجه إلى أن

انتخاب رئيس المجلس ونائبه تحكمه ثلاث نصوص دستورية هي المواد ٩٢، ٩٧، ١١٧ إذ أن المادة ٩٢ من الدستور لم تتصد لأحكام النصاب القانوني اللازم لانعقاد الجلسة وحالات تساوي الأصوات والأغلبيات الخاصة بما لا محالة معه من إعمال حكم المادة ٩٧ من الدستور، كما أن المادة ١١٧ تكمل نص هاتين المادتين، إذ أولت تفويضاً تشريعياً لمجلس الأمة ليضع لائحته الداخلية متضمنة نظام سير العمل في المجلس ولجانه، وأصول المناقشة والتصويت، وكذلك سائر الأحكام المتعلقة بالعملية الانتخابية وإجراءاتها، ووفقا له فإن "الحاضرين" تعني مجموع المشاركين في التصويت بشكل إيجابي قبولاً أو رفضاً أو امتناعاً، فلا يدخل في حساب الأغلبية اللازمة لاتخاذ أي قرار إلا هؤلاء مادام أن عددهم يتحقق به النصاب اللازم لانعقاد المجلس، بما يعتبر معه أصحاب الأصوات الباطلة أو الممتنعة عن التصويت من غير الحاضرين عند حساب الأغلبية، أما السكوت وفي حكمة ترك ورقة التصويت بيضاء فهو عمل سلبي يستوي والامتناع تماماً، والأغلبية المطلقة للحاضرين حسبما أوردته المادتان ٩٢، ٩٧ من الدستور إنما هي أغلبية الأصوات الصحيحة المشاركة في التصويت فعلاً والتي أعطيت من الحاضرين في مكان الاجتماع وقت التصويت مادام عددهم يتحقق به النصاب اللازم لانعقاد الجلسة، وانتهى طلب التفسير إلى أنه إزاء هذا الخلاف وحرصاً من المجلس على حسم النزاع الدائر في تحديد مدلول هذه العبارات، ومن ثم مدى توافر الصحة في انتخاب رئيس مجلس الأمة، وصوناً للدستور وقواعد المشروعية فقد انتهى المجلس بجلسته المنعقدة بتاريخ ١٩٩٦/١١/١٩ إلى الموافقة على طرح هذا الخلاف في الرأي على المحكمة الدستورية لتقضي فيما تضمنه الطلب من أمور حسماً للخلاف الذي نجم عن تطبيقها بجلسة المجلس المنعقدة بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٢٠.

وضمّن المجلس طلبه أسانيد كل رأي كما أرفق به صورة من مذكرة اعتراض النائب السيد "....."، وخمس مذكرات بالرأي

القانوني في موضوع الطلب مقدمة من بعض رجال القانون.

وحيث إن الطلب قد استوفى الأوضاع المقررة قانوناً.

وحيث إن طلب مجلس الأمة المطروح إنما ينصب على بيان المقصود "بالأغلبية المطلقة للحاضرين" الواردة بالمادة ٩٢ من الدستور، وهي ما يلزم لانتخاب رئيس المجلس ونائبه وكان النص في المادة ٩٢ من الدستور على أنه "يختار مجلس الأمة في أول جلسه له، ولمثل مدته رئيساً ونائب رئيس من بين أعضائه، وإذ خلا مكان أي منهما اختار المجلس من يحل محله إلى نهاية مدته... ويكون الانتخاب في جميع الأحوال بالأغلبية المطلقة للحاضرين، فإذا لم تتحقق هذه الأغلبية في المرة الأولى أعيد الانتخاب المرة الثانية، ويكون الانتخاب في هذه الحالة بالأغلبية النسبية، فإن تساوى أكثر من واحد في الحصول على الاغلبية النسبية تم الاختيار بينهم بالقرعة ويرأس الجلسة الأولى لحين انتخاب الرئيس أكبر الأعضاء سناً" وإذ كان هذا النص قد اقتصر على إيراد عبارة "الأغلبية المطلقة للحاضرين" كشرط لانتخاب رئيس المجلس ونائبه دون بيان كيفية الترشيح لهذا الانتخاب أو كيفية الاقتراح فيه أو فرز الأصوات أو إعلان النتيجة، أو كيفية احتساب الحضور أو النصاب القانوني لانعقاد الجلسة اللازم لصحة قرار المجلس، وهي أمور لازمة لعملية الانتخاب للرئيس ونائبه، ومن ثم فإن تطبيق المادة ٩٢ المشار إليها وحدها في هذه المسألة يكون قاصراً، بما يلزم معه الرجوع للمادة ٩٧ من الدستور والتي تنص على أنه "يشترط لصحة إجتماع المجلس حضور أكثر من نصف أعضائه وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة" وهذا النص وإن كان يرسي الأصول العامة التي تهيمن على قرارات المجلس بما فيها انتخاب الرئيس ونائبه إلا أنه قد اجتزأ بيان النصاب القانوني اللازم لانعقاد الجلسة الذي لا تصح القرارات إلا به، ومن ثم فلا تكفي للإجابة عن المسألة المطروحة،

والتعرف على معني "الحاضرين" من أعضاء المجلس لإمكان الوصول إلى ماهية الأغلبية المطلقة لهؤلاء الحاضرين، والمنصوص عليها في المادة ٩٢ وكذلك المادة ٩٧ من الدستور بما يقتضي الأمر الرجوع إلى المادة ١١٧ من الدستور لمعرفة كيفية معالجة تلك الأمور على الوجه الأكمل، وقد نصت تلك المادة على أن "يضع مجلس الأمة لائحته الداخلية متضمنه نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور "واستناداً إلى هذا التفويض الدستوري وضع مجلس الأمة اللائحة الداخلية الصادرة بالقانون رقم ٦٣/١٢ والتي تضمنت نظام سير العمل بالمجلس وأصول المناقشة والتصويت، الذي يشمل في معناه ويندرج تحت مفهومه التصويت عامة -ماعدا ماهو منصوص عليه على وجه الخصوص- سواء كان تصويتاً لانتخاب رئيس المجلس أو تصويتاً على مشروع قانون أو قرار، فضلاً عن تحديد أسلوب التصويت سواء كان اقتراعاً سرياً أو علنياً، وإذ كانت تلك اللائحة صادرة استناداً إلى ذلك التفويض الدستوري فقد أضحت مكملة لأحكام الدستور في خصوص وظيفة المجلس التشريعية، وسائر صلاحياته الدستورية، وتغدو وثيقة ذات طبيعة دستورية تأخذ حكم القوانين الأساسية وذلك في حدود التفويض الدستوري وقد خصصت اللائحة المشار إليها الفصل الثالث منها بعنوان مكتب المجلس، وحرصت المادة ٣٢ منها على النص على تكوين مكتب المجلس من الرئيس ونائبه وأمين السر والمراقب فضلاً عن رئيسي لجنتين من لجان المجلس، أما المادة ٣٤ فتنظم طريقة الترشيح لمناصب المكتب وتحدد المادة ٣٥ القواعد الضابطة لهذا الانتخاب، ثم جاءت المادة ٣٦ لتحدد حكم الأوراق الصحيحة والأوراق الباطلة في عملية الانتخاب ثم جاءت المادة ٣٧ ويجري نصها على أن (يعتبر الامتناع عن التصويت بمثابة الغياب عن الجلسة فلا تحسب أصوات الممتنعين ضمن أصوات المؤيدين أو المعارضين، كما لا تدخل في حساب الأغلبية كل ذلك إذا

كانت الأصوات التي أعطيت لم تقل عن النصاب القانوني اللازم لانعقاد الجلسة). ولما كانت هذه الأحكام تتعلق بتكوين مكتب مجلس الأمة وانتخاب أعضائه وعلى قمته رئيسه ونائبه وجاءت مفصله لما عممه الدستور ومبينه لما أجمله في خصوص ما فوضت المادة ١١٧ من الدستور للائحة في تنظيمه، والتي جاءت المادة ٩٢ من الدستور خلواً منها مع لزومها ومن بينها معالجة الأوضاع التي تقتضيها ممارسة المجلس التشريعي لصلاحياته بما فيها أصول التصويت بما لزم معه الرجوع إليها وبخاصة المادة ٣٧ متى كانت لا تتعارض مع أي حكم دستوري، وذلك للتعرف على التطبيق الصحيح للمادة ٩٢ المشار إليها ونطاق إعمال حكمها ومداه وصولاً لوجه الحق في المسألة المثارة، إذ أن المعروف أن القاعدة القانونية ليست منعزلة عن غيرها من القواعد بل مرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً فالتشريع ليس عبارة عن نصوص متفرقة لا رابط بينها أو قاعدة تحكمها، وإنما يجب النظر إلى نصوصه كمجموعة واحدة، وبذلك يتحدد معنى كل منها في ضوء تلك المجموعة متماسكة أو يتحدد مدى كل نص ومعناه، ومقارنته بغيره من النصوص.

وحيث إنه لما كانت مخالفة الدستور هي مناط عدم الدستورية الذي يدور معها وجوداً وعدماً، بمعنى أن عدم الدستورية ينتفي بانتفاء المخالفة بحكم الدستور موضوعياً أو إجرائيا، وكانت المادة ٣٧ من اللائحة وفي نطاق التفويض الدستوري قد تناولت بالتنظيم موضوع الامتناع عن التصويت، فاعتبرته بمثابة الغياب عن الجلسة، وهو ما يتصل بالعمليه الانتخابية وبتفسير كيفية احتساب الحاضرين عند إجراء الاقتراع وصولاً للأغلبية المطلقة المنصوص عليها في المادة ٩٢ من الدستور، ولا يعدو حكمها أن يكون تقريراً لحقيقة واقعية وقانونية، يفرضه المنطق المجرد وإذ كانت هذه المادة قائمة ومتمتعة بقرينة الصحة التي لا يزايلها أو يصمها عدم المشروعية الدستورية مجرد الدفع بذلك أو إثارته مالم يتم ذلك وفقاً للقانون وتقضي به المحكمة الدستورية المختصة، وهو مالم يحصل، بما

يكون معه حكم هذه المادة ملزماً وواجب الاتباع، وإذ كان المقرر أن المطلق يجري على إطلاقه والعام يبقى على عمومه ما لم يقم الدليل على تخصيصه، وإذ جاء حكم المادة ٣٧ المشار إليها عاماً بغير دليل على تخصيصه، فإنه يكون واجب التطبيق في كل ما يعرض على المجلس للتصويت عليه وأخذ قرار فيه، يستوي في ذلك أن يكون على عملية انتخاب أو مشروع قانون أو أي قرار يصدره المجلس ومنه انتخاب رئيسه -من باب أولى لأهمية مركزه- ولا يغير منه أن التنسيق التشريعي قد أورد المادة المشار إليها في الفصل الخاص بمكتب الرئيس دون رئاسته لأن النص القانوني يجب تطبيق حكمه على كل موضوع ينطبق عليه، وهو ما توافر في شأن المادة المشار إليها بالنسبة لعملية انتخاب رئيس المجلس.

وحيث إنه لما كانت المادة ٩٢ من الدستور قد اشترطت توافر الأغلبية المطلقة للحاضرين لانتخاب الرئيس ونائبه إلا أنها لم تحدد المقصود بالحاضرين من الأعضاء مما يثور معه السؤال عن المعنى المنطبق على هؤلاء الحاضرين والذي تحتسب على أساسهم الأغلبية المطلقة المشار إليها بتلك المادة والواردة أيضاً بالمادة ٩٧ من الدستور ولما كان التصويت هو حق شخصي ذاتي يعبر به الناخب عن إرادته عند مباشرته لحقه الدستوري في الانتخاب، وذلك على نحو إيجابي، أي بالموافقة أو الرفض، سراً أو علناً، والتصويت وإن كان واجباً على كل ناخب إلا أنه يباشر هذا الواجب اختياراً وليس إلزاماً، ومن ثم كان امتناع الفرد عن استعماله يعد تنازلاً منه عن ذلك الحق دون ثمة جزاء، وعلى ذلك فإن كلمة "الحاضرين" الواردة في المادتين ٩٢ و٩٧ من الدستور لا تعني سوى مجموع المشاركين في التصويت فعلاً وبشكل ايجابي، قبولاً أو رفضاً ومن ثم لا يدخل في عداد هؤلاء الحاضرين الأشخاص الحاضرون مادياً، دون أن يدلوا بأصواتهم في المسألة المطروحة، وكذلك الممتنعون عن التصويت ومن أعطى ورقة بيضاء، كما لا عبرة بمن أثبت اسمه بدفاتر الحضور أو بالحضور والانصراف السابق على علمية

الانتخاب، طالما أنه لم يشارك فيها فعلاً وإيجابياً، وإذ كان لا يعتد في الفهم القانوني في العملية الانتخابية إلا بالأصوات الصحيحة المعطاه أي المشاركة في التصويت فعلاً، فإنه يخرج من حساب الأغلبية الأصوات غير الصحيحة وتلك التي لحقها أي سبب من أسباب البطلان، وليس ذلك كله إلا تطبيقاً لقاعدة مقررة شايعها الفقة والقضاء وتبنتها بعض التشريعات، ومنها قانون الانتخاب الكويتي الذي نصت المادة ٣٩ منه على أن "ينتخب عضو مجلس الأمة بالأغلبية النسبية لعدد الأصوات الصحيحة المعطاه".... وهو ما يسري حكمة أيضاً على الورقة البيضاء فتخرج من حساب الاغلبية، ذلك أن التصويت هو الإدلاء بالرأي، وتعبير عن الإرادة لصاحبه سلباً أو إيجاباً سراً أو علناً في المرشح المطلوب اختياره، أو الأمر المطروح للتصويت، فهو عمل إرادي إيجابي وليس حضوراً مادياً فحسب، أما ترك الورقة بيضاء فهو عمل سلبي مؤداه عدم افصاح الناخب عن رأيه وإرادته في شخصية المرشح المراد اختياره، وتجهيل برأيه في المرشح وفي حقيقة الأمر هو امتناع عن المشاركة في التصويت، ولا يجوز اعتباره عملاً إيجابياً يمثل تصويتاً برفض أو بتأييد أي من المرشحين فليس هناك أي وضع قانوني لصاحب الورقة البيضاء والذي يعد ممتنعاً عن التصويت، بل يأخذ حكم الغائب وأن كان له حضور مادي، وذلك إعمالاً للمادة ٣٧ من اللائحة.

وحيث إنه بالنسبة لحساب الأغلبية المطلقة في التصويت فإنه من بديهيات فهم المقصود بالأغلبية أنها تعني أكثر من نصف عدد الأصوات الصحيحة المعطاة، أياً كان قدر هذه الزيادة، ولذلك كان خطأ -رغم شيوعه- القول بأن الأغلبية المطلقة هي النصف زائداً واحداً، وتختلف الأغلبية في حالة ما إذا كان عدد الأصوات الصحيحة المعطاه زوجياً أم فردياً فإذا كان العدد زوجياً تكون الأغلبية المطلقة هي نصف عدد الأصوات زائداً واحداً فإذا كان عدد الأصوات ٦٠ صوتاً فتكون الاغلبية المطلقة لهذا العدد هي ٣١ صوتاً، أما إذا كان العدد فردياً فتتحقق الأغلبة

بأن يكمل الكسر الناتج من نصف العدد إلى العدد الصحيح التالي، ومن ثم تكون أغلبية المطلقة لعدد ٥٩ صوتاً- كما في الحالة المطروحة- هي ٣٠ صوتاً، ذلك أن نصف العدد هو ٢٩,٥ فيكمل الكسر ليصل إلى العدد الصحيح التالي لرقم ٢٩ وهو ثلاثون، أما إذا قيل بأن الاغلبية المطلقة هي النصف زائدا واحداً لكانت النتيجة ثلاثين ونصفاً وهو مالا يمكن القول به.

وحيث إنه ترتيباً على ما تقدم يخلص القول بأن البين من المواد ٩٢، ٩٧، ١١٧ من الدستور والمواد ٢٨، ٣٦، ٣٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة الصادرة بالقانون رقم ١٩٦٣/١٢ أنه في بيان المقصود بعبارة الأغلبية المطلقة للحاضرين المنصوص عليها في المادة ٩٢ من الدستور، فإن العبرة في الحضور، الذي تحسب على أساسه الاغلبية اللازمة لصحة الانتخاب أو اتخاذ القرار، هي بمن شارك في التصويت بشكل إيجابي وصحيح، ومن ثم يستبعد من حساب تلك الأغلبية الأصوات الباطلة أو الممتنعة، وهو مايسري حكمه على الورقة البيضاء، الذي يعتبر صاحبا ممتنعاً عن التصويت والامتناع عنه، هو بمثابة الغياب عن الجلسة، كل ذلك متى كانت النسبة الدستورية اللازمة لانعقاد المجلس متوافرة، والأغلبية المطلقة تعني أكثر من نصف الأصوات الصحيحة المعطاة بأي قدر.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة أن المقصود بالأغلبية المطلقة للحاضرين المنصوص عليها في المادة ٩٢ من الدستور، إنما يجرى التعرف عليه في ضوء غيرها من المواد المرتبطة، وبخاصة المادتان ٩٧، ١١٧ من الدستور والمواد ٢٨، ٣٦، ٣٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، والعبرة في الحضور الذي تحسب على أساسه تلك الأغلبية هو حضور من شارك في التصويت فعلاً بشكل إيجابي وصحيح، فتستبعد من حساب الحاضرين الأصوات الباطلة والممتنعة، وهو ما يسري حكمه على الورقة البيضاء التي يعتبر صاحبها ممتنعاً

عن التصويت، أي بمثابة الغائب عن الجلسة، كل ذلك متى كانت النسبة الدستورية اللازمة لانعقاد المجلس متوافرة، والأغلبية المطلقة تعني أكثر من نصف الأصوات الصحيحة المعطاة، أياً كان قدر هذه الزيادة، وبناءً على ذلك يكون من حصل على ثلاثين صوتاً من أصل (٥٩) صوتاً قد توافرت له الأغلبية المطلقة.

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠

برئاسة السيد المستشار/عبدالله علي العيسى رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/راشد عبدالمحسن الحماد و فيصل عبدالعزيز المرشد
و حمود عبدالوهاب الرومي و كاظم محمد المزيدي

(٢٨)

(في الطلب رقم: ٢٠٠١/٩ تفسير)(*)

المقدم من السيد نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الأمة.

١ - تفسير. محكمة دستورية. مجلس الأمة.
- لكل من الحكومة ومجلس الأمة عند وجود لبس أو غموض حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمه اللجوء إلى المحكمة الدستورية لتفسيره وتجليه الغموض ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره. ليس بلازم وجود خلاف محتدم حول ذلك. كفاية وجود أكثر من رأي حوله.

٢ - تفسير. قانون "الأثر الرجعي له". ميزانية. مجلس الأمة. تصويت. موازنة.
- قانون الميزانية. ماهيته: بيان حسابي بتحديد إيرادات الدولة من مصادرها وتوزيعها على مصارفها العامة خلال مدة سنة. مغايرته لسائر القوانين. مظاهر ذلك: عدم تضمنه أي حكم موضوعي ومن ثم لا يمس حقوقاً مكتسبة به أو مراكز قانونية قائمة. أثر ذلك: أن يعمل به من تاريخ بداية السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ فيُعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي. مؤدى ذلك: أنه يكفي لإقراره توافر الأغلبية العادية

(*) نشر بالعدد ٥٥١ لسنة ٤٨ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٢/٢/٣.

لأعضاء مجلس الأمة والمتمثلة في الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين.

١ – من المقرر، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف يثور بين طرفين، وإنما تباشر المحكمة الدستورية نظر الطلب عندما يقدم لها من الحكومة أو مجلس الأمة لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده لوجود لبس أو غموض لدى كل سلطة في كيفية تطبيقه وإعمال أثره، وتباين الآراء والأفكار حول ذلك، وليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعني المعروف في قانون المرافعات، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي، على نحو يغم معه إعمال حكمه، سواء فيما بين أعضاء مجلس الأمة أو فيما بين أعضاء مجلس الوزراء أو فيما بين مجلس الأمة والحكومة ليسوغ معه الالتجاء إلى المحكمة الدستورية بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا المجال، وذلك ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره

٢ – ولئن كانت المادة ١٤٥ من الدستور المطلوب تفسيرها على ضوء المادتين ٩٧، ١٧٩ من الدستور تنص على أنه " إذا لم يصدر قانون الميزانية قبل بدء السنة المالية يعمل بالميزانية القديمة لحين صدوره وتُجبى الإيرادات وتُنفق المصروفات وفقاً للقوانين المعمول بها في نهاية السنة المذكورة، وإذا كان مجلس الأمة قد أقر بعض أبواب الميزانية الجديدة يعمل بتلك الأبواب " وإذا كانت المادة ٩٧ من الدستور تنص على أنه " يشترط لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور أكثر من نصف أعضائه وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة، وعند تساوي الأصوات يعتبر الأمر الذي جرت المداولة في شأنه مرفوضاً ". وكانت المادة/١٧٩ من الدستور تنص على أنه " لا تسري أحكام

القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة ". بما يعني أن التساؤل يتحدد في أي المادتين أولى بالإعمال والتطبيق بالنسبة لإقرار قانون الميزانية إذا ما أريد إصداره والعمل به بعد مضي تاريخ بدء السنة المالية، سواء نص فيه على تنفيذه اعتباراً من تاريخ بداية السنة المالية أو لم ينص على ذلك، أهي الأغلبية العادية أي الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين إعمالاً لحكم المادة/٩٧ من الدستور. أم يلزم لإقراره أغلبية خاصة هي أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة تطبيقاً لحكم المادة/١٧٩ من الدستور واللازمة لإقرار القوانين الموضوعية ذات الأثر الرجعي، أي التي تتضمن قواعد عامة مجردة تتناول الوقائع السابقة على صدورها، وإذ كانت الميزانية – بصفة عامة – هي تقديراً احتمالياً لإيرادات جهة معينة ومصروفاتها خلال فترة زمنية مقبلة، فميزانية الدولة تتضمن بياناً بالإيرادات التي تتوقع الدولة تحصيلها في السنة المالية المقبلة وأوجه الصرف التي تزمع أن توجه إليها تلك الإيرادات، والميزانية وإن كانت تأخذ في صدورها الدور الذي يأخذه القانون العادي، إلا أن قانونها ينفرد بطبيعة خاصة مغايرة لسائر القوانين، لما يتسم به من فوارق بينهما من حيث صفته وموضوعه وأثره، فمشروع الميزانية تعده الحكومة وحدها دون تدخل من أعضاء مجلس الأمة وحق الأعضاء في التعديل يخضع لضوابط لا توجد في مشروع القانون العادي – على ما تقرره المادة/١٦٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة – فلا يجوز أن يتضمن قانون الميزانية سوى أحكام مالية خالصة، وليس له المساس بمبدأ سنوية الميزانية أو مبدأ وحدتها، ولا تعديل تاريخ بدئها وانتهائها، كما لا يجوز أن يتضمن حكماً موضوعياً، لا صراحة ولا ضمناً، وذلك وفق ما رسمته المادة/١٤٣ من الدستور من حظر تضمين

قانون الميزانية أي نص من شأنه إنشاء ضريبة جديدة أو زيادة في ضريبة موجودة، أو تعديل قانون قائم، أو تفادي إصدار قانون خاص في أمر نص الدستور على وجوب صدور قانون في شأنه كما حظرت المادة/١٦٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة على قانون الميزانية أن يتناول أياً من الأمور التي حددتها هذه المادة، ومن أوجه المغايرة التي ينفرد بها قانون الميزانية عن القانون العادي أنه لا يسري في شأنه شرط المداولة الثانية (م ١٦٢ من اللائحة)، وأنه يجب العمل بأبواب الميزانية الجديدة فور إقرار المجلس لها، وقبل تصديق الأمير عليها، بما يخلص معه القول أن قانون الميزانية لا يتضمن قواعد عامة مجردة، وإنما هو بيان حسابي بتحديد إيرادات الدولة من مصادرها وتوزيعها على مصارفها العامة، بما يكفل سير مرافق الدولة في فترة محدودة من الزمن مدتها سنة مالية واحدة، وهذا العمل بطبيعته عمل تنفيذي إداري، ولكن لأهميته ولتحمل أفراد الأمة أعباءه وآثاره تقرر أن يصدر من السلطة التشريعية بقانون، وفقاً لما أوردته المادة/١٤٤ من الدستور، بيد أنه لا يعدو أن يكون قانوناً شكلياً ذا طبيعة خاصة، يمتنع عليه أن يتضمن أية قواعد قانونية موضوعية، والتي من شأنها يمكن ترتيب الأثر الرجعي بمفهومه القانوني، ومن ثم فلا يجرى القانون الصادر بالميزانية مجرى القوانين العادية، وبالتالي تنتفي في شأنه فكرة الأثر الرجعي للقانون، ويسري بأثر فوري مباشر، وإذ كان الدستور قد حدد مدة الميزانية بسنة تُعين بقانون – مادة ١٣٩، ١٤٠ من الدستور – وهذا القانون هو الذي يحدد بداية ونهاية السنة المالية، كما فعل المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٣١ الصادر بشأن قواعد إعداد الميزانية العامة والرقابة على تنفيذها والحساب الختامي فنص في المادة الثالثة منه (معدله بالقانونين رقمي ١٨، ٢٧ لسنة ٢٠٠٠) على أنها تبدأ في أول أبريل من كل عام – ومن ثم فإن إيراد تحديد المدة في قانون الميزانية ليس إلا ترديداً لحكم سبق تحديده

بمقتضى قانون آخر صدر استناداً إلى الدستور ذاته، وعلى ذلك فإن قانون الميزانية إنما ينفذ من تاريخ بدء السنة المالية، ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد بدئها فيُعمل به من تاريخ صدوره، دون أثر رجعي، ولا يخل ذلك بوحدة السنة المالية، بداية ونهاية، أو بتقديم حساب ختامي واحد عنها كلها، ذلك أنه وإن تمت جباية الإيرادات وإنفاق المصروفات في الفترة من أول السنة المالية لحين صدور قانون الميزانية الجديدة، وفقاً للقواعد المعمول بها في نهاية السنة المالية السابقة، إعمالا لحكم المادة ١٤٥ من الدستور، فإنه عند صدور قانون الميزانية الجديدة، يجري تسوية القيود المالية لهذه الفترة، وفقاً للقواعد المحاسبية المقررة في هذا الشأن، هذا إلى أنه لا تعارض بين العمل بقانون الميزانية الجديدة من تاريخ صدوره وبين كون السنة المالية قد بدأت في تاريخ سابق على ذلك، لأن بداية السنة المالية هي تحديد للنطاق الموضوعي لبداية الفترة التي يجري عليها تقدير إيرادات الدولة ومصروفاتها، والتي لا يحددها قانون الميزانية وإنما يحددها قانون آخر على ما سلف. وإذ كان قانون الميزانية العامة هو الإجازة البرلمانية أو الإذن النيابي للحكومة بالتقديرات المالية الخاصة بتلك السنة المالية، فهي مرتبطة بها – كأصل عام – بحيث لا يمكن للسلطة التنفيذية بدون ذلك الإذن أو الإجازة القيام بصرف أي نفقات أو تحصيل أي إيراد، ومن ثم فقد تولى المشرع الدستوري مواجهة حالة تأخر المجلس في اعتماد قانون الميزانية إلى ما بعد بدء السنة المالية، فنص في المادة/١٤٥ منه على أنه " إذ لم يصدر قانون الميزانية قبل بدء السنة المالية يُعمل بالميزانية القديمة لحين صدوره، وتُجبى الإيرادات وتُنفق المصروفات وفقاً للقوانين المعمول بها في نهاية السنة المذكورة، وإذا كان مجلس الأمة قد أقر بعض أبواب الميزانية الجديدة يُعمل بتلك الأبواب " . وإذ كان ذلك فلا حاجة، من بعد، إلى تضمين قانون الميزانية الجديدة أثراً رجعياً يغطي الفترة السابقة على إقرارها، لأن هذه

الفترة ليس فيها فراغ تشريعي، وإنما هي محكومة بنص الدستور سالف الذكر، إذ أحل الدستور - بمقتضاه - إرادته محل إرادة المشرع العادي، وقام بتنظيم العمل المالي خلال هذه الفترة تنظيماً جامعاً من حيث الجباية والإنفاق، وبما لا يجوز معه لقانون الميزانية أن يتضمن أثراً رجعياً، يرتد بأحكامه إلى تاريخ بداية السنة المالية، إذ أن سلوك هذا النهج هو مما يتنافى مع صريح نص المادة/١٤٥ من الدستور، ويتأبى على صحيح القانون، ولأن الانسياق إلى هذا المنحى يترتب عليه أن العمل بقانون الميزانية الجديدة، في حال ارتداد العمل به إلى بداية السنة المالية، فيه إعمال لأحكام قانونين للميزانية - القديم والجديد - على ذات الإيرادات والمصروفات الخاصة بفترة زمنية واحدة، وهو ما لا يجوز، ومن ثم فإنه في سبيل إزالة هذا التعارض يقتضي الأمر إعمال حكم القانون القديم نزولاً على حكم المادة/١٤٥ من الدستور، ويُعمل بالقانون الجديد من تاريخ صدوره، وذلك إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وما يقتضيه حكم المادة/١٨١ من الدستور، والتي تقضي بعدم جواز تعطيل أي حكم من أحكام الدستور، والواضح أن العمل بقانون الميزانية الجديدة ابتداء من بداية السنة المالية، التي بدأت في السريان أي بأثر رجعي، فيه تعطيل لحكم الدستور، الذي قضى بسريان الميزانية القديمة خلال الفترة السابقة على صدور قانون الميزانية الجديدة، هذا إلى أن ترتيب الأثر الرجعي للقانون الجديد فيه - من ناحية أخرى - مخالفة لحكم المادة/١٤٥ من الدستور سالفة الذكر، الذي يقرر العمل بأبواب الميزانية الجديدة التي أقرها المجلس وليس العمل بكافة أبواب الميزانية، وإعمال قانون الميزانية بأثر رجعي معناه العمل بكافة أبواب الميزانية من تاريخ بدء السنة المالية، وهو ما لا يجوز. ولا وجه للمحاجة بحكم المادة/١٧٨ من الدستور التي توجب العمل بالقوانين كأصل عام بعد شهر من تاريخ نشرها، وهو ما لا يتأتى عند إعمال

أحكام قانون الميزانية بأثر فوري بمجرد صدوره، ذلك أن المادة/١٧٨ المشار إليها إنما تتضمن حكماً يقضي بأنه يجوز مد هذا الميعاد أو قصره بنص خاص في القانون، ومن ثم فإنه يجوز النص في قانون الميزانية على نفاذه من تاريخ نشره، وحتى من تاريخ صدوره، هذا إلى جانب ما نصت عليه المادة/١٤٥ المشار إليها من أنه يُعمل بالأبواب التي تم إقرارها، وهو ما يقتضي نفاذ تلك الأبواب بمجرد إقرارها، دون تطلب نشرها في الجريدة الرسمية وفقاً للمادة ١٧٨، بما يخلص معه القول أن قانون الميزانية هو قانون شكلي لا يتضمن أي حكم موضوعي، ومن ثم فلا يمس حقوقاً مكتسبة أو مراكز قانونية قائمة، وبالتالي فإنه يعمل به من تاريخ بداية السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ فيعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي لمخالفة ذلك لحكم الدستور، ومن ثم يكفي لإقراره توافر الأغلبية العادية، المتمثلة في الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، المنصوص عليها في المادة ٩٧ من الدستور، ولا يتطلب لإقراره الأغلبية الخاصة المتمثلة في أغلبية أعضاء مجلس الأمة المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من الدستور.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل في أنه بناء على قرار مجلس الوزراء رقم ٩٣٧/أولاً في اجتماعه رقم ٢٠٠١/٣٩ المنعقد بتاريخ ٢٠٠١/١٠/٢٨ المتضمن عرض طلب تفسير المادة ١٤٥ من الدستور، على ضوء حكم المادتين ٩٧، ١٧٩ من الدستور، على المحكمة الدستورية، وذلك لبيان ما إذا كانت قوانين الميزانية العامة التي تصدر ويُعمل بها بعد مضي تاريخ بدء السنة المالية تعتبر ذات أثر رجعي، سواء نص على تنفيذها اعتباراً من تاريخ بداية هذه السنة المالية أو لم ينص على ذلك، بما يشترط معه لإقرارها موافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة طبقاً لحكم المادة/١٧٩ من

الدستور، أم أن هذه القوانين لا تتضمن أثراً رجعياً، ويكفي لإقرارها الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين بمجلس الأمة، وفقاً لحكم المادة/٩٧ من الدستور. وأوردت الحكومة مبرراتها لطلب التفسير بما حاصله أن الخلاف قد ثار بين الحكومة ومجلس الأمة عند التصويت على الميزانيات في ٢٠٠١/٤/١ حول ما إذا كانت قوانين الميزانيات العامة للدولة تستلزم لإقرارها أغلبية خاصة هي أغلبية أعضاء مجلس الأمة طبقاً لحكم المادة ١٧٩ من الدستور، باعتبار القوانين المذكورة ذات أثر رجعي، إذا ما نصت هذه القوانين على تنفيذها بعد بدء السنة المالية التي تحكمها أم أنها غير ذات أثر رجعي ويكفي لإقرارها الأغلبية العادية المنصوص عليها في المادة ٩٧ من الدستور، وقد وافق مجلس الأمة في النهاية على الميزانيات المعروضة بعد ذلك بأغلبية أعضاء المجلس وصدرت قوانين ربط هذه الميزانيات عن العام المشار إليه على هذا الأساس، بما لم تر معه الحكومة مبرراً أو حاجة في ذلك الوقت إلى طلب إعادة النظر في هذه القوانين أو اللجوء إلى المحكمة الدستورية لانتفاء المصلحة القانونية، إلا أنه نظراً لأن هذا الأمر قد أُثير مجدداً في الوقت الحاضر داخل مجلس الوزراء، وتعددت وجهات النظر حوله، بما انتهى معه الرأي بالمجلس إلى ضرورة حسم الأمر بقرار ملزم من المحكمة الدستورية فيه، توقياً من تعطيل نظر الميزانيات التي ستعرض على مجلس الأمة عند تصويته عليها، ولذلك فقد صدر قرار مجلس الوزراء سالف الذكر باللجوء إلى المحكمة الدستورية لتحسم الأمر في هذا الخلاف .

وقد ذهبت الحكومة إلى أنها ترى في هذا الخصوص أن قوانين الميزانية العامة التي تصدر ويُعمل بها بعد مضى تاريخ بدء السنة المالية، سواء نص على تنفيذها اعتباراً من تاريخ بداية هذه السنة المالية أو لم ينص على ذلك تعد من قبيل القوانين التي لا تتضمن أثراً رجعياً في تنفيذها، ويكفي لإقرارها الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين بمجلس الأمة وفقاً لحكم المادة ٩٧ من الدستور، واستندت في رأيها إلى ما خلاصته: -

أولاً: أن قوانين الميزانية العامة هي مجرد بيانات حسابية بتقدير النفقات والإيرادات المحتملة للدولة عن سنة مالية معينة مقبلة، وهي وإن كانت تصدر في شكل قوانين إلا أنها لا تتضمن أية قواعد قانونية موضوعية تتصف بالعمومية والتجريد، بما يجعلها مجرد عمل تنفيذي إداري بطبيعتها، ومن ثم فلا تسري في شأنها فكرة الأثر الرجعي للقانون وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء .

ثانيا: أن المشرع الدستوري والعادي قد أضافا إلى ما سلف أن قانون الميزانية لا يتضمن عادة قواعد قانونية عامة أو مجردة على ما حظرته المادتان ١٤٣ من الدستور و١٦٦ من اللائحة الداخلية، بما لا يسوغ معه إسباغ وصف القانون على قوانين الميزانية، وبالتالي فلا تسري عليها القواعد والأفكار التي تطبق على القوانين الموضوعية ومن بينها قاعدة الأثر الرجعي المقررة للقوانين .

ثالثاً: أن الميزانية العامة تصدر بقانون، وكل سنة مالية يحكمها القانون الخاص بها، أي أنه قانون مؤقت بطبيعته، وبالتالي فلا يتصور أن تتداخل مدة العمل بقانون منها في مدة العمل بغيره، بما لا يتأتى معه أن يكون لقانون الميزانية أثر رجعي، وقد خرجت المادة ١٤٥ من الدستور على الأصل العام المقرر للقوانين المؤقتة، فأوجبت العمل بالميزانية القديمة لحين صدور قانون الميزانية الجديدة، فتُجبى الإيرادات وتُنفق المصروفات وفقاً للقوانين المعمول بها في نهاية السنة المالية المذكورة، وإذا كان مجلس الأمة قد أقر بعض أبواب الميزانية الجديدة يُعمل بتلك الأبواب حتى قبل إقرار هذه الميزانية بكاملها، بما مؤداه أن الميزانية الجديدة التي تأخر اعتمادها لن يكون لها أثر رجعي، لأن الميزانية القديمة سيستمر العمل بها بحيث لن تطبق الميزانية الجديدة إلا بعد إقرارها إعمالاً للأثر المباشر للقانون، كما أنه إذا كان مجلس الأمة قد أقر بعض أبواب الميزانية الجديدة فإنه يُعمل بتلك الأبواب فور إقرارها دون انتظار لإقرار أبواب الميزانية بكاملها.

رابعاً: أن ما قد يثار من شبهة في حالة النص في قانون الميزانية

الجديدة إذا صدر بعد بداية السنة المالية بأن يعمل به اعتباراً من تاريخ بدء هذه السنة المالية بما قد يفهم منه أن قانون الميزانية له أثر رجعي، فمردود بأن هذه العبارة لا أثر لها قانوناً، وهي تحصيل حاصل ويمكن الاستغناء عنها، بأن يكتفي بذكر عبارة - ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية - دون ذكر عبارة ويعمل به اعتباراً من بدء السنة المالية.

هذا إلى أن كل ما يترتب من آثار على النص بسريان قانون الميزانية الجديدة على جزء من السنة السابقة ينحصر في اعتماد ذات تقديرات نفقات وإيرادات هذا الجزء ضمن البيانات الحسابية للتقديرات الواردة في الميزانية الجديدة عن السنة المالية الجديدة بكاملها لا أكثر، وبالتالي فإن الأمر منبت الصلة بفكرة الأثر الرجعي للقانون، وخلصت مذكرة الحكومة إلى القول بأنه ترتيباً على ما تقدم فإنه تكفي الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين بمجلس الأمة المنصوص عليها في المادة ٩٧ من الدستور لإقرار الميزانية العامة للدولة في كل الأحوال، بما فيها حالات صدور هذه القوانين متأخرة عن تاريخ بدء السنة المالية التي تحكمها، سواء نص أو لم ينص على بدء تنفيذها من بداية هذه السنة المالية، دون أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة، المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من الدستور، باعتبارها قوانين شكلية لا تسري في شأنها فكرة الأثر الرجعي المقررة للقوانين الموضوعية .

وحيث إنه لدى إشعار المحكمة لمجلس الأمة بحصول طلب التفسير الماثل طبقاً لما هو مخول لها وفق أحكام لائحتها، لم يتقدم المجلس بأي مذكرة في هذا الخصوص وبالجلسة المحددة لنظر هذه الطلب صمم الحاضر عن الحكومة على ما ورد بمذكرة طلب التفسير .

وحيث إنه أثناء فترة حجز طلب التفسير للحكم أرسل السيد رئيس مجلس الأمة كتاباً إلى هذه المحكمة أرفق معه عدة تقارير من لجنة الشئون التشريعية والقانونية ومذكرات لخبراء دستوريين وقانونيين تتضمن الرأي في تفسير المادة ١٤٥ من الدستور، وقد

اتضح منها أن الرأي قد تشعب فيما أوردته تلك التقارير والمذكرات، فاتجه البعض إلى وجوب إعمال حكم المادة ١٧٩ من الدستور في حالة إقرار قانون الميزانية بعد بدء السنة المالية (تقارير لجنة الشئون التشريعية والقانونية بمجلس الأمة تاريخ ١٩٩٥/٨/١٤ وتاريخ ١٩٩٧/٧/٢٦، وتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٧) ومذكرة من الدكتور/إبراهيم الحمود). وعارض هذا الاتجاه العديد من رجال القانون من خلال أبحاثهم ومذكراتهم مستندين في ذلك إلى أن قانون الميزانية هو قانون شكلي، ولا مجال فيه لقاعدة الأثر الرجعي، ويكفي لإقراره الأغلبية العادية المنصوص عليها في المادة ٩٧ من الدستور (د/عادل الطبطبائي في بحثه المنشور في مجلة المحامي السنة ١٩ عدد يوليو ١٩٩٥، المستشارون القانونيون بمجلس الأمة/مصطفى كامل، وصفوت عباس، وشفيق إمام، ود/منيب ربيع، ومعوض عبد التواب، ود/طعيمه الجرف، ود/عبد الفتاح حسن، مذكراتهم المقدمة إلى لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة) .

وحيث إن الطلب قد استوفى الأوضاع المقررة قانوناً.

وحيث إنه لما كان من المقرر، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، أن طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف يثور بين طرفين، وإنما تباشر المحكمة الدستورية نظر الطلب عندما يقدم لها من الحكومة أو مجلس الأمة لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده لوجود لبس أو غموض لدى كل سلطة في كيفية تطبيقه وإعمال أثره، وتباين الآراء والأفكار حول ذلك، وليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف المحتدم أو المنازعة بالمعني المعروف في قانون المرافعات، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي، على نحو يغم معه إعمال حكمه، سواء فيما بين أعضاء مجلس الأمة أو فيما بين أعضاء مجلس الوزراء أو فيما بين مجلس الأمة والحكومة ليسوغ معه الالتجاء إلى المحكمة الدستورية

بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا المجال، وذلك ضمانا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره، وكانت المادة ١٤٥ من الدستور المطلوب تفسيرها على ضوء المادتين ٩٧، ١٧٩ من الدستور تنص على أنه " إذا لم يصدر قانون الميزانية قبل بدء السنة المالية يعمل بالميزانية القديمة لحين صدوره وتُجبى الإيرادات وتُنفق المصروفات وفقاً للقوانين المعمول بها في نهاية السنة المذكورة، وإذا كان مجلس الأمة قد أقر بعض أبواب الميزانية الجديدة يعمل بتلك الأبواب " وإذا كانت المادة ٩٧ من الدستور تنص على أنه "يشترط لصحة اجتماع مجلس الأمة حضور أكثر من نصف أعضائه وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين وذلك في غير الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة، وعند تساوي الأصوات يعتبر الأمر الذي جرت المداولة في شأنه مرفوضاً ". وكانت المادة/١٧٩ من الدستور تنص على أنه " لا تسري أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ، ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة ". بما يعني أن التساؤل يتحدد في أي المادتين أولى بالإعمال والتطبيق بالنسبة لإقرار قانون الميزانية إذا ما أريد إصداره والعمل به بعد مضي تاريخ بدء السنة المالية، سواء نص فيه على تنفيذه اعتباراً من تاريخ بداية السنة المالية أو لم ينص على ذلك، أهي الأغلبية العادية أي الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين إعمالاً لحكم المادة/٩٧ من الدستور. أم يلزم لإقراره أغلبية خاصة هي أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة تطبيقاً لحكم المادة/١٧٩ من الدستور واللازمة لإقرار القوانين الموضوعية ذات الأثر الرجعي، أي التي تتضمن قواعد عامة مجردة تتناول الوقائع السابقة على صدورها، وإذ كانت الميزانية – بصفة عامة – هي تقديراً احتمالياً لإيرادات جهة معينة ومصروفاتها خلال فترة زمنية مقبلة، فميزانية الدولة تتضمن بياناً بالإيرادات التي تتوقع الدولة تحصيلها في السنة المالية المقبلة وأوجه الصرف التي

تزمع أن توجه إليها تلك الإيرادات، والميزانية وإن كانت تأخذ في صدورها الدور الذي يأخذه القانون العادي، إلا أن قانونها ينفرد بطبيعة خاصة مغايرة لسائر القوانين، لما يتسم به من فوارق بينهما من حيث صفته وموضوعه وأثره، فمشروع الميزانية تعده الحكومة وحدها دون تدخل من أعضاء مجلس الأمة وحق الأعضاء في التعديل يخضع لضوابط لا توجد في مشروع القانون العادي - على ما تقرره المادة/١٦٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، فلا يجوز أن يتضمن قانون الميزانية سوى أحكام مالية خالصة، وليس له المساس بمبدأ سنوية الميزانية أو مبدأ وحدتها، ولا تعديل تاريخ بدئها وانتهائها، كما لا يجوز أن يتضمن حكماً موضوعياً، لا صراحة ولا ضمناً، وذلك وفق ما رسمته المادة ١٤٣ من الدستور من حظر تضمين قانون الميزانية أي نص من شأنه إنشاء ضريبة جديدة أو زيادة في ضريبة موجودة، أو تعديل قانون قائم، أو تفادي إصدار قانون خاص في أمر نص الدستور على وجوب صدور قانون في شأنه كما حظرت المادة/١٦٦ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة على قانون الميزانية أن يتناول أياً من الأمور التي حددتها هذه المادة، ومن أوجه المغايرة التي ينفرد بها قانون الميزانية عن القانون العادي أنه لا يسري في شأنه شرط المداولة الثانية (م ١٦٢ من اللائحة)، وأنه يجب العمل بأبواب الميزانية الجديدة فور إقرار المجلس لها، وقبل تصديق الأمير عليها، بما يخلص معه القول أن قانون الميزانية لا يتضمن قواعد عامة مجردة، وإنما هو بيان حسابي بتحديد إيرادات الدولة من مصادرها وتوزيعها على مصارفها العامة، بما يكفل سير مرافق الدولة في فترة محدودة من الزمن مدتها سنة مالية واحدة، وهذا العمل بطبيعته عمل تنفيذي إداري، ولكن لأهميته ولتحمل أفراد الأمة أعباءه وآثاره تقرر أن يصدر من السلطة التشريعية بقانون، وفقاً لما أوردته المادة/١٤٤ من الدستور، بيد أنه لا يعدو أن يكون قانوناً شكلياً ذا طبيعة خاصة، يمتنع عليه أن يتضمن أية قواعد قانونية موضوعية، والتي من شأنها يمكن

ترتيب الأثر الرجعي بمفهومه القانوني، ومن ثم فلا يجرى القانون الصادر بالميزانية مجرى القوانين العادية، وبالتالي تنتفي في شأنه فكرة الأثر الرجعي للقانون، ويسري بأثر فوري مباشر، وإذ كان الدستور قد حدد مدة الميزانية بسنة تُعين بقانون - مادة ١٣٩، ١٤٠ من الدستور - وهذا القانون هو الذي يحدد بداية ونهاية السنة المالية، كما فعل المرسوم بالقانون رقم ١٩٧٨/٣١ الصادر بشأن قواعد إعداد الميزانية العامة والرقابة على تنفيذها والحساب الختامي فنص في المادة الثالثة منه (معدله بالقانونين رقمي ١٨، ٢٧ لسنة ٢٠٠٠) على أنها تبدأ في أول أبريل من كل عام - ومن ثم فإن إيراد تحديد المدة في قانون الميزانية ليس إلا ترديداً لحكم سبق تحديده بمقتضى قانون آخر صدر استناداً إلى الدستور ذاته، وعلى ذلك فإن قانون الميزانية إنما ينفذ من تاريخ بدء السنة المالية، ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد بدئها فيُعمل به من تاريخ صدوره، دون أثر رجعي، ولا يخل ذلك بوحدة السنة المالية، بدايةً ونهايةً، أو بتقديم حساب ختامي واحد عنها كلها، ذلك أنه وإن تمت جباية الإيرادات وإنفاق المصروفات في الفترة من أول السنة المالية لحين صدور قانون الميزانية الجديدة، وفقاً للقواعد المعمول بها في نهاية السنة المالية السابقة، إعمالا لحكم المادة ١٤٥ من الدستور، فإنه عند صدور قانون الميزانية الجديدة، يجري تسوية القيود المالية لهذه الفترة، وفقاً للقواعد المحاسبية المقررة في هذا الشأن، هذا إلى أنه لا تعارض بين العمل بقانون الميزانية الجديدة من تاريخ صدوره وبين كون السنة المالية قد بدأت في تاريخ سابق على ذلك، لأن بداية السنة المالية هي تحديد للنطاق الموضوعي لبداية الفترة التي يجري عليها تقدير إيرادات الدولة ومصروفاتها، والتي لا يحددها قانون الميزانية وإنما يحددها قانون آخر على ما سلف. وإذ كان قانون الميزانية العامة هو الإجازة البرلمانية أو الإذن النيابي للحكومة بالتقديرات المالية الخاصة بتلك السنة المالية، فهي مرتبطة بها - كأصل عام - بحيث لا يمكن للسلطة التنفيذية بدون ذلك الإذن أو الإجازة القيام بصرف أي

نفقات أو تحصيل أي إيراد، ومن ثم فقد تولى المشرع الدستوري مواجهة حالة تأخر المجلس في اعتماد قانون الميزانية إلى ما بعد بدء السنة المالية، فنص في المادة/١٤٥ منه على أنه " إذا لم يصدر قانون الميزانية قبل بدء السنة المالية يُعمل بالميزانية القديمة لحين صدوره، وتُجبى الإيرادات وتُنفق المصروفات وفقاً للقوانين المعمول بها في نهاية السنة المذكورة، وإذا كان مجلس الأمة قد أقر بعض أبواب الميزانية الجديدة يُعمل بتلك الأبواب " . وإذ كان ذلك فلا حاجة، من بعد، إلى تضمين قانون الميزانية الجديدة أثراً رجعياً يغطي الفترة السابقة على إقرارها، لأن هذه الفترة ليس فيها فراغ تشريعي، وإنما هي محكومة بنص الدستور سالف الذكر، إذ أحل الدستور - بمقتضاه - إرادته محل إرادة المشرع العادي، وقام بتنظيم العمل المالي خلال هذه الفترة تنظيماً جامعاً من حيث الجباية والإنفاق، وبما لا يجوز معه لقانون الميزانية أن يتضمن أثراً رجعياً، يرتد بأحكامه إلى تاريخ بداية السنة المالية، إذ أن سلوك هذا النهج هو مما يتنافى مع صريح نص المادة/١٤٥ من الدستور، ويتأبى على صحيح القانون، ولأن الانسياق إلى هذا المنحى يترتب عليه أن العمل بقانون الميزانية الجديدة، في حال ارتداد العمل به إلى بداية السنة المالية، فيه إعمال لأحكام قانونين للميزانية - القديم والجديد - على ذات الإيرادات والمصروفات الخاصة بفترة زمنية واحدة، وهو ما لا يجوز، ومن ثم فإنه في سبيل إزالة هذا التعارض يقتضي الأمر إعمال حكم القانون القديم نزولاً على حكم المادة/١٤٥ من الدستور، ويُعمل بالقانون الجديد من تاريخ صدوره، وذلك إعمالاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، وما يقتضيه حكم المادة/١٨١ من الدستور، والتي تقضي بعدم جواز تعطيل أي حكم من أحكام الدستور، والواضح أن العمل بقانون الميزانية الجديدة ابتداء من بداية السنة المالية، التي بدأت في السريان أي بأثر رجعي، فيه تعطيل لحكم الدستور، الذي قضى بسريان الميزانية القديمة خلال الفترة السابقة على صدور قانون الميزانية الجديدة، هذا إلى أن ترتيب الأثر

الرجعي للقانون الجديد فيه - من ناحية أخرى - مخالفة لحكم المادة/١٤٥ من الدستور سالفة الذكر، الذي يقرر العمل بأبواب الميزانية الجديدة التي أقرها المجلس وليس العمل بكافة أبواب الميزانية، وإعمال قانون الميزانية بأثر رجعي معناه العمل بكافة أبواب الميزانية من تاريخ بدء السنة المالية، وهو ما لا يجوز. ولا وجه للمحاجة بحكم المادة/١٧٨ من الدستور التي توجب العمل بالقوانين كأصل عام بعد شهر من تاريخ نشرها، وهو ما لا يتأتى عند إعمال أحكام قانون الميزانية بأثر فوري بمجرد صدوره، ذلك أن المادة/١٧٨ المشار إليها إنما تتضمن حكماً يقضي بأنه يجوز مد هذا الميعاد أو قصره بنص خاص في القانون، ومن ثم فإنه يجوز النص في قانون الميزانية على نفاذه من تاريخ نشره، وحتى من تاريخ صدوره، هذا إلى جانب ما نصت عليه المادة/١٤٥ المشار إليها من أنه يُعمل بالأبواب التي تم إقرارها، وهو ما يقتضي نفاذ تلك الأبواب بمجرد إقرارها، دون تطلب نشرها في الجريدة الرسمية وفقاً للمادة ١٧٨، بما يخلص معه القول أن قانون الميزانية هو قانون شكلي لا يتضمن أي حكم موضوعي، ومن ثم فلا يمس حقوقاً مكتسبة أو مراكز قانونية قائمة، وبالتالي فإنه يعمل به من تاريخ بداية السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ فيعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي لمخالفة ذلك لحكم الدستور، ومن ثم يكفي لإقراره توافر الأغلبية العادية، المتمثلة في الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين، المنصوص عليها في المادة/٩٧ من الدستور، ولا يتطلب لإقراره الأغلبية الخاصة المتمثلة في أغلبية أعضاء مجلس الأمة المنصوص عليها في المادة ١٧٩ من الدستور.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة أن قانون الميزانية هو قانون شكلي لا يتضمن أية قواعد قانونية موضوعية لها صفة العمومية والتجريد، ويعمل به من تاريخ بدء السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ فيعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي، ويكفي لإقراره الأغلبية

المطلقة للأعضاء الحاضرين بمجلس الأمة وفقاً لحكم المادة ٩٧ من الدستور، ولا يستوجب لإقراره موافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة المنصوص عليها في المادة/١٧٩ من الدستور .

المحكمة الدستورية
جلسة ٢٠٠٣/٢/٢

برئاسة السيد المستشار/عبدالله علي العيسى رئيس المحكمة
وعضوية السادة المستشارين/راشد عبدالمحسن الحماد و يوسف غنام الرشيد
و فيصل عبدالعزيز المرشد و كاظم محمد المزيدي

(٢٩)
(في الطلب رقم: ٢٠٠٢/١٠ تفسير)(*)

المقدم من السيد نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الأمة.

١ - تفسير دستوري. محكمة دستورية.
- طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف بين طرفين.
- قيام أكثر من رأي حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمه سواء فيما بين مجلس الأمة أو الحكومة أو في داخل أيهما. كفايته لتقديم طلب التفسير لتجلية الغموض دون شرط لوجود خلاف محتدم أو منازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات للجوء لطلب التفسير. علة ذلك. ضمان وحدة التطبيق الدستوري واستقراره.

٢ - تفسير "مناهج التفسير وأصوله". محكمة دستورية "سلطتها في تفسير النصوص".
- سلطة المحكمة الدستورية في مجال تفسير النصوص. نطاقها.
- التوفيق بين النصوص. منهج أصيل في التفسير. ماهيته. التقريب بين النصوص وترجيح الفهم الذي لا يقوم به التعارض بين أي منها والآخر.
- تفسير النصوص الدستورية. وجوب إعمال قواعد التخصيص

(*) نشر بالعدد ٦٠٣ من الجريدة الرسمية "الكويت اليوم" بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٩.

والتقييد المتبادل بين أحكامها بما يجعل بعضها يفسر بعضاً وإمعان النظر إليها بوصفها متآلفة فيما بينها ومتضافرة في توجهاتها بما لا تنفلت معها متطلبات تطبيقها أو الابتعاد بها عن الغاية المقصودة منها.

٣ - مجلس الأمة "مدته". انتخاب "تجديد الانتخاب: ميعاد تجديد الانتخاب".

- التنظيم الشامل المتكامل للنظام النيابي الذي أورده الدستور بالمادتين (١/٨٣) و (١/٨٧) من الدستور. يؤكد أن المشرع الدستوري توخى ألا توجد فترة تكون فيها البلاد بدون مجلس نيابي و حرصه على تحديد مدة زمنية معلومة لمجلس الأمة ليمارس فيها سلطاته باعتبارها ركناً أساسياً موضحاً بدايتها ونهايتها وميعاداً لإجراء تجديد الانتخاب وإيراده حكماً خاصاً لدور الانعقاد الأول الذي يلي الانتخابات العامة محدداً أجلاً حتمياً للانعقاد في أول اجتماع له. فلا يتراخى الأمر في دعوة المجلس الجديد للانعقاد.

- النص في المادتين (١/٣٨) و (١/٨٧) من الدستور. دلالتهما على أمرين متلازمين ومتكاملين: أولهما: أن مجلس الأمة مدته أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع للمجلس بعد انتخابه وتنتهي بانقضائها. وثانيهما: حلول مجلس جديد محل المجلس السابق. مناط ذلك. إجراء انتخابات عامة في الميعاد المحدد ودعوة المجلس الجديد لأول اجتماع له خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء الانتخابات. عدم صدور مرسوم الدعوة خلالها. أثره. اعتبار المجلس مدعواً للاجتماع في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين. مؤدى المادتين باعتبارهما حلقتين متعاقبتين في تتابعهما الزماني: وجوب استكمال المجلس لمدته المقررة بالدستور دون انتقاص وحلول مجلس جديد محل المجلس السابق يكون بعد إجراء انتخابات عامة في ميعادها المحدد بحيث لا يخل بمدة المجلس السابق لزوماً في إطار التنظيم المتماسك للدستور الذي صاغته أحكامه وامتناع تعارضها. وجوب استكمال المجلس لمدته المقررة بالدستور وإجراء انتخابات مجلس جديد في الميعاد الدستوري المحدد ليعقب المجلس السابق مباشرة بعد انتهاء مدته.

وجوب التقيد بالأمرين معاً لورودهما بنصين آمرين لا يجوز مخالفتهما.

٤ - تفسير "تفسير النصوص التشريعية".

- استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية. مقتضاه. التوفيق بينها باعتبارها مكملات لبعضها البعض. لازم ذلك. ترجيح المفاد الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر. وجود أكثر من وجه لفهم المعنى أحدها يجعل النص مشوباً بالتناقض. وجوب الالتزام بالوجه الذي يرفع التناقض لإعمال مقتضاه. شرطه. أن تحتمل عبارة النص هذا الفهم. علة ذلك. إعمال النصوص خير من إهمالها وأن المشرع إذا وضع نصاً دستورياً امتنعت مخالفته.

٥ - انتخابات. تفسير. محكمة دستورية.

- التقيد باستكمال المجلس لمدته وإجراء الانتخابات في الميعاد الدستوري الوارد بالمادة (١/٨٣) من الدستور وذلك دون الانتقاص من مدة المجلس السابق أو الإخلال بالميعاد المحدد بالمادة (١/٨٧) من الدستور لدعوة المجلس الجديد إلى الاجتماع. تعلق ذلك بقواعد آمرة لا يستباح في شأنها الخيار بين تطبيقها أو عدم تطبيقها. أثره.

٦ - مجلس الأمو "مدته".

- مدة المجلس. وجوب حسابها بانقضاء أربع سنوات من تاريخ أول اجتماع له وليس من تاريخ فض دور انعقاده.

٧ - تفسير. محكمة دستورية. مجلس الأمة. انتخاب (تجديده).

- لا وجه لمظنة أن عبارة النص على إجراء التجديد خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدة المجلس يتسع مفهومها ليشمل جواز إجراء انتخاب مجلس جديد في أول هذا الميعاد أو منتصفه وانطوائها على استثناء من الأصل المقرر لمدة المجلس. علة ذلك. لا عبرة بالظن البين خطؤه.

- النص على إجراء التجديد خلال ستين يوما السابقة على انتهاء مدة المجلس. انصرافه وفق مفهومه الصحيح إلى وجوب اتباع الإجراءات المهيئة للانتخاب بحيث يجري في الفترة الأخيرة من الستين يوماً بما لا ينتقص من مدة المجلس

السابق أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد.

- الاعتبارات العملية. ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها بتفسير نصوصها تفسيراً يصرفها إلى غير معناها أو يفرغها من مضمونها. علة ذلك.

٨ - دستور "تفسيره". تفسير. محكمة دستورية" ولايتها في التفسير".

- القول بإلغاء نصوص الدستور بعضها لبعض. لا محل له. علة ذلك.

- ولاية المحكمة الدستورية في تفسير النصوص الدستورية. لا تنبسط إلا على ما كان منصرفاً إلى النصوص المطلوب تفسيرها دون أن يتعدى ذلك إلى الخوض في تطبيق تلك النصوص على الواقع المنوط بالسلطة المختصة إعماله بإنفاذ حكم الدستور عليه في ضوء ما استظهرته المحكمة من صحيح تفسيره.

١ - المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف يثور بين طرفين، وإنما تباشر المحكمة الدستورية نظر الطلب عندما يقدم لها من الحكومة أو مجلس الأمة لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده لوجود لبس أو غموض لدى أي من هاتين السلطتين في كيفية تطبيقه وإعمال أثره، وتباين الآراء والأفكار حوله، وليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف أو المنازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي، على نحو يغم معه إعمال حكمه، سواء فيما بين أعضاء مجلس الأمة، أو فيما بين أعضاء مجلس الوزراء أو فيما بين مجلس الأمة والحكومة ليسوغ معه الالتجاء إلى المحكمة الدستورية بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا المجال، وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره.

٢ - المقرر أيضا، أن السلطة المخولة للمحكمة الدستورية - لدى تحريك اختصاصها واستنهاض ولايتها - في مجال تفسير نصوص الدستور، إنما تتحدد في توضيح ما أبهم من

عبارات النص محل التفسير، واستخلاص دلالته وفقا لمناهج التفسير تحريا لمقاصد هذا النص، ووقوفا عند الغاية التي استهدفت من تقريره، والغرض المقصود منه والذي يفترض أن يكون النص محل التفسير معبرا عنه، ومحمولا عليه، وكان من المسلم به أن التوفيق بين النصوص كمنهج أصيل في التفسير يعني التقريب بين النصوص وترجيح الفهم الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر. وفي إطار إعمال نصوص الدستور والتوفيق بين أحكامها جميعا، فإن أصول التفسير توجب إعمال قواعد التخصيص والتقييد المتبادل بين أحكام الدستور، بما يجعل بعضها يفسر بعضا، فالنصوص لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة باقي النصوص، الأمر الذي يتطلب وجوب إمعان النظر إلى تلك النصوص جميعها بوصفها متآلفة فيما بينها، متجانسة معانيها، متضافرة توجهاتها، بما لا تنفلت معها متطلبات تطبيقها، أو يبتعد بها عن الغاية المقصودة منها.

٣ – هديا بهذا النهج فإنه باستقراء المادتين (١/٨٣) و(١/٨٧) من الدستور التي يجري نص أولاهما على أن "مدة مجلس الأمة أربع سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له، ويجري التجديد خلال الستين يوما السابقة على نهاية تلك المدة، مع مراعاة حكم المادة ١٠٧" ونص المادة الأخرى – في فقرتها الأولى – على أنه "استثناء من أحكام المادتين السابقتين، يدعو الأمير مجلس الأمة لأول اجتماع يلي الانتخابات العامة للمجلس في خلال أسبوعين من انتهاء تلك الانتخابات، فإن لم يصدر مرسوم الدعوة خلال تلك المدة اعتبر المجلس مدعوا للاجتماع في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين مع مراعاة حكم المادة السابقة." فقد استظهرت المحكمة من النصين سالفي الذكر أن المشرع الدستوري – في إطار التنظيم الشامل المتكامل للنظام النيابي الذي أورده الدستور كافلا للديموقراطية دعائمها، متوخيا ألا توجد فترة تكون فيها البلاد بدون مجلس نيابي، حرص على

تحديد مدة زمنية معلومة لمجلس الأمة باعتبار ذلك ركنا أساسيا من أركان النظام النيابي - موضحا بذلك بداية هذه المدة ونهايتها، والتي يمارس المجلس خلالها سلطته ومهامه المنوطة به في مجالي الرقابة والتشريع، كما حدد المشرع ميعاداً لإجراء تجديد الانتخاب وأورد حكماً خاصاً لدور الانعقاد الأول الذي يلي الانتخابات العامة محددا أجلا حتميا للانعقاد في أول اجتماع له قاصدا بذلك ألا يتراخى الأمر في دعوة المجلس الجديد للانعقاد.

- وقد دلّ الدستور بالمادتين (١/٨٣) و(١/٨٧) على أمرين متلازمين ومتكاملين:

أولهما: أن مدة مجلس الأمة محددة بأربع سنوات ميلادية يبدأ حسابها من تاريخ أول اجتماع للمجلس بعد انتخابه وتنتهي تلك المدة بانقضائها.

ثانيهما: أن حلول مجلس جديد محل المجلس السابق منوط بإجراء انتخابات عامة في الميعاد المحدد يعقبها دعوة المجلس الجديد لأول اجتماع له، وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء تلك الانتخابات، فإذا لم يصدر مرسوم الدعوة خلال تلك المدة، اعتبر المجلس مدعوا للاجتماع في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين.

ومؤدى هاتين المادتين باعتبارهما حلقتين متعاقبتين في تتابعهما الزماني أن أولاهما وقد حددت لمجلس الأمة مدة قدرها أربع سنوات فإنه لا يجوز الانتقاص منها. وثانيتهما أن حلول المجلس الجديد محل المجلس السابق يكون بعد إجراء انتخابات عامة في ميعادها المحدد بحيث لا يخل ذلك بمدة المجلس السابق بما يعني لزوماً - وفي إطار التنظيم المتماسك للدستور الذي صاغته أحكامه ومقاصده التي تُستخلص من عباراته وتكامل نصوصه وامتناع تعارضها - وجوب استكمال المجلس لمدته المقررة بالدستور وإجراء انتخاب مجلس جديد في الميعاد الدستوري المحدد ليعقب المجلس السابق مباشرة بعد انتهاء مدته وهو ما يتمخض التزاماً لا فكاك منه ولا محيص عنه بوجوب التقيد بالأمرين معًا لورودهما بنصين آمرين لا يجوز مخالفتهما.

٤ – استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية وفقًا لمناهج التفسير إنما يقتضي دومًا التوفيق بين النصوص باعتبارها محددات ومكملات بعضها للبعض، وترجيح المفاد الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر، وأنه إذا وجد أكثر من وجه لفهم المعنى أحدها يجعل النص مشوبًا بالتناقض ويؤدي إلى إبطال حكمه، والآخر يرفع هذا التناقض ويؤدي إلى إعماله تعين الالتزام بهذا الوجه لإعمال مقتضاه، ما دامت عبارة النص تحتمل هذا الفهم بحسبان أن إعمال النصوص خير من إهمالها وأن المشرع إذا وضع نصًا دستوريًا فقد وجب التزامه ويمتنع مخالفته.

٥ – وجوب التقيد باستكمال المجلس لمدته المحددة وإجراء تجديد الانتخاب في الميعاد الدستوري الوارد بالمادة (١/٨٣) وذلك دون الانتقاص من مدة المجلس، فيتيسر إذ ذاك دعوة المجلس الجديد إلى الاجتماع في الموعد المحدد بالمادة (١/٨٧)، إذ لا يسوغ إغفال أن القواعد التي اشتملت عليها المادتان سالفتا الذكر هي قواعد آمرة وليست محض قواعد توجيهية يستباح في شأنها الخيار بين تطبيقها أو عدم تطبيقها أيًا كانت الاعتبارات التي تحدو إلى ذلك، وبالنظر إلى أن المادة (٩٠) من الدستور تقضي بأن كل اجتماع يعقده المجلس في غير الزمان والمكان المقررين لاجتماعه يكون باطلاً. وتبطل بحكم القانون القرارات التي تصدر عنه.

٦ – إذ كان الحاصل أن هذه المحكمة لم تستدل من تقصي ما جرى في الفصول التشريعية المتعاقبة لمجلس الأمة باطلاعها على المراسيم الصادرة بدعوة الناخبين للانتخاب ودعوة مجلس الأمة للاجتماع في دور الانعقاد الأول في هذه الفصول، اعتبارًا من الفصل التشريعي الأول سنة ١٩٦٣ حتى الفصل التشريعي التاسع، ما يقيم عرفًا دستوريًا يعتد به على خلاف ما استظهرته

من نص المادتين المشار إليهما. وإذا كان أي فصل تشريعي يبدأ من تاريخ الاجتماع الأول للمجلس بعد الانتهاء من إجراء الانتخاب فإنه باستعراض الفصول التشريعية المتعاقبة لمجلس الأمة سواء أكان الانتخاب قد أجري بسبب انتهاء مدة المجلس أم بسبب حل المجلس قبل استكمال مدته لا يبين من الفصول التشريعية التي بدأت بعد إجراء الانتخاب لغير السبب الأخير أنه قد جرى الإخلال بالإجراءات والمواعيد المقررة لإجراء الانتخاب أو دعوة المجلس للاجتماع في دور الانعقاد الأول أو الانتقاص من مدة المجلس أو إحلال مجلس جديد محل مجلس سابق قبل انتهاء مدته، وذلك بالنظر إلى أن حساب تاريخ مدة المجلس إنما يكون بانقضاء مدة الأربع سنوات من تاريخ أول اجتماع له طبقًا لصريح نص المادة (١/٨٣)، وليس من تاريخ فض دور انعقاده ومن ثم فإنه لا يثور من بعد ما يصح معه القول بوجود سوابق على خلاف هذا النظر.

٧ - لا وجه لمظنة أن عبارة "ويجرى التجديد خلال الستين يومًا السابقة على انتهاء مدته. (أي المجلس)." يتسع مفهومها ليشمل جواز إجراء انتخاب مجلس جديد في أول هذا الميعاد أو في منتصفه، وانطوائها على استثناء من الأصل المقرر لمدة المجلس لتكون ثلاث سنوات وعشرة أشهر، لا وجه لذلك إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه، فالمشرع بعد أن حدد بنص صريح مدة المجلس بأربع سنوات أعقب ذلك النص بأن يجرى التجديد خلال الستين يومًا السابقة على انتهاء مدته بما مفاده ألا يكون من شأن إجراء التجديد الانتقاص من المدة المحددة للمجلس وأنه لو قصد المشرع أن تكون مدة المجلس ثلاث سنوات وعشرة أشهر ما أعوزه النص على ذلك صراحة وعلى أن يتم إجراء التجديد خلال الشهرين التاليين لانتهاء تلك المدة،

والحاصل أن صحيح الفهم لعبارة "ويجرى التجديد" إنما تنصرف إلى وجوب اتباع الإجراءات المهيئة للانتخاب بما يستتبعه ذلك من صدور مرسوم دعوة الناخبين للانتخاب، ونشر هذا المرسوم قبل شهر من إجرائه، وفتح باب الترشيح لمدة عشرة أيام التالية للنشر، وغير ذلك من الإجراءات، بحيث يجري الانتخاب في الفترة الأخيرة من الستين يوماً بما لا ينتقص من المدة المقررة للمجلس أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد المنصوص عليه في المادة (١/٨٧) من الدستور. ولا مراء في أن نصوص الدستور تستوي على قمة القواعد الآمرة، مما يتعين التزامها، وأن تلك النصوص لا تتعارض أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار نسيج متماسك ينتظمها وأن الاعتبارات العملية ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها، بتفسير نصوصها تفسيراً يصرفها إلى غير معناها، أو يفرغها من مضمونها.

٨ - لا محل لقالة إلغاء نصوص الدستور بعضها لبعض، إذ أن لكل نص منها مضموناً قائماً بذاته لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينفك عنها أو ينافيها أو يسقطها بل يتساند معها في تحقيق الأغراض التي ترنو إليها وتجمعها المقاصد الكلية المنشودة منها.

وتجدر الإشارة إلى أن ولاية هذه المحكمة في تفسير النصوص الدستورية لا تنبسط إلا على ما كان منصرفاً إلى النصوص المطلوب تفسيرها دون أن يتعدى ذلك إلى الخوض في تطبيق تلك النصوص على الواقع الماثل المنوط بالسلطة المختصة إعماله، وإنفاذ حكم الدستور عليه في ضوء ما استظهرته هذه المحكمة من صحيح الأمر في تفسيره.

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة.

حيث إن الوقائع تتحصل في أنه بناء على قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٤٨/ثالثاً) المتخذ في اجتماعه رقم ٢٠٠٢/٥٦ المنعقد

بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٤، تقدم السيد نائب رئيس مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الوزراء ووزير الدولة لشئون مجلس الأمة بمذكرة إلى المحكمة الدستورية أودعت لدى إدارة كتاب المحكمة بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٣٠ طلب فيها تفسير المادتين (١/٨٣ و١/٨٧) من الدستور وحدد النقاط المطلوب بيان حكم الدستور

بشأنها فيما يلي:

أولاً: ما إذا كان يتعين على مجلس الأمة أن يستكمل مدته المحددة بأربع سنوات تامة بغير نقصان تبدأ من تاريخ أول اجتماع له، بحيث لا يجوز أن تنتهي مدة الفصل التشريعي الواحد إلا بعد أربع سنوات كاملة غير منقوصة، كما لا يجوز أن تبدأ مدة مجلس الأمة الجديد إلا بعد انتهاء مدة مجلس الأمة السابق عليه كاملة، وبدون أي تداخل بين مدة كل منهما، طبقاً لحكم المادة (١/٨٣) من الدستور بما يترتب على وجوب ذلك ما يلي:

١- وجوب إتمام مدة الفصل التشريعي التاسع لمجلس الأمة الحالي، الذي بدأ أول اجتماع له يوم ١٩٩٩/٧/١٧ بما لا يجوز معه أن تنتهي مدته قبل يوم ٢٠٠٣/٧/١٦ كما لا يجوز أن تبدأ مدة الفصل التشريعي العاشر لمجلس الأمة - المقبل - إلا بعد يوم ٢٠٠٣/٧/١٦.

٢- وجوب تحديد أول يوم لاجتماع المجلس - المقبل - الذي يبدأ به الفصل التشريعي العاشر بعد انتهاء مدة الفصل التشريعي التاسع كاملة غير منقوصة أي بعد يوم ٢٠٠٣/٧/١٦ بما يلزم معه عدم جواز انتهاء الانتخابات العامة للفصل التشريعي العاشر قبل يوم ٢٠٠٣/٧/٣ تقيداً بمدة الأسبوعين التي حددتها المادة (١/٨٧).

ثانياً: أم أنه يمكن طبقاً لحكم المادة (١/٨٣) من الدستور ألا يستكمل مجلس الأمة مدته المحددة بأربع سنوات، بحيث يجوز أن تنتهي مدة الفصل التشريعي قبل تمام واكتمال مدة الأربع سنوات التي حددها صدر المادة (١/٨٣)، وبالتالي يجوز أن تبدأ مدة مجلس

الأمة الجديد قبل اكتمال مدة المجلس السابق عليه، بما تتداخل معه مدة كل من المجلسين، بما يوفر للحكومة المرونة الكافية في تحديد المواعيد المناسبة للانتخابات العامة، آخذة في حسبانها الاعتبارات العملية أو السياسية التي تحيط في وقتها بالعملية الانتخابية بما يترتب على ذلك ما يلي:

١- عدم وجوب إتمام مدة الفصل التشريعي التاسع لمجلس الأمة الحالي، الذي بدأ أول اجتماع له يوم ١٩٩٩/٧/١٧، بما يجوز معه أن تنتهي مدته قبل ٢٠٠٣/٧/١٦، وبالتالي يجوز أن تبدأ مدة الفصل التشريعي العاشر لمجلس الأمة - المقبل - قبل يوم ٢٠٠٣/٧/١٦.

٢- عدم وجوب تحديد يوم أول اجتماع للفصل العاشر للمجلس - المقبل - بعد انتهاء المدة الكاملة للفصل التشريعي التاسع - الحالي - التي تنتهي في ٢٠٠٣/٧/١٦ بما يجوز معه انتهاء الانتخابات العامة قبل يوم ٢٠٠٣/٧/٣.

وفي مقام بيان المبررات التي تستدعي تفسير النصين الدستوريين أشارت مذكرة الطلب إلى أن مجلس الوزراء بحث بجلسة ٢٠٠٢/٧/١٥ موضوع إجراء الانتخابات العامة بمناسبة قرب انتهاء الفصل التشريعي التاسع لمجلس الأمة الحالي، وما إذا كان يتعين أن يستنفد المجلس كامل مدته المنصوص عليها في المادة (٨٣) فقرة (١) من الدستور، فلا يبدأ المجلس الجديد عمله قبل اليوم التالي لانتهاء مدة الفصل التشريعي التاسع كاملة، أم أنه يمكن أن تجري الانتخابات خلال الستين يوماً السابقة على تاريخ مدة المجلس الحالي وأن يعقد المجلس - المقبل - أول اجتماع له خلال أسبوعين من انتهاء هذه الانتخابات تطبيقاً للمادة (١/٨٧) من الدستور، وأن مجلس الوزراء عند بحثه لهذا الأمر طُرح عليه رأيان بيانهما فيما يلي:

الرأي الأول:

أن مؤدى نص المادتين (١/٨٣) و(١/٨٧) من الدستور يحتم

استكمال المجلس الحالي لمدته (أربع سنوات) التزاماً بنص المادة (١/٨٣) وعلى ذلك لا يجوز إجراء الانتخابات للمجلس الجديد قبل الثاني من يوليو عام ٢٠٠٣ أو بالأقل لا تفصل بين انتهاء الفصل التاسع وبداية الفصل العاشر سوى أيام معدودة، والقول بغير ذلك يعني أن تكون مدة الفصل التشريعي التاسع أقل من أربع سنوات، بما يخالف نص المادة (١/٨٣) التي لا تستثني سوى حالة حل المجلس قبل انقضاء مدته وذلك بقولها (مع مراعاة حكم المادة (١٠٧)).

الرأي الثاني:

أن المادة (١/٨٣) إذ نصت على أن يُجرى التجديد خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدة الأربع سنوات، قد جاءت مطلقة بحيث يمكن أن يُجرى التجديد في بداية مدة الستين يوماً أو في منتصفها أو في نهايتها، وبذلك يمكن أن يُجرى التجديد في أي يوم اعتباراً من ٢٠٠٣/٥/١٨، فإذا ما أُجريت الانتخابات على سبيل المثال في ٢٠٠٣/٥/١٨ تعين دعوة المجلس الجديد للانعقاد عملاً بحكم المادة (١/٨٧) خلال أسبوعين من هذا التاريخ، فإذا دُعي المجلس الجديد لأول اجتماع له - على سبيل المثال - في ٢٠٠٣/٦/١ بدأ الفصل التشريعي العاشر من هذا التاريخ وانقضى الفصل التشريعي التاسع في ٢٠٠٣/٥/٣١ وهي بهذا الفرض تنتهي بصورة مبتسرة، وهو أمر تسمح به المادة (١/٨٧) وتعتبر عندئذ استثناء من المادة (١/٨٣) وتطبيقاً صحيحاً لها ونظراً إلى أن مجلس الوزراء رأى أن الأمر يتعلق بمسألة دستورية لها آثارها الخطيرة على كافة السلطات في الدولة فقد قرر إحالة الموضوع على المحكمة الدستورية بغية تفسير حاسم منها بصدده ليلتزم به الكافة.

وحيث إن المحكمة اشعرت مجلس الأمة بحصول طلب التفسير الماثل طبقاً لما هو مخول لها وفق أحكام لائحتها وبالجلسة المحددة لنظره، وفيها قرر الحاضر عن الحكومة أن مذكرة طلب التفسير قد استعرضت الرأيين المطروحين على مجلس الوزراء بشأن المادتين

الدستوريتين - موضوع الطلب - ومبررات كل من الرأيين، وأورد شفاهة بياناً يتضمن تاريخ الانتخاب واجتماع المجلس خلال الفصول التشريعية السابقة مستدلاً بذلك على أن الانتخابات لم تكن تسير على نسق واحد في بدء ونهاية كل فصل تشريعي مما يرجح أن تقديم الانتخابات للمجلس القادم له سند من العرف، وحضر المستشار / كامل عبد الستار مفوضاً من قبل رئيس مجلس الأمة بالنيابة - بصفته - وقال إنه يلتقي مع ما أبداه ممثل الحكومة خاصة في سرده لتلك السوابق بشأن تاريخ بدء ونهاية الفصول التشريعية السابقة.

وأثناء فترة حجز الطلب لإصدار القرار قدمت الحكومة حافظة مستندات طويت على صور من مراسيم دعوة الناخبين للانتخاب ومراسيم فض الدورات ومراسيم دعوة مجلس الأمة للانعقاد في الدور العادي الأول للفصول التشريعية المتعاقبة ومرفق مع الحافظة بيان يوضح مواعيد الانتخاب وأدوار الانعقاد في كل فصل من الفصول التسعة.

وحيث إن الطلب استوفى الأوضاع المقررة قانوناً.

وحيث إنه لما كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف يثور بين طرفين، وإنما تباشر المحكمة الدستورية نظر الطلب عندما يقدم لها من الحكومة أو مجلس الأمة لتفسير نص دستوري معين لاستجلاء معانيه ومقاصده لوجود لبس أو غموض لدى أي من هاتين السلطتين في كيفية تطبيقه وإعمال أثره، وتباين الآراء والأفكار حوله، وليس بلازم أن يصل الأمر إلى حد الخلاف أو المنازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات، بل يكفي أن يدور حول نص دستوري أكثر من رأي، على نحو يغم معه إعمال حكمه، سواء فيما بين أعضاء مجلس الأمة، أو فيما بين أعضاء مجلس الوزراء أو فيما بين مجلس الأمة والحكومة ليسوغ معه الالتجاء إلى المحكمة

الدستورية بغية تجلية الغموض الحاصل في هذا المجال، وذلك ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره.

كما أنه من المقرر أيضا، أن السلطة المخولة للمحكمة الدستورية - لدى تحريك اختصاصها واستنهاض ولايتها - في مجال تفسير نصوص الدستور، إنما تتحدد في توضيح ما أبهم من عبارات النص محل التفسير، واستخلاص دلالته وفقا لمناهج التفسير تحريا لمقاصد هذا النص، ووقوفا عند الغاية التي استهدفت من تقريره، والغرض المقصود منه والذي يفترض أن يكون النص محل التفسير معبرا عنه، ومحمولا عليه، وكان من المسلم به أن التوفيق بين النصوص كمنهج أصيل في التفسير يعني التقريب بين النصوص وترجيح الفهم الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر. وفي إطار إعمال نصوص الدستور والتوفيق بين أحكامها جميعا، فإن أصول التفسير توجب إعمال قواعد التخصيص والتقييد المتبادل بين أحكام الدستور، بما يجعل بعضها يفسر بعضا، فالنصوص لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة باقي النصوص، الأمر الذي يتطلب وجوب إمعان النظر إلى تلك النصوص جميعها بوصفها متآلفة فيما بينها، متجانسة معانيها، متضافرة توجهاتها، بما لا تنفلت معها متطلبات تطبيقها، أو يبتعد بها عن الغاية المقصودة منها.

وهديا بهذا النهج فإنه باستقراء المادتين (١/٨٣) و(١/٨٧) من الدستور التي يجري نص أولاهما على أن "مدة مجلس الأمة أربع سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له، ويجري التجديد خلال الستين يوما السابقة على نهاية تلك المدة، مع مراعاة حكم المادة ١٠٧" ونص المادة الأخرى - في فقرتها الأولى - على أنه "استثناء من أحكام المادتين السابقتين، يدعو الأمير مجلس الأمة لأول اجتماع يلي الانتخابات العامة للمجلس في خلال أسبوعين من انتهاء تلك الانتخابات، فإن لم يصدر مرسوم الدعوة خلال تلك المدة اعتبر المجلس مدعوا للاجتماع

في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين مع مراعاة حكم المادة السابقة." فقد استظهرت المحكمة من النصين سالفي الذكر أن المشرع الدستوري - في إطار التنظيم الشامل المتكامل للنظام النيابي الذي أورده الدستور كافلاً للديموقراطية دعائمها، متوخيا ألا توجد فترة تكون فيها البلاد بدون مجلس نيابي، حرص على تحديد مدة زمنية معلومة لمجلس الأمة باعتبار ذلك ركنا أساسيا من أركان النظام النيابي - موضحا بذلك بداية هذه المدة ونهايتها، والتي يمارس المجلس خلالها سلطته ومهامه المنوطة به في مجالي الرقابة والتشريع، كما حدد المشرع ميعاداً لإجراء تجديد الانتخاب وأورد حكماً خاصاً لدور الانعقاد الأول الذي يلي الانتخابات العامة محددا أجلا حتميا للانعقاد في أول اجتماع له قاصدا بذلك ألا يتراخى الأمر في دعوة المجلس الجديد للانعقاد.

وقد دلّ الدستور بالمادتين (١/٨٣) و(١/٨٧) على أمرين متلازمين ومتكاملين:

أولهما: أن مدة مجلس الأمة محددة بأربع سنوات ميلادية يبدأ حسابها من تاريخ أول اجتماع للمجلس بعد انتخابه وتنتهي تلك المدة بانقضائها.

ثانيهما: أن حلول مجلس جديد محل المجلس السابق منوط بإجراء انتخابات عامة في الميعاد المحدد يعقبها دعوة المجلس الجديد لأول اجتماع له، وذلك في خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء تلك الانتخابات، فإذا لم يصدر مرسوم الدعوة خلال تلك المدة، اعتبر المجلس مدعوا للاجتماع في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين.

ومؤدى هاتين المادتين باعتبارهما حلقتين متعاقبتين في تتابعهما الزماني أن أولاهما وقد حددت لمجلس الأمة مدة قدرها أربع سنوات فإنه لا يجوز الانتقاص منها. وثانيتهما أن حلول المجلس الجديد محل المجلس السابق يكون بعد إجراء انتخابات عامة في ميعادها المحدد بحيث لا يخل ذلك بمدة المجلس السابق بما يعني لزوماً - وفي إطار التنظيم المتماسك للدستور الذي صاغته أحكامه

ومقاصده التي تُستخلص من عباراته وتكامل نصوصه وامتناع تعارضها - وجوب استكمال المجلس لمدته المقررة بالدستور وإجراء انتخاب مجلس جديد في الميعاد الدستوري المحدد ليعقب المجلس السابق مباشرة بعد انتهاء مدته وهو ما يتمخض التزامًا لا فكاك منه ولا محيص عنه بوجوب التقيد بالأمرين معًا لورودهما بنصين آمرين لا يجوز مخالفتهما. وغني عن البيان أن استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية وفقًا لمناهج التفسير إنما يقتضي دومًا التوفيق بين النصوص باعتبارها محددات ومكملات بعضها للبعض، وترجيح المفاد الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر، وأنه إذا وجد أكثر من وجه لفهم المعنى أحدها يجعل النص مشوبًا بالتناقض ويؤدي إلى إبطال حكمه، والآخر يرفع هذا التناقض ويؤدي إلى إعماله تعين الالتزام بهذا الوجه لإعمال مقتضاه، ما دامت عبارة النص تحتمل هذا الفهم بحسبان أن إعمال النصوص خير من إهمالها وأن المشرع إذا وضع نصًا دستوريًا فقد وجب التزامه وامتنع مخالفته، وينبني على ذلك وجوب التقيد باستكمال المجلس لمدته المحددة وإجراء تجديد الانتخاب في الميعاد الدستوري الوارد بالمادة (١/٨٣) وذلك دون الانتقاص من مدة المجلس، فيتيسر إذ ذاك دعوة المجلس الجديد إلى الاجتماع في الموعد المحدد بالمادة (١/٨٧)، إذ لا يسوغ إغفال أن القواعد التي اشتملت عليها المادتان سالفتا الذكر هي قواعد آمرة وليست محض قواعد توجيهية يستباح في شأنها الخيار بين تطبيقها أو عدم تطبيقها أيًا كانت الاعتبارات التي تحدو إلى ذلك، وبالنظر إلى أن المادة (٩٠) من الدستور تقضي بأن كل اجتماع يعقده المجلس في غير الزمان والمكان المقررين لاجتماعه يكون باطلاً. وتبطل بحكم القانون القرارات التي تصدر عنه.

والحاصل أن هذه المحكمة لم تستدل من تقصي ما جرى في الفصول التشريعية المتعاقبة لمجلس الأمة باطلاعها على المراسيم الصادرة بدعوة الناخبين للانتخاب

ودعوة مجلس الأمة للاجتماع في دور الانعقاد الأول في هذه الفصول، اعتباراً من الفصل التشريعي الأول سنة ١٩٦٣ حتى الفصل التشريعي التاسع، ما يقيم عرفًا دستوريًا يعتد به على خلاف ما استظهرته من نص المادتين المشار إليهما. وإذا كان أي فصل تشريعي يبدأ من تاريخ الاجتماع الأول للمجلس بعد الانتهاء من إجراء الانتخاب فإنه باستعراض الفصول التشريعية المتعاقبة لمجلس الأمة سواء أكان الانتخاب قد أجري بسبب انتهاء مدة المجلس أم بسبب حل المجلس قبل استكمال مدته لا يبين من الفصول التشريعية التي بدأت بعد إجراء الانتخاب لغير السبب الأخير أنه قد جرى الإخلال بالإجراءات والمواعيد المقررة لإجراء الانتخاب أو دعوة المجلس للاجتماع في دور الانعقاد الأول أو الانتقاص من مدة المجلس أو إحلال مجلس جديد محل مجلس سابق قبل انتهاء مدته، وذلك بالنظر إلى أن حساب تاريخ مدة المجلس إنما يكون بانقضاء مدة الأربع سنوات من تاريخ أول اجتماع له طبقًا لصريح نص المادة (١/٨٣)، وليس من تاريخ فض دور انعقاده ومن ثم فإنه لا يثور من بعد ما يصح معه القول بوجود سوابق على خلاف هذا النظر.

ولا وجه لمظنة أن عبارة "ويجرى التجديد خلال الستين يومًا السابقة على انتهاء مدته. (أي المجلس)." يتسع مفهومها ليشمل جواز إجراء انتخاب مجلس جديد في أول هذا الميعاد أو في منتصفه، وانطوائها على استثناء من الأصل المقرر لمدة المجلس لتكون ثلاث سنوات وعشرة أشهر، لا وجه لذلك إذ لا عبرة بالظن البين خطؤه، فالمشرع بعد أن حدد بنص صريح مدة المجلس بأربع سنوات أعقب ذلك النص بأن يجرى التجديد خلال الستين يومًا السابقة على انتهاء مدته بما مفاده ألا يكون من شأن إجراء التجديد الانتقاص من المدة المحددة للمجلس وأنه لو قصد المشرع أن تكون مدة المجلس ثلاث سنوات وعشرة أشهر ما أعوزه النص على ذلك صراحة وعلى أن يتم إجراء التجديد خلال الشهرين التاليين لانتهاء تلك المدة،

والحاصل أن صحيح الفهم لعبارة "ويجرى التجديد" إنما تنصرف إلى وجوب اتباع الإجراءات المهيئة للانتخاب بما يستتبعه ذلك من صدور مرسوم دعوة الناخبين للانتخاب، ونشر هذا المرسوم قبل شهر من إجرائه، وفتح باب الترشيح لمدة عشرة أيام التالية للنشر، وغير ذلك من الإجراءات، بحيث يجري الانتخاب في الفترة الأخيرة من الستين يومًا بما لا ينتقص من المدة المقررة للمجلس أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد المنصوص عليه في المادة (١/٨٧) من الدستور. ولا مراء في أن نصوص الدستور تستوي على قمة القواعد الآمرة، مما يتعين التزامها، وأن تلك النصوص لا تتعارض أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار نسيج متماسك ينتظمها وأن الاعتبارات العملية ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها، بتفسير نصوصها تفسيرًا يصرفها إلى غير معناها، أو يفرغها من مضمونها، ولا محل لقالة إلغاء نصوص الدستور بعضها لبعض، إذ أن لكل نص منها مضمونًا قائمًا بذاته لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينفك عنها أو ينافيها أو يسقطها بل يتساند معها في تحقيق الأغراض التي ترنو إليها وتجمعها المقاصد الكلية المنشودة منها.

وتجدر الإشارة إلى أن ولاية هذه المحكمة في تفسير النصوص الدستورية لا تنبسط إلا على ما كان منصرفًا إلى النصوص المطلوب تفسيرها دون أن يتعدى ذلك إلى الخوض في تطبيق تلك النصوص على الواقع الماثل المنوط بالسلطة المختصة إعماله، وإنفاذ حكم الدستور عليه في ضوء ما استظهرته هذه المحكمة من صحيح الأمر في تفسيره.

وحيث أنه بالبناء على ما تقدم.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة في شأن تفسيرها لنص المادتين (١/٨٣) و(١/٨٧) من الدستور ما يلي:

أولاً: وجوب التقيد باستكمال مدة مجلس الأمة المحددة بأربع

سنوات التي تبدأ من تاريخ أول اجتماع له وعدم قابلية تلك المدة للنقصان، وأنه ليس من شأن النص الوارد في المادة (١/٨٣) - بوجوب إجراء تجديد الانتخاب خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدة المجلس - جواز الانتقاص من تلك المدة.

ثانياً: أن عبارة (ويجري التجديد...) الواردة في نص المادة (١/٨٣) إنما تنصرف إلى اتخاذ الإجراءات المهيئة لإجراء الانتخابات على ما سلف بيانه، بحيث يكون انتخاب المجلس الجديد في الميعاد الدستوري الواقع في الفترة الأخيرة من الستين يوماً بما لا ينتقص من المدة المقررة للمجلس، أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد المنصوص عليه في المادة (١/٨٧).

ثالثًا: فهرس هجائي موضوعي عام للأحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الدستورية

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(أ)		
إثبات. إجراءات التقاضي. إحالة. اختصاص. استئناف. استنفاد الولاية. أشخاص اعتبارية. أعمال برلمانية. أعمال تجارية. أعمال سياسية. أمر أميري. انتخابات		
إثبـــات		
قرينة الدستورية (قرينة الصحة):		
- الأصل هو سلامة التشريع. قرينة الدستورية قائمة ومفترضة لصالح التشريع. عبء إثبات العكس. على مدعيه. (الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٧/٥/١٩٩٤)	١٠	١٨٧
قرينة حجية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية:		
- الحكم الدستوري. حكم قضائي نهائي يحوز قوة الأمر المقضي متى كان قد حسم النزاع بين الخصوم في مسألة أساسية. أثر ذلك: استنفاد المحكمة لولايتها فيما قضت فيه وفيما أقامت عليه قضاءها وامتناع تناولها لهذا النزاع من بعد بأي تعديل أو تأويل. مثال لقضاء المحكمة الدستورية بعدم قبول الدعوى لاستنفاد ولايتها. (الطعن ٤/١٩٩٤ دستوري جلسة ٥/١١/١٩٩٤)	١٣	٢٣٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
عبء الإثبات:		
راجع: قرينة الدستورية		
إجراءات التقاضي		
طريقة رفع الدعوى الدستورية:		
بالنسبة لمجلس الأمة ومجلس الوزراء – بالطريق المباشر:		
– الادعاء الأصلي المباشر كطريق لرفع الدعوى الدستورية. قصره على مجلس الأمة ومجلس الوزراء دون غيرهما.		
– إقامة الدعوى الدستورية من الأفراد. كيفيته: بالدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها. تقدير الجدية اللازمة لإحالته. لمحكمة الموضوع ولها أن تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها. تعلق تلك الإجراءات بالنظام العام. علة ذلك. (الطعن ١٩٨٩/٢ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٥	١٠٧
بالنسبة للأفراد – بالطريق الغير مباشر (الدفع):		
– رفع الدعوى الدستورية مباشرة. حظره على الأفراد. الطعن بعدم الدستورية أثناء نظر قضية أمام المحاكم هو المدخل لذلك بأن تحيل المحكمة الأمر إلى المحكمة الدستورية إن رأت جدّية الدفع. (الطعن ١٩٩٦/٣ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٦	**٢٧٣**

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة بإحالتها إليها من محكمة الموضوع. المادة الرابعة من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة. (الطعن ١/١٩٩٠ دستوري جلسة ١٩٩٠/٣/٢٧)	٧	١٣٩
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية قانون إنشاء الدائرة الإدارية. (الطعن ١/١٩٩٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
- متى توقف محكمة الموضوع الدعوى وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية. البند (ب) من المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية. - الحكم بعدم الدستورية. ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة. - المقصود بالقانون والمرسوم بقانون واللائحة في نص المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية. (الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- إجراءات تحريك الدعوى الدستورية بالنسبة للأفراد. ماهيتها. م ٤ من ق ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.		
الدفع. ماهيته.		
(الطعن ٥/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢)	١٤	٢٤٩
(والطعن ١٤/١٩٩٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٨	٢٩٠
- انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة. المادة ٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة.		
- الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلب الموضوعي.		
- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي. مثال لسلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر.		
- الادعاء الأصلي. كيف يكون. الفارق بينه وبين الدفع.		
- حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية. قصره على الدفع الفرعي دون الادعاء المباشر.		
- الدفع الفرعي. كيف يتم.		
(الطعن ١/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	١٩	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شروط الدفع وتقدير جدّيته – استقلال الدعوى الدستورية عن دعوى الموضوع:		
– اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لإحالة محكمة الموضوع المنازعة في دستورية تشريع إلى المحكمة الدستورية. انتفاء هذا الشرط. مؤداه: انتفاء المصلحة. أثر ذلك: عدم قبول الدعوى.		
– لا مساغ للخوض في المسألة الدستورية متى كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً بإعمال قاعدة أخرى. مثال بشأن أعمال السمسرة.		
(الطعن ٢/١٩٨٥ دستوري جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦)	٤	٩٩
– انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقاً للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك.		
– الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعاً في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص. هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية النص يقدم إلى المحكمة مباشرة. استبعاد المشرع تلك الطريقة وآثر عليها طريق الدفع الفرعي.		
(الطعن ٥/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢)	١٤	٢٤٩
– المنازعة في عدم مشروعية قرار لمخالفته للقانون المدني. الاختصاص بنظرها. ينعقد للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية. أساس ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- بحث المحكمة الدستورية في أمر دستورية أو مشروعية لائحة مطعون عليها. غير جائز متى انتهت إلى عدم قبول الدعوى في شقها الدستوري. (الطعن ١٩٨٩/٣ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣
- الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعاً في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية النص ومقدم إلى المحكمة مباشرة وإن أُلبس ثوب الدفع الفرعي. استبعاد المشرع تلك الطريقة وآثر عليها طريق الدفع الفرعي. (الطعن ١٩٩٣/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. استقلال المنازعة الدستورية عن الدعوى الموضوعية. سبب ذلك وأساسه. (الطعن ١٩٩٤/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
قضاء محكمة الموضوع بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية: قضاء محكمة أول درجة بعدم جدّية الدفع بعدم دستورية قانون المصورات الجوية. عدم الطعن على هذا القضاء أمام لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية. إحالة محكمة الاستئناف للمنازعة الدستورية إلى المحكمة الدستورية. لا يجوز. (الطعن ١٩٩٤/٢ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢١)	١١	٢٠٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أثر قبول الدفع بعدم الدستورية – الإحالة:		
– التزام الفرد ومحكمة الموضوع بإجراءات ومواعيد واحدة متى تم التمسك بعدم الدستورية. أساس ذلك.		
– وجوب أن تتضمن أوراق الإحالة إلى المحكمة الدستورية بيانات جوهرية. ماهية تلك البيانات وعلتها. الاجتزاء والإبهام في تلك البيانات. أثره: عدم قبول الدعوى. مثال لاجتزاء وإبهام بيان وجه مخالفة الدستور.		
(الطعن ١٩٨٩/٣ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣
– اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى عن طريق محكمة غير مختصة بإحالتها. لا أثر له على قبولها.		
(الطعن ١٩٩٤/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
شروط الإحالة إلى المحكمة الدستورية:		
– قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وجوب تضمنه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة بما ينفي التجهيل عنها. مخالفة ذلك. مؤداه. ورود الإحالة على غير محل. مثال.		
(الطعن ١٩٩٦/١٤ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٨	٢٩٠
إجراءات نظر الدعوى الدستورية:		
التوكيل في الطعن:		
– وضوح عبارة التوكيل في تخويل الوكيل القيام بأمور معينة ليس من بينها تحريك الدعوى الدستورية. لازمه. عدم شموله تحريك الدعوى الدستورية. علة ذلك.		
(الطعن ١٩٩٧/١٤ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢٠	٣٠٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
إعلان الصحيفة ونظر الدعوى الدستورية:		
- الدعوى الدستورية. النظام الخاص لإجراءات رفعها ونظرها دون التقيد بقانون المرافعات. ما لم يرد بشأنه نص في لائحة المحكمة. سريان الأحكام المقررة لدى دائرة التميز عليه. حدود ذلك.		
(الطعن ١٩٩٤/٥ دستوري جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢)	١٤	٢٤٩
- المشرع رسم إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات. أساس ذلك.		
(الطعن ١٩٩٤/٥ دستوري جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢)	١٤	٢٤٩
- الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون عليه بالعيب. أثر ذلك. وضع المشرع إجراءات خاصة لتحريكها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون. تعلق هذه الإجراءات بالنظام العام. لازم ذلك. عدم قبول الدعوى الدستورية إلاّ باتباعها. عدم تقيد هذه الإجراءات بقانون المرافعات.		
- مجرد استئناف الحكم الموضوعي لا يشمل الحكم بعدم جدّية الدفع. علة ذلك. انحسار الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية.		
- الطعن على الحكم سواء بطرق الطعن العادية أو الغير عادية لا يخوّل محكمة الطعن التصدي للمسألة الدستورية ما لم تعرض عليها تلك المسألة لأول مرة.		
(الطعن ١٩٩٤/٢ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢١)	١١	٢٠٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ترك طلب التفسير أمام المحكمة الدستورية:		
- التنازل عن طلب التفسير. أثره. إثبات ترك الطلب. (الطعن ٢/١٩٩٥ طلبات تفسير ٢٧/٥/١٩٩٥)	٢٦	٣٩١
إحالة		
- اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لإحالة محكمة الموضوع المنازعة في دستورية تشريع إلى المحكمة الدستورية. انتفاء هذا الشرط. مؤداه: انتفاء المصلحة. أثر ذلك: عدم قبول الدعوى. - لا مساغ للخوض في المسألة الدستورية متى كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكناً بإعمال قاعدة أخرى. مثال بشأن أعمال السمسرة. (الطعن ٢/١٩٨٥ دستوري جلسة ٢٦/١٠/١٩٨٥)	٤	٩٩
- إقامة الدعوى الدستورية من الأفراد. كيفيته: بالدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع في دعوى مطروحة عليها. تقدير جديته لمحكمة الموضوع ولها أن تحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية من تلقاء نفسها. تعلق تلك الإجراءات بالنظام العام. علة ذلك. (الطعن ٢/١٩٨٩ دستوري جلسة ٢٠/٦/١٩٨٩)	٥	١٠٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة بإحالتها إليها من محكمة الموضوع. المادة الرابعة من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة. (الطعن ١/١٩٩٠ دستوري جلسة ١٩٩٠/٣/٢٧)	٧	١٣٩
- اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى عن طريق محكمة غير مختصة بإحالتها. لا أثر له على قبولها. (الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
- قضاء محكمة أول درجة بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. الطعن على هذا القضاء أمام محكمة الاستئناف دون لجنة فحص الطعون. قضاء الأولى بالإحالة إلى المحكمة الدستورية. أثره. عدم القبول. (الطعن ٢/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢١)	١١	٢٠٥
- القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى في الدعوى أو كتب فيها. بطلان عمل القاضي أو قضاؤه في تلك الأحوال ولو باتفاق الخصوم. مؤدى ذلك: عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى. علة ذلك. مثال بشأن حكم بالإحالة للمحكمة الدستورية من محكمة من بين أعضائها مستشار سبق له إبداء رأيه في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة. (الطعن ٣/١٩٩٥ دستوري جلسة ١٩٩٥/١١/١٩)	١٥	٢٦٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية . وجوب تضمنه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة بما ينفي التجهيل عنها. مخالفة ذلك. مؤداه. ورود الإحالة على غير محل. مثال. (الطعن ١٤/١٩٩٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٨	٢٩٠
اختصاص		
- فوض الدستور القانون في تعيين الجهة التي تختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. المادة ١٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.		
- الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم كانت فرعية صادرة من السلطة التنفيذية. شمول ذلك للوائح التنفيذية. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)	١	١٧
- المنازعة في عدم مشروعية قرار لمخالفته للقانون المدني. الاختصاص بنظرها. ينعقد للدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية. أساس ذلك.		
- بحث المحكمة الدستورية في أمر دستورية أو مشروعية لائحة مطعون عليها غير جائز متى انتهت إلى عدم قبول الدعوى في شقها الدستوري. (الطعن ٣/١٩٨٩ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. استقلال المنازعة الدستورية عن الدعوى الموضوعية. سبب ذلك وأساسه. (الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
- المحكمة الدستورية. اختصاصها. المادة الأولى من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣. (الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
- الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون عليه بالعيب. أثر ذلك. وضع المشرع إجراءات خاصة لتحريكها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون. تعلق هذه الإجراءات بالنظام العام. لازم ذلك عدم قبول الدعوى الدستورية إلاّ باتباعها. عدم تقيد هذه الإجراءات بقانون المرافعات. - مجرد استئناف الحكم الموضوعي لا يشمل الحكم بعدم جدّية الدفع. علة ذلك. انحسار الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية. - الطعن على الحكم سواء بطرق الطعن العادية أو الغير عادية لا يخوّل محكمة الطعن التصدي للمسألة الدستورية ما لم تعرض عليها تلك المسألة لأول مرة. (الطعن ٢/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢١)	١١	٢٠٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- قضاء محكمة أول درجة بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. الطعن على هذا القضاء أمام محكمة الاستئناف دون لجنة فحص الطعون. قضاء الأولى بالإحالة إلى المحكمة الدستورية. أثره. عدم القبول. (الطعن ١٩٩٤/٢ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢١)	١١	٢٠٥
- المنازعات حول دستورية القوانين وَاللوائح. اختصاص المحكمة الدستورية وحدها بالفصل فيها. - طلب الحكم بعدم الدستورية. وجوب أن ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة. - المجلس التشريعي. أوجه اختصاصه: التشريع والأعمال البرلمانية. - الأعمال البرلمانية. ماهيتها. خروجها عن رقابة المحكمة الدستورية. - قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته. عدم خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية. علة ذلك: أنه لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقانون. مثال. (الطعن ١٩٩٤/٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)	١٢	٢٢٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
استئناف		
– الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون عليه بالعيب. أثر ذلك. وضع المشرع إجراءات خاصة لتحريكها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون. تعلق هذه الإجراءات بالنظام العام. لازم ذلك. عدم قبول الدعوى الدستورية إلاّ باتباعها. عدم تقيد هذه الإجراءات بقانون المرافعات.		
– مجرد استئناف الحكم الموضوعي لا يشمل الحكم بعدم جدّية الدفع. علة ذلك. انحسار الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية.		
– الطعن على الحكم سواء بطرق الطعن العادية أو الغير عادية لا يخوّل محكمة الطعن التصدي للمسألة الدستورية ما لم تعرض عليها تلك المسألة لأول مرة.		
(الطعن ١٩٩٤/٢ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢١)	١١	٢٠٥
– قضاء محكمة أول درجة بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية. الطعن على هذا القضاء أمام محكمة الاستئناف دون لجنة فحص الطعون. قضاء الأولى بالإحالة إلى المحكمة الدستورية. أثره. عدم القبول.		
(الطعن ١٩٩٤/٢ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢١)	١١	٢٠٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
استنفاد الولاية		
راجع: إثبـــــات.		
أشخاص اعتبارية		
- الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينهـا. ممثلهـا أمـام الغـير هو مديرها.		
(الطعن ١٤/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢٠	٣٠٥
أعمال برلمانية		
- المجلـس التشـريعي. أوجـه اختصاصـه: التشـريع والأعمـال البرلمانية.		
- الأعمال البرلمانيـة. ماهيتهـا. خروجهـا عـن رقابـة المحكمـة الدستورية.		
- قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسـوم بقـانون الصـادر في غيبته. عدم خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية. علـة ذلـك. أنـه لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقـانون. مثـال.		
(الطعن ٣/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)	١٢	٢٢٠
أعمال تجارية		
- لا مساغ للخوض في المسألة الدسـتورية متـى كـان الفصـل في الدعوى الموضوعية ممكناً بإعمـال قـاعدة أخـرى. مثـال بشـأن أعمال السمسرة.		
(الطعن ٢/١٩٨٥ دستوري جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦)	٤	٩٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
أعمال سياسية		
راجع: أمر أميري.		
أمر أميـــري		
- حذف القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٨٠ عبارة الأمـــر الأمـــيري مـــن القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩. مؤداه: اعتباره معـــدلا لحكـــم النـــص لا مفسراً له. علة ذلك .تضمنـــــه أثـــراً رجعيـــاً والقـــانون المفســـر لا يتضمن الرجعية ويمتد أثره للماضي دون نـــــص. (الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٢	٤٧
- الحكم الوارد بـــالأمر الأمـــيري الصـــادر في ٢٣/١/١٩٥٦ بـــأن كل من وضع يده على أرض تدخل ضمـــن مخطـــط تحســـين المدينـــة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفـــة. يعـــد مالكـــاً ولـــه الحصول على وثيقة تملك لها. تضمـــين القـــانون ١٨ لســـنة ١٩٦٩ لذات الحكم. - المشرع اتخذ من الأمر الأميري ركـــيزة أساســـية فيمـــا أورده مـــن أحكام ضمنّها القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ قـــاصداً بذلـــك إقـــرار الملكيات الخاصة التي يتوفـــر فيهـــا أي مـــن الشـــرطين المنصـــوص عليهما فيه. أساس ذلـــك. (الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٢	٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- نص المادة الأولى من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٨٠ والذي قضى بحذف عبارة - وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ - عدم دستوريته. علة ذلك. (الطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧
انتخابات **انتخاب رئيس مجلس الأمة ومكتب المجلس:** - المادتان ٩٢، ٩٧ من الدستور. جاءتا قاصرتين في بيان كيفية الترشيح لانتخاب رئيس مجلس الأمة ونائبه والأمور اللازمة لعملية الانتخاب من اقتراع أو فرز الأصوات أو إعلان النتيجة أو كيفية احتساب الحضور أو النصاب القانوني لانعقاد الجلسة اللازم لصحة قرار المجلس. اقتصارهما على إيراد عبارة "الأغلبية المطلقة للحاضرين" كشرط لهذا الانتخاب. ليس كافياً في بيان تلك الأمور. - تفويض الدستور لمجلس الأمة في وضع لائحة داخلية له تتضمن نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور. المادة ١١٧ من الدستور. - اللائحة الداخلية للمجلس الصادرة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ صدرت بناء على ذلك التفويض. مؤدى ذلك. المواد ٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦ من تلك اللائحة نصت على تكوين مكتب المجلس وطريقة الترشيح لمناصب المكتب والقواعد الضابطة لهذا الانتخاب.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حكم الأوراق الصحيحة والأوراق الباطلة في عملية الانتخاب. - الامتناع عن التصويت بمثابة الغياب عن الجلسة. لا تحسب أصوات الممتنعين عن التصويت ضمن أصوات المؤيدين أو المعارضين. المادة ٣٧ من لائحة المجلس. الرجوع إليها في خصوص عملية التصويت لاختيار رئيس المجلس لازم ذلك. مخالفة الدستور. هي مناط عدم الدستورية الذي يدور معها وجوداً وعدماً. (الطعن ١٩٩٦/٢٦ طلبات تفسير جلسة ١٩٩٧/١/٨)	٢٧	٣٩٤
تجديد انتخاب أعضاء مجلس الأمة وميعاده: - التنظيم الشامل المتكامل للنظام النيابي الذي أورده الدستور بالمادتين (١/٨٣) و (١/٨٧) من الدستور. يؤكد أن المشرع الدستوري توخى ألا توجد فترة تكون فيها البلاد بدون مجلس نيابي و حرصه على تحديد مدة زمنية معلومة لمجلس الأمة ليمارس فيها سلطاته باعتبارها ركناً أساسياً موضحاً بدايتها ونهايتها وميعاداً لإجراء تجديد الانتخاب وإيراده حكماً خاصاً لدور الانعقاد الأول الذي يلي الانتخابات العامة محدداً أجلاً حتمياً للانعقاد في أول اجتماع له. فلا يتزاخى الأمر في دعوة المجلس الجديد للانعقاد.		

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		- النص في المادتين (١/٣٨) و (١/٨٧) من الدستور. دلالتهما على أمرين متلازمين ومتكاملين: أولهما: أن مجلس الأمة مدته أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع للمجلس بعد انتخابه وتنتهي بانقضائها. وثانيهما: حلول مجلس جديد محل المجلس السابق. مناط ذلك. إجراء انتخابات عامة في الميعاد المحدد ودعوة المجلس الجديد لأول اجتماع له خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء الانتخابات. عدم صدور مرسوم الدعوة خلالها. أثره. اعتبار المجلس مدعواً للاجتماع في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين. مؤدى المادتين باعتبارهما حلقتين متعاقبتين في تتابعهما الزماني: وجوب استكمال المجلس لمدته المقررة بالدستور دون انتقاص وحلول مجلس جديد محل المجلس السابق يكون بعد إجراء انتخابات عامة في ميعادها المحدد بحيث لا يخل بمدة المجلس السابق لزوماً في إطار التنظيم المتماسك للدستور الذي صاغته أحكامه وامتناع تعارضها . وجوب استكمال المجلس لمدته المقررة بالدستور وإجراء انتخابات مجلس جديد في الميعاد الدستوري المحدد ليعقب المجلس السابق مباشرة بعد انتهاء مدته. وجوب التقيد بالأمرين معاً لورودهما بنصين آمرين لا يجوز مخالفتهما.
٤٢٨	٢٩	(الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- التقيد باستكمال المجلس لمدته وإجراء الانتخابات في الميعاد الدستوري الوارد بالمادة (١/٨٣) من الدستور وذلك دون الانتقاص من مدة المجلس السابق أو الإخلال بالميعاد المحدد بالمادة (١/٨٧) من الدستور لدعوة المجلس الجديد إلى الاجتماع. تعلق ذلك بقواعد آمرة لا يستباح في شأنها الخيار بين تطبيقها أو عدم تطبيقها. أثره. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨
- لا وجه لمظنة أن عبارة النص على إجراء التجديد خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدة المجلس يتسع مفهومها ليشمل جواز إجراء انتخاب مجلس جديد في أول هذا الميعاد أو منتصفه وانطوائها على استثناء من الأصل المقرر لمدة المجلس. علة ذلك. لا عبرة بالظن البين خطؤه. - النص على إجراء التجديد خلال ستين يوما السابقة على انتهاء مدة المجلس. انصرافه وفق مفهومه الصحيح إلى وجوب اتباع الإجراءات المهيئة للانتخاب بحيث يجري في الفترة الأخيرة من الستين يوماً بما لا ينتقص من مدة المجلس السابق أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد. الاعتبارات العملية. ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها بتفسير نصوصها تفسيراً يصرفها إلى غير معناها أو يفرغها من مضمونها. علة ذلك. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ب) **بطلان. بنوك**		
بطلان		
- القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى في الدعوى أو كتب فيها. بطلان عمل القاضي أو قضائه في تلك الأحوال ولو تم باتفاق الخصوم. مؤداه: عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى. علة ذلك. مثال بشأن حكم بالإحالة للمحكمة الدستورية من محكمة من بين أعضائها مستشار سبق له إبداء رأيه في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة كممثل للنيابة العامة. (الطعن ١٩٩٥/٣ دستوري جلسة ١٩٩٥/١١/١٩)	١٥	٢٦٢
بنوك		
- البنك المركزي. خضوعه للسلطان الرقابي والتشريعي. الاحتجاج بما ورد بالمادة ٢٨ من قانون البنك المركزي. غير جائز. أساس ذلك.		
- الالتزام المتعلق بسر المهنة المصرفية. ليس التزاما مطلقًا. اعتبارات المصلحة العامة تبرر الخروج عليه. استثناء الذمة المالية لعملاء البنوك من ذلك. عدم جواز الكشف عن عناصرها وإذاعة أسرارها. علة ذلك. (الطعن ١٩٨٦/١ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٣	٣٣٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ت) **تحقيق برلماني. تشريع. تفسير.**		
تحقيق برلماني		
راجع : مجلس الأمة " الوظيفة الرقابية ".		
تشريع		
- الأصل العام. عدم جواز النص في التشريع على أن يكون له أثر رجعي. أساس ذلك.		
- إجازة الدستور - بالقدر الذي تدعو إليه الضرورة - أن يشتمل القانون على نص خاص بالأثر الرجعي. استثناء من الأصل العام.		
- الاستثناء الوارد في المادة ١٧٩ من الدستور. وجوب أن يكون تفسيره في أضيق الحدود . قصره على التشريع العادي وحده.		
- عدم جواز إصدار الإدارة لقرار أو لائحة تنفيذية تتضمن أثراً رجعياً. إصدارهما لأيهما. أثره. عدم دستوريته.		
(الطعن ١٩٧٩/١ دستوري جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)	١	١٧
- إصدار قرارات مجلس الأمة بالأغلبية المطلقة. هو الأصل. الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة. استثناء. المادة ٩٧ من الدستور.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- القاعدة التي أوردتها المادة ١١٤ من القانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة والتي تشترط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين. أساسها. التفويض التشريعي الوارد بالمادة ١١٧ من الدستور. لا مخالفة فيها للدستور. القضاء بدستوريتها. (الطعن ١٩٨١/٢ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٣	٨٧
- الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع. المادة ٢ من الدستور. الخطاب في هذا النص موجه للمشرع للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك. مفاد النص: أن الشريعة الإسلامية مصدر مادي بين المصادر الأخرى للتشريع دون أن تكون مصدره الوحيد. - استقاء المشرع القواعد القانونية من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية. لا مخالفة. (الطعن ١٩٩٢/٣ دستوري جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨)	٨	١٥٤
- الأصل هو سلامة التشريع . قرينة الدستورية قائمة ومفترضة لصالح التشريع. عبء إثبات العكس. على مدعيه. - قيام الطعن على أساس مخالفة التشريع لنص دستوري بقصد إهداره. هو مناط الدعوى الدستورية. - طلب الحكم بدستورية مرسوم دون الطعن بعدم دستوريته. لا يشكل منازعة دستورية. مثال. (الطعن ١٩٩٤/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- قانون الميزانية. ماهيته. بيان حسابي بتحديد إيرادات الدولة من مصادرها وتوزيعها على مصارفها العامة خلال مدة سنة. مغايرته لسائر القوانين. مظاهر ذلك. عدم تضمنه أي حكم موضوعي ومن ثم لا يمس حقوقاً مكتسبة به أو مراكز قانونية قائمة. أثر ذلك: أن يعمل به من تاريخ بداية السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ فيعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي. مؤدى ذلك: أنه يكفي لإقراره الأغلبية العادية لأعضاء مجلس الأمة المتمثلة في الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين.		
(الطعن ٢٠٠١/٩ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠)	٢٨	٤١١
وراجع: سلطات الدولة، قانون.		
تفسير		
- حق مجلس الأمة في طلب تفسير نص دستوري معين أو للفصل في منازعة دستورية. المنازعة الدستورية. ما يكفي لتوافرها: وجود خلاف في دستورية تشريع يدور حوله رأيان بالمجلس.		
قياس المنازعة الدستورية على الخصومة بمعناها الوارد بقانون المرافعات. قياس مع الفارق. علة ذلك.		
- تكييف الطلب بأنه تفسير أو منازعة دستورية. من سلطة المحكمة الدستورية . مثال بشأن طلب تضمن منازعة في دستورية المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.		
- خصومة الحكومة في المنازعة الدستورية مما تحتمه الطبيعة الخاصة بها.		
(الطعن ١٩٨١/٢ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٣	٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف بين طرفين. - قيام أكثر من رأي حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمه سواء فيما بين مجلس الأمة أو الحكومة أو في داخل أيهما. كفايته لتقديم طلب التفسير لتجلّية الغموض دون شرط وجود خلاف محتدم أو منازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات للجوء لطلب التفسير. مثال. (الطعن ١/١٩٨٥ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٥/٦/٢٩)	٢٢	٣٢٣
- الصور الثلاث لتفسير النص الدستوري. ماهيتها. - الوقاية من خطر صدور قانون غير دستوري. سبيلها. الصورة الثالثة للتفسير. - إسناد المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية ولاية تفسير النصوص الدستورية بصفة أصلية أو تبعًا لطعن دستوري على تشريع ما. أساس ذلك. م ١٧٣ من الدستور. (الطعن ٣/١٩٨٦ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١
- التنازل عن طلب التفسير .مفاده الترك .أساس ذلك. (الطعن ٢/١٩٩٥ طلبات تفسير جلسة ١٩٩٥/٥/٢٧)	٢٦	٣٩١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- لكل من الحكومة ومجلس الأمة عند وجود لبس أو غموض حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمه اللجوء إلى المحكمة الدستورية لتفسيره وتجلّية الغموض ضماناً لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره. ليس بلازم وجود خلاف محتدم حول ذلك. كفاية وجود أكثر من رأي حوله. (الطعن ٢٠٠١/٩ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠)	٢٨	٤١١
- قانون الميزانية. ماهيته. بيان حسابي بتحديد إيرادات الدولة من مصادرها وتوزيعها على مصارفها العامة خلال مدة سنة. مغايرته لسائر القوانين. مظاهر ذلك. عدم تضمنه أي حكم موضوعي ومن ثم لا يمس حقوقاً مكتسبة به أو مراكز قانونية قائمة. أثر ذلك: أن يعمل به من تاريخ بداية السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ فيُعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي. مؤدى ذلك: أنه يكفي لإقراره توافر الأغلبية العادية لأعضاء مجلس الأمة والمتمثلة في الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين. (الطعن ٢٠٠١/٩ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠)	٢٨	٤١١
- طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف بين طرفين.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- قيام أكثر من رأي حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمه سواء فيما بين مجلس الأمة أو الحكومة أو في داخل أيهما. كفايته لتقديم طلب التفسير لتجلية الغموض دون شرط وجود خلاف محتدم أو منازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات للجوء لطلب التفسير. علة ذلك. ضمان وحدة التطبيق الدستوري واستقراره. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨
- سلطة المحكمة الدستورية في مجال تفسير النصوص. نطاقها. - التوفيق بين النصوص. منهج أصيل في التفسير. ماهيته. التقريب بين النصوص وترجيح الفهم الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر. - تفسير النصوص الدستورية. وجوب إعمال قواعد التخصيص والتقييد المتبادل بين أحكامها بما يجعل بعضها يفسر بعضاً وإمعان النظر إليها بوصفها متآلفة فيما بينها ومتضافرة في توجهاتها بما لا تنفلت معها متطلبات تطبيقها أو الابتعاد بها عن الغاية المقصودة منها. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- استخلاص الدلالات من النصوص التشريعية. مقتضاه. التوفيق بينها باعتبارها مكملات لبعضها البعض. لازم ذلك. ترجيح المفاد الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر. وجود أكثر من وجه لفهم المعنى أحدها يجعل النص مشوباً بالتناقض. وجوب الالتزام بالوجه الذي يرفع التناقض لإعمال مقتضاه. شرطه. أن تحتمل عبارة النص هذا الفهم. علة ذلك. إعمال النصوص خير من إهمالها وأن المشرع إذا وضع نصاً دستورياً امتنعت مخالفته. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨
- التقيد باستكمال المجلس لمدته وإجراء الانتخابات في الميعاد الدستوري الوارد بالمادة (١/٨٣) من الدستور وذلك دون الانتقاص من مدة المجلس السابق أو الإخلال بالميعاد المحدد بالمادة (١/٨٧) من الدستور لدعوة المجلس الجديد إلى الاجتماع. تعلق ذلك بقواعد آمرة لا يستباح في شأنها الخيار بين تطبيقها أو عدم تطبيقها. أثره. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨
- لا وجه لمظنة أن عبارة النص على إجراء التجديد خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدة المجلس يتسع مفهومها ليشمل جواز إجراء انتخاب مجلس جديد في أول هذا الميعاد أو منتصفه وانطوائها على استثناء من الأصل المقرر لمدة المجلس. علة ذلك. لا عبرة بالظن البين خطؤه.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- النص على إجراء التجديد خلال ستين يوما السابقة على انتهاء مدة المجلس. انصرافه وفق مفهومه الصحيح إلى وجوب اتباع الإجراءات المهيئة للانتخاب بحيث يجري في الفترة الأخيرة من الستين يوماً بما لا ينتقص من مدة المجلس السابق أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد. - الاعتبارات العملية. ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها بتفسير نصوصها تفسيراً يصرفها إلى غير معناها أو يفرغها من مضمونها. علة ذلك. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨
- القول بإلغاء نصوص الدستور بعضها لبعض. لا محل له. علة ذلك. - ولاية المحكمة الدستورية في تفسير النصوص الدستورية. لا تنبسط إلا على ما كان منصرفاً إلى النصوص المطلوب تفسيرها دون أن يتعدى ذلك إلى الخوض في تطبيق تلك النصوص على الواقع المنوط بالسلطة المختصة إعماله بإنفاذ حكم الدستور عليه في ضوء ما استظهرته المحكمة من صحيح تفسيره. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ح) **حق الخصوصية. حق مجلس الأمة في التشريع والرقابة. حق الملكية. حكم دستوري. حكومة.**		
حق الخصوصية		
- حق المواطن في حريته الشخصية. م. ٣ من الدستور. ما يقتضيه هذا الحق. مؤداه أن الحياة الخاصة للإنسان هي جزء من كيانه المعنوي. لازم ذلك. أنه لا يجوز لأحد أن ينالـه أو ينشر عنه شيئًا إلاّ بإذنه الصريح أو وفقًا للقانون. دخول الحالة الصحية للإنسان وما يعانيه من أمراض في ذلك.		
- حق الفرد في الخصوصية. شموله أسرته. مثال.		
- الحق في الرقابة البرلمانية سؤالاً أو استجوابًا. يقابله حق الفرد في الخصوصية. شمول ذلك حق الفرد في صون سره المرضي. كفالة الدستور لهذين الحقين.		
- اسم المريض. عنصر من عناصر السر الطبي المحظور نشره.		
- إجابة وزير الصحة على السؤال البرلماني الخاص بعلاج المواطنين بالخارج. وجوب ألا تشمل أسماء المرضى. ما لا يدخل في الحظر: عدد المرضى ونوع الأمراض. (الطعن ٣/١٩٨٢ طلبات تفسير جلسة ٨/١١/١٩٨٢)	٢١	٣١٣
وراجع: حق مجلس الأمة "الوظيفة الرقابية لمجلس الأمة - الأعمال البرلمانية".		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
حق مجلس الأمة في التشريع والرقابة		
- حق مجلس الأمة في تأليف لجان تحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه. المادة ١١٤ من الدستور. دخول ذلك في المجال الرقابي للمجلس على أعمال السلطة التنفيذية.		
- أعمال السلطة التنفيذية وما يتبعها من أجهزة ومؤسسات وهيئات عامة. دخولها في المجال الرقابي للمجلس. نشاط مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل. يخضع لتلك الرقابة.		
(الطعن ١٩٨٦/٢ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٤	٣٥٧
- الحق في الرقابة البرلمانية سؤالاً أو استجواباً. يقابله حق الفرد في الخصوصية. شمول ذلك حق الفرد في صون سره المرضي. كفالة الدستور لهذين الحقين.		
- اسم المريض. عنصر من عناصر السر الطبي المحظور نشره.		
- إجابة وزير الصحة على السؤال البرلماني الخاص بعلاج المواطنين بالخارج. وجوب ألا تشمل أسماء المرضى. ما لا يدخل في الحظر: عدد المرضى ونوع الأمراض.		
(الطعن ١٩٨٢/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٢/١١/٨)	٢١	٣١٣
حق الملكية		
- حق الملكية من الحقوق التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة. أساسه. م١٦، ١٨. تقييدهما حرية المشرع في أي تشريع ينال من هذا الحق. استناد الحقوق في قيامها إلى مصادرها.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- إلغاء القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ بأثر رجعي الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ كقاعدة يمكن الارتكاز عليها في التملك. مؤداه. عدم دستوريته.		
(الطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧
حكم دستوري		
طبيعة الأحكام الدستورية وحجيتها:		
- الحكم الدستوري. حكم قضائي نهائي يحوز قوة الأمر المقضي متى كان قد حسم النزاع بين الخصوم في مسألة أساسية. أثر ذلك: استنفاد المحكمة لولايتها فيما قضت فيه وفيما أقامت عليه قضاءها وامتناع تناولها لهذا النزاع من بعد بأي تعديل أو تأويل مثال. لقضاء المحكمة الدستورية بعدم قبول الدعوى لاستنفاد ولايتها.		
(الطعن ١٩٩٤/٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/١١/٥)	١٣	٢٣٤
ضرورة أن يكون الحكم الدستوري لازمًا للفصل في الطلب الموضوعي:		
- الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشرًا. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازمًا للفصل في الطلب الموضوعي.		
(الطعن ١٩٩٧/١ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	١٩	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
محل الحكم الدستوري ونطاقه وأثره:		
– الحكم بعدم الدستورية. ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة.		
– المقصود بالقانون والمرسوم بقانون واللائحة في نص المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية.		
– حكم المحكمة الدستورية. نطاقه.		
(الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٧/٥/١٩٩٤)	١٠	١٨٧
حكومة		
– حضور الحكومة في المنازعة الدستورية مما تحتمه الطبيعة الخاصة بها.		
(الطعن ٢/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٣	٨٧
(خ)		
خصومة. خط التنظيم.		
خصومة		
– قياس المنازعة الدستورية على الخصومة بمعناها الوارد بقانون المرافعات. قياس مع الفارق. علة ذلك.		
– تكييف الطلب بأنه طلب تفسير أو منازعة دستورية. من سلطة المحكمة الدستورية. مثال بشأن طلب تضمن منازعة في دستورية المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- خصومة الحكومة في المنازعة الدستورية مما تحتمه الطبيعة الخاصة بها. (الطعن ٢/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٣	٨٧
خط التنظيم		
- أحقية كل شخص في الحصول على وثيقة تملك مادام أن أرضه داخلة ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى. سريان أحكام الملك الخاص على تلك الأرض. أساس ذلك. الأمر الأميري الصادر في ٢٣/١/١٩٥٦ ثم القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ بتحديد خط التنظيم. (الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٢	٤٧
(د)		
دستور. دعوى دستورية. دفع.		
دستور		
قرينة الدستورية:		
- الأصل هو سلامة التشريع. قرينة الدستورية قائمة ومفترضة لصالح التشريع. عبء إثبات العكس. على مدعيه. (الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٧/٥/١٩٩٤)	١٠	١٨٧
وراجع: إثبات.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الرقابة الدستورية:		
- الرقابة على دستورية القوانين تستهدف أصلاً صون الدستور وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه. سبيل هذه الرقابة: التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود. وجوب استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها عند الفصل فيما يثار في شأن التشريع. (الطعن ١٩٩٢/٣ دستوري جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨)	٨	١٥٤
- رقابة دستورية القوانين. الهدف منها. صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه.		
- الدستور هو القانون الأساسي الذي يرسى الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم. (الطعن ١٩٩٤/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
وراجع: محكمة دستورية.		
التفويض التشريعي:		
- القاعدة التي أوردتها المادة ١١٤ من القانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة والتي تشترط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين. أساسها. التفويض التشريعي الوارد بالمادة ١١٧ من الدستور. لا مخالفة فيها للدستور. (الطعن ١٩٨١/٢ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٣	٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تفسير النصوص الدستورية:		
- القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة. مؤدى ذلك: أن القاعدة الصادرة بأداة تشريعية معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها. تأكيد الدستور هذه القاعدة. م٧٢. مثال. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
- تفسير نصوص الدستور والقوانين الأساسية. الاختصاص به. للمحكمة الدستورية وحدها. أساس ذلك. م ١٧٣ من الدستور. مصدر هذا الاختصاص هو الدستور نفسه وليس قانون إنشاء المحكمة. (الطعن ١/١٩٨٥ طلبات تفسير جلسة ٢٩/٦/١٩٨٥)	٢٢	٣٢٣
- طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف بين طرفين. - قيام أكثر من رأي حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمة سواء فيما بين مجلس الأمة أو الحكومة أو في داخل أيهما. كفايته لتقديم طلب التفسير لتجلّية الغموض دون اشتراط لوجود خلاف محتدم أو منازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات للجوء لطلب التفسير. مثال. (الطعن ١/١٩٨٥ طلبات تفسير جلسة ٢٩/٦/١٩٨٥)	٢٢	٣٢٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الصور الثلاث لتفسير النص الدستوري. ماهيتها. - الوقاية من خطر صدور قانون غير دستوري. سبيلها. الصورة الثالثة للتفسير. - إسناد المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية ولاية تفسير النصوص الدستورية سواء بصفة أصلية أو تبعًا لطعن دستوري على تشريع ما. أساس ذلك. م ١٧٣ من الدستور. (الطعن ١٩٨٦/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١
- ولاية المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية استقلالاً أو تبعًا. نابعة من الدستور. م١٧٣. صدور قانون المحكمة الدستورية نفاذًا لذلك النص. (الطعن ١٩٨٦/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١
- خلو الدستور من نص صريح يخول جهة ما غير المحكمة الدستورية القيام بتفسير النصوص الدستورية. مؤدى ذلك. - المحكمة الدستورية في إعمالها للرقابة. تباشر وظيفة فنية ذات طابع قانوني مجرد. سبيلها في ذلك ليس بأعمال التشريع ولا يمس مبدأ الفصل بين السلطات. - استعمال السلطات لوظائفها يكون على الوجه المبين بالدستور. (الطعن ١٩٨٦/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- كلمة الحاضرين الواردة في المادتين ٩٢، ٩٧ من الدستور لا تعني سوى مجموع المشاركين في التصويت فعلاً بشكل إيجابي قبولاً أو رفضًا. لا يدخل في عدادهم: الأشخاص الحاضرون ماديًا دون أن يدلوا بأصواتهم في المسألة المطروحة والممتنعون عن التصويت أو من أعطى ورقة بيضاء أو من أثبت اسمه في دفاتر الحضور أو بالحضور والانصراف السابق على الانتخاب. - صاحب الورقة البيضاء. يعد ممتنعًا عن التصويت. أساس ذلك. أنه عمل سلبي مؤداه عدم إفصاح الناخب عن رأيه وإرادته في شخصية المرشح المراد اختياره. أثر ذلك. خروجها من حساب الأغلبية. (الطعن ١٩٩٦/٢٦ طلبات تفسير جلسة ١٩٩٧/١/٨)	٢٧	٣٩٤
- المادتان ٩٢، ٩٧ من الدستور. جاءتا قاصرتين في بيان كيفية الترشيح لانتخاب رئيس مجلس الأمة ونائبه والأمور اللازمة لعملية الانتخاب من اقتراع فيه أو فرز الأصوات أو إعلان النتيجة أو كيفية احتساب الحضور أو النصاب القانوني لانعقاد الجلسة اللازم لصحة قرار المجلس. اقتصارهما على إيراد عبارة "الأغلبية المطلقة للحاضرين" كشرط لهذا الانتخاب ليس كافيًا في بيان تلك الأمور.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تفويض الدستور لمجلس الأمة وضع لائحة داخلية تتضمن نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور. المادة ١١٧ من الدستور واللائحة الداخلية للمجلس الصادرة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ الصادرة بناء على ذلك التفويض. مؤدى ذلك. المواد ٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦ من تلك اللائحة نصت على تكوين مكتب المجلس وطريقة الترشيح لمناصب المكتب والقواعد الضابطة لهذا الانتخاب. حكم الأوراق الصحيحة والأوراق الباطلة في عملية الانتخاب. - الامتناع عن التصويت بمثابة الغياب عن الجلسة. لا تحسب أصوات الممتنعين عن التصويت ضمن أصوات المؤيدين أو المعارضين. المادة ٣٧ من لائحة المجلس. الرجوع إليها في خصوص عملية التصويت لاختيار رئيس المجلس وعند التعرف على حكم المادة ٩٢ من الدستور. لازمه وعلته. - مخالفة الدستور. هي مناط عدم الدستورية الذي يدور معها وجوداً وعدماً. (الطعن ١٩٩٦/٢٦ طلبات تفسير جلسة ١٩٩٧/١/٨)	٢٧	٣٩٤
- القول بإلغاء نصوص الدستور بعضها لبعض. لا محل له. علة ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- ولاية المحكمة الدستورية في تفسير النصوص الدستورية. لا تنبسط إلا على ما كان منصرفاً إلى النصوص المطلوب تفسيرها دون أن يتعدى ذلك إلى الخوض في تطبيق تلك النصوص على الواقع المنوط بالسلطة المختصة إعماله بإنفاذ حكم الدستور عليه في ضوء ما استظهرته المحكمة من صحيح تفسيره. (الطعن ١٠/٢٠٠٢ طلبات تفسير جلسة ٢/٢/٢٠٠٣)	٢٩	٤٢٨
دعوى دستورية		
طبيعة الدعوى الدستورية وتفردها بإجراءات خاصة:		
- اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى عن طريق محكمة غير مختصة بإحالتها. لا أثر له على قبولها.		
- المحكمة الدستورية ليست جهة طعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع. استقلال المنازعة الدستورية عن الدعوى الموضوعية. سبب ذلك وأساسه. (الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٧/٥/١٩٩٤)	١٠	١٨٧
- الدعوى الدستورية. تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها. رفعها لا يكون إلا من صاحب الشأن شخصيًا أو من يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه. خلو عبارة التوكيل مما يفيد تحريك الدعوى الدستورية. أثره. عدم قبول الدعوى. مثال.		
- الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها. ممثلها أمام الغير هو مديرها.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- إقامة الدعوى الدستورية من الأفراد بداءة. لا يجوز. لهم تحريك المنازعة الدستورية عن طريق الدفع. - وضوح عبارة التوكيل في تخويل الوكيل القيام بأمور معينة ليس من بينها تحريك الدعوى الدستورية. لازمه. عدم شموله تحريك الدعوى الدستورية. علة ذلك. (الطعن ١٤/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	٢٠	٣٠٥
الدعوى الدستورية هي دعوى عينية: - الدعوى الدستورية هي دعوى عينية تستهدف التشريع المطعون عليه بالعيب. أثر ذلك. وضع المشرع إجراءات خاصة لتحريكها وشروط قبولها والاختصاص بنظرها أمام المحكمة الدستورية ولجنة فحص الطعون. تعلق هذه الإجراءات بالنظام العام. لازم ذلك. عدم قبول الدعوى الدستورية إلاّ باتباعها. عدم تقيد هذه الإجراءات بقانون المرافعات. - مجرد استئناف الحكم الموضوعي لا يشمل الحكم بعدم جدّية الدفع. علة ذلك. انحسار الأثر الناقل للاستئناف عن كل ما يتعلق بالدعوى الدستورية. - الطعن على الحكم سواء بطرق الطعن العادية أو الغير عادية لا يخوّل محكمة الطعن التصدي للمسألة الدستورية ما لم تعرض عليها تلك المسألة لأول مرة. (الطعن ٢/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢١)	١١	٢٠٥

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
نطاق الدعوى الدستورية:		
– المنازعة الدستورية. ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما. اتساعها لتشمل تفسير النص الدستوري بصورة مستقلة. أساس ذلك وما يكفي لقيام المنازعة الدستورية. (الطعن ١٩٨٦/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١
– الدعوى الدستورية. نطاقها يتحدد إما بنطاق الدفع بعدم الدستورية أو بما يرده قرار الإحالة.		
– محكمة الموضوع. تحدد نقطة النزاع التي يُطلب من المحكمة الدستورية الفصل فيها. مثال. (الطعن ١٩٨٩/٣ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣
– الأصل هو سلامة التشريع. قرينة الدستورية قائمة ومفترضة لصالح التشريع. عبء إثبات العكس. على مدعيه.		
– قيام الطعن على أساس مخالفة التشريع لنص دستوري بقصد إهداره. هو مناط الدعوى الدستورية.		
– طلب الحكم بدستورية مرسوم دون الطعن بعدم دستوريته. لا يشكل منازعة دستورية. مثال. (الطعن ١٩٩٤/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
إجراءات تحريكها والتوكيل فيها:		
– التزام الفرد ومحكمة الموضوع بإجراءات ومواعيد واحدة متى تم التمسك بعدم الدستورية. أساس ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- وجوب أن تتضمن أوراق الإحالة إلى المحكمة الدستورية بيانات جوهرية. ماهية تلك البيانات وعلتها. الاجتزاء والإبهام في تلك البيانات. أثره: عدم قبول الدعوى. مثال لاجتزاء وإبهام قرار الإحالة في بيانه وجه مخالفة الدستور. (الطعن ١٩٨٩/٣ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣
- مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر. محظور على الأفراد. علة ذلك وأساسه. (الطعن ١٩٩٣/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
(والطعن ١٩٩٦/٣ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٦	٢٧٣
- الدعوى الدستورية. طبيعتها وإجراءات رفعها. - ولاية المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح لا تنعقد إلا باتباع إجراءات تحريكها وتوافر شروط قبولها. علة ذلك. تعلقها بالنظام العام. (الطعن ١٩٩٤/٥ دستوري جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢)	١٤	٢٤٩
- المشرع رسم إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات. أساس ذلك. (الطعن ١٩٩٤/٥ دستوري جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢)	١٤	٢٤٩
- الدعوى الدستورية. إجراءات تحريكها وشروط قبولها. النظام الخاص لها. انعقاد ولاية المحكمة بها. رهن باتباعها. علة ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- طريقتان لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى. المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣. (الطعن ١٩٩٦/٣ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٦	٢٧٣
- إجراءات تحريك الدعوى الدستورية بالنسبة للأفراد. ماهيتها. م ٤ ق ١٤/١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية. - الدفع. ماهيته. (الطعن ١٩٩٦/١٤ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٨	٢٩٠
- الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلب الموضوعي. - تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي. مثال لسلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر. الادعاء الأصلي. كيف يكون. الفارق بينه وبين الدفع. - حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية. قصره على الدفع الفرعي دون الادعاء المباشر. - الدفع الفرعي. كيف يتم. (الطعن ١٩٩٧/١ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	١٩	٢٩٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
شروط قبول الدعوى الدستورية. المصلحة الشخصية المباشرة المرتبطة بالمصلحة في الدعوى الموضوعية:		
- المصلحة في المنازعة الدستورية ذات طبيعة متميزة تتحدد عند رفع الدعوى. وجوب التحقق من توافرها وفق هذا المفهوم ودون أي اعتبار آخر. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
- اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لإحالة محكمة الموضوع المنازعة في دستورية تشريع إلى المحكمة الدستورية. انتفاء هذا الشرط. مؤداه: انتفاء المصلحة. أثر ذلك: عدم قبول الدعوى. - لا مساغ للخوض في المسألة الدستورية متى كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكنًا بإعمال قاعدة أخرى. مثال بشأن أعمال السمسرة. (الطعن ٢/١٩٨٥ دستوري جلسة ٢٦/١٠/١٩٨٥)	٤	٩٩
- قبول الدعوى الدستورية. شرطه. أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة مرتبطة بمصلحته في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها. مثال لدفع بعدم دستورية نص غير لازم للفصل في الدعوى الموضوعية. (الطعن ٢/١٩٨٩ دستوري جلسة ٢٠/٦/١٩٨٩)	٥	١٠٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- بحث المحكمة الدستورية في أمر دستورية أو مشروعية لائحة مطعون عليها. غير جائز متى انتهت إلى عدم قبول الدعوى في شقها الدستوري. (الطعن ١٩٨٩/٣ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣
- المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. انتفاء تلك المصلحة. أثره: عدم قبول الدعوى. مثال. - إحالة محكمة الموضوع الأمر إلى المحكمة الدستورية. مناط هذه الإحالة: أن يكون من غير الممكن الفصل في الدعوى المطروحة عليها دون الفصل في المسألة الدستورية. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية المواد ٢، ٦، ٧ من المرسوم الصادر في ١٩٧٧/٧/١٧. (الطعن ١٩٩٠/١ دستوري جلسة ١٩٩٠/٣/٢٧)	٧	١٣٩
- المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. مناط تلك المصلحة: أن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية التأثير فيما أبداه الطاعن من طلبات في دعوى الموضوع. (الطعن ١٩٩٤/٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/١١/٥)	١٣	٢٣٤
ترك الخصومة في الدعوى الدستورية: - التنازل عن طلب التفسير. أثره. إثبات ترك الطلب. (الطعن ١٩٩٥/٢ طلبات تفسير جلسة ١٩٩٥/٥/٢٧)	٢٦	٣٩١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
دفع		
ماهية الدفع والقصد منه:		
- الدفع هو الإجراء أو الوسيلة التي يتقدم بها الخصم إلى القاضي رداً على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه خصمه.		
(الطعن ١/١٩٩٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
(والطعن ٣/١٩٩٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٦	٢٧٣
(والطعن ١٤/١٩٩٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٨	٢٩٠
الدفع بعدم الدستورية:		
طبيعته:		
- الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعاً في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص. هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية النص قُدم إلى المحكمة مباشرة. استبعاد المشرع تلك الطريقة وآثر عليها طريق الدفع الفرعي.		
(الطعن ١/١٩٩٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
- الطعن بعدم الدستورية. طعن فرعي وليس مباشراً. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازماً للفصل في الطلب الموضوعي.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي. مثال لسلوك الطاعن طريق الادعاء الأصلي المباشر. - الادعاء الأصلي. كيف يكون. الفارق بينه وبين الدفع. - حق الفرد في تحريك الدعوى الدستورية. قصره على الدفع الفرعي دون الادعاء المباشر. (الطعن ١/١٩٩٧ دستوري جلسة ١٩٩٧/٣/٨)	١٩	٢٩٨
إبداؤه والمصلحة فيه وتقدير جدّيته: - قبول الدعوى الدستورية. شرطه. أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة مرتبطة بمصلحته في الدعوى الموضوعية التي أثير فيها الدفع بعدم الدستورية والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها. مثال لدفع بعدم دستورية نص غير لازم للفصل في الدعوى الموضوعية. (الطعن ٢/١٩٨٩ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٥	١٠٧
- المصلحة الشخصية المباشرة. شرط لقبول الدعوى الدستورية. انتفاء تلك المصلحة. أثره: عدم قبول الدعوى. مثال. - إحالة محكمة الموضوع الأمر إلى المحكمة الدستورية. مناط هذه الإحالة: أن يكون من غير الممكن الفصل في الدعوى المطروحة عليها دون الفصل في المسألة الدستورية. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية المواد ٢، ٦، ٧ من المرسوم الصادر في ١٩٧٧/٧/١٧. (الطعن ١/١٩٩٠ دستوري جلسة ١٩٩٠/٣/٢٧)	٧	١٣٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– انعقاد ولاية المحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. المادة ٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة. – الطعن بعدم الدستورية بالنسبة للأفراد. طعن فرعي وليس مباشرًا. إثارته تكون عن طريق الدفع بعدم دستورية تشريع مطلوب تطبيقه في منازعة موضوعية وأن يكون الفصل في المسألة الدستورية لازمًا للفصل في الطلب الموضوعي. – تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. مثال لسلوك طريق الادعاء الأصلي المباشر. (الطعن ١٩٩٦/٤ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٧	٢٨٥
أثر تقدير جدّيته. الوقف والإحالة للمحكمة الدستورية: – تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية ووقف الدعوى. موضوعي. أساس ذلك. (الطعن ١٩٧٩/١ دستوري جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)	١	١٧
– لقاضي الموضوع تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية ووقف الدعوى والإحالة إن تحققت الجدية. (الطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- مجرد الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع. لا يعني طرح النزاع أمام المحكمة الدستورية. علة ذلك. أن الدعوى الدستورية قائمة بذاتها. اختلافها عن الدعوى الأصلية طبيعةً وموضوعًا. الطبيعة الخاصة للدعوى الدستورية. مردها. إقرار المشروعية وتحقيق الصالح العام. حضور الخصوم أو تمثيلهم فيها. غير لازم. - قاعدة قاضي الموضوع هو قاضي الدفع. مجال إعمالها. أمام قاضي الموضوع. - اتصال المحكمة الدستورية بالدفع عن طريق الإحالة يختلف عن اتصال لجنة فحص الطعون به في حالة الطعن بالحكم برفض الدفع. أساس ذلك وعلته. (الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٢	٤٧
- إحالة محكمة الموضوع الأمر إلى المحكمة الدستورية. مناط هذه الإحالة: أن يكون من غير الممكن الفصل في الدعوى المطروحة عليها دون الفصل في المسألة الدستورية. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية المواد ٢، ٦، ٧ من المرسوم الصادر في ١٧/٧/١٩٩٧. (الطعن ١/١٩٩٠ دستوري جلسة ٢٧/٣/١٩٩٠)	٧	١٣٩
- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. موضوعي يخضع لرقابة المحكمة الدستورية. أساس ذلك وعلته.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعًا في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو ردًا على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص. هو ادعاء أصلي مباشر بعدم الدستورية وينافي الأوضاع المقررة. أثر ذلك. عدم قبول الدعوى. مثال.		
(الطعن ٣/١٩٩٦ دستوري جلسة ٤/١/١٩٩٧)	١٦	٢٧٣
(ذ)		
ذمة مالية		
راجع: بنوك		
(ر)		
رجعية. رد. رقابة برلمانية. رقابة تشريعية. رقابة قضائية دستورية. رقابة سياسية		
رجعية		
- حذف القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ عبارة الأمر الأميري من القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩. مؤداه: اعتباره معدلاً لحكم النص لا مفسرًا له. علة ذلك: تضمنه أثرًا رجعيًا والقانون المفسر لا يتضمن الرجعية يمتد أثره للماضي دون نص.		
(الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٢	٤٧
- وراجع: قانون.		
رد		
راجع: قضاة.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
رقابة برلمانية		
راجع: رقابة قضائية دستورية "الحق في السؤال والاستجواب".		
رقابة تشريعية		
راجع: قانون "تفسيره".		
رقابة قضائية دستورية		
نطاقها:		
– فوض الدستور القانون في تعيين الجهة التي تختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. المادة ١٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية لمراقبة دستورية القوانين واللوائح.		
– الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم كانت فرعية صادرة من السلطة التنفيذية. شمول ذلك للوائح التنفيذية. علة ذلك. مثال بشأن قرار صادر عن وزارة التجارة والصناعة.		
(الطعن ١٩٧٩/١ دستوري جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)	١	١٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الحكم بعدم الدستورية. ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة. - المقصود بالقانون والمرسوم بقانون واللائحة في نص المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية. (الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
الهدف منها: - الرقابة على دستورية القوانين تستهدف أصلاً صون الدستور وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه. سبيل هذه الرقابة: التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود. استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها عند الفصل فيما يثار في شأن التشريع. واجب. (الطعن ٣/١٩٩٢ دستوري جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨)	٨	١٥٤
الحق في السؤال والاستجواب: - حق النائب في السؤال. م ٩٩ من الدستور. المقصود منه استيضاح أحد الوزراء عما يتعلق بوزارته أو التحقق من واقعة معينة أو استجلاء مسألة غامضة أو لفت نظر الحكومة إلى مخالفات حدثت لاستدراكها. طبيعة حق النائب فيه: مظهر من مظاهر الرقابة البرلمانية التي شرعها الدستور للسلطة التشريعية لمراقبة أعمال السلطة التنفيذية. - حق السؤال ليس حقًا مطلقًا. الضوابط التي تحكمه. (الطعن ٣/١٩٨٢ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٢/١١/٨)	٢١	٣١٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- حق المواطن في حريته الشخصية. م. ٣ من الدستور. ما يقتضيه هذا الحق. مؤداه. أن الحياة الخاصة للإنسان هي جزء من كيانه المعنوي. لازم ذلك. أنه لا يجوز لأحد أن ينال أو ينشر عنه شيئًا إلاّ بإذنه الصريح أو وفقًا للقانون. دخول الحالة الصحية للإنسان وما يعانيه من أمراض في ذلك. - حق الفرد في الخصوصية. شموله أسرته. مثال. - الحق في الرقابة البرلمانية سؤالاً أو استجوابًا. يقابله حق الفرد في الخصوصية. شمول ذلك حق الفرد في صون سره المرضي. كفالة الدستور لهذين الحقين. - اسم المريض. عنصر من عناصر السر الطبي المحظور نشره. - إجابة وزير الصحة على السؤال البرلماني الخاص بعلاج المواطنين بالخارج. وجوب ألا تشمل أسماء المرضى. ما لا يدخل في الحظر: عدد المرضى ونوع الأمراض. (الطعن ١٩٨٢/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٢/١١/٨)	٢١	٣١٣

رقابة سياسية

راجع: سلطات الدولة.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(س)		
سلطات الدولة. سمسرة		
سلطات الدولة		
– حق النائب في السؤال. م ٩٩ من الدستور. المقصود منه. استيضاح أحد الوزراء عما يتعلق بوزارته أو التحقق من واقعة معينة أو استجلاء مسألة غامضة أو لفت نظر الحكومة إلى مخالفات حدثت لاستدراكها. طبيعة حق النائب فيه: مظهر من مظاهر الرقابة البرلمانية التي شرعها الدستور للسلطة التشريعية لمراقبة أعمال السلطة التنفيذية. – حق السؤال ليس حقًا مطلقًا.الضوابط التي تحكمه. (الطعن ١٩٨٢/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٢/١١/٨)	٢١	٣١٣
– اقتراح القوانين. حق مشترك بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إعمالاً لمبدأ التعاون بين السلطات. لا اختلاف في طبيعة هذا الحق عند ممارسة كل من السلطتين. السمات والفوارق الإجرائية التي تغاير بينهما والنتائج المترتبة عليها. – اقتراح القانون المقدم من عضو المجلس النيابي. اتسامه بالذاتية. مؤدى ذلك. سقوطه بانتهاء عضويته أو زوالها. م ١٠٩ من لائحة المجلس.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة إلى مجلس الأمة إعمالاً للحق المقرر بالمادة ٦٥ من الدستور. بقاؤها قائمة ومطروحة على المجلس حتى يقرها أو يرفضها ولو في فصل تشريعي آخر ما لم تقم الحكومة بسحبها. لا يغير من ذلك تغيير الوزير أو الوزارة أو انتهاء الفصل التشريعي لمجلس الأمة. (الطعن ١/١٩٨٥ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٥/٦/٢٩)	٢٢	٣٢٣
- خلو الدستور من نص صريح يخول جهة ما غير المحكمة الدستورية القيام بتفسير النصوص الدستورية. مؤدى ذلك. - المحكمة الدستورية في إعمالها للرقابة. تباشر وظيفة فنية ذات طابع قانوني مجرد. سبيلها في ذلك ليس من أعمال التشريع ولا يمس مبدأ الفصل بين السلطات. - استعمال السلطات لوظائفها يكون على الوجه المبين بالدستور. (الطعن ٣/١٩٨٦ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١
- حق مجلس الأمة في تأليف لجان تحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه. المادة ١١٤ من الدستور. دخول ذلك في المجال الرقابي للمجلس على أعمال السلطة التنفيذية. - أعمال السلطة التنفيذية وما يتبعها من أجهزة ومؤسسات وهيئات عامة. دخولها في المجال الرقابي للمجلس. نشاط مؤسسة تسوية المعاملات والمتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل يخضع لتلك الرقابة.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- طلب لجنة التحقيق البرلمانية أسماء مديني المحالين المستفيدين من قرض بين مؤسسة تسوية معاملات الأسهم بالأجل وأحد البنوك. ثبوت أن أسماء المقترضين قد نالها العلانية وفقًا للقانون ٧٥ لسنة ١٩٨٣. انتفاء السرية عنها. لازم ذلك. أن مهمة لجنة التحقيق البرلمانية تمتد لبيانات القرض. التحدي بالسرية. لا محل له. (الطعن ١٩٨٦/٢ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٤	٣٥٧
- الرقابة على دستورية القوانين تستهدف أصلاً صون الدستور وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه. سبيل هذه الرقابة: التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور في مختلف نصوصه من ضوابط وقيود. استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها عند الفصل فيما يثار في شأن التشريع. واجب. (الطعن ١٩٩٢/٣ دستوري جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨)	٨	١٥٤
سمسرة		
- اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لإحالة محكمة الموضوع المنازعة في دستورية تشريع إلى المحكمة الدستورية. انتفاء هذا الشرط. مؤداه: انتفاء المصلحة. أثر ذلك: عدم قبول الدعوى.		
- لا مساغ للخوض في المسألة الدستورية متى كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكنًا بإعمال قاعدة أخرى. مثال بشأن أعمال السمسرة. (الطعن ١٩٨٥/٢ دستوري جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦)	٤	٩٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ش)		
شريعة إسلامية		
- الشريعة الإسلامية. مصدر رئيسي للتشريع. المادة ٢ من الدستور. الخطاب في هذا النص موجه للمشرع للأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ما وسعه ذلك. مفاد النص: أن الشريعة الإسلامية مصدر مادي بين المصادر الأخرى للتشريع دون أن تكون مصدره الوحيد. استمداد المشرع القواعد القانونية من مصادر أخرى غير الشريعة الإسلامية. لا مخالفة. (الطعن ١٩٩٢/٣ دستوري جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨)	٨	١٥٤
(ط)		
طعن بعدم الدستورية		
نطاقه:		
- المنازعة الدستورية. ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما. اتساعها لتشمل تفسير النص الدستوري بصورة مستقلة. أساس ذلك وما يكفي لقيام المنازعة الدستورية. (الطعن ١٩٨٦/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الصفة والمصلحة في الطعن: - المصلحة على وجه العموم هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى إذا حكم بطلبه. قد تتجلى المنفعة الشخصية لرافع الدعوى والمنفعة العامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية. مثال للمصلحتين. - لقاضي الموضوع تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية ووقف الدعوى والإحالة إن تحققت الجدية. (الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١) وراجع: إجراءات التقاضي، دعوى دستورية.	٢	٤٧

(ق)
قانون. قرار إداري. قرار وزاري.
قضاة. قياس.

قانون

مراحل إصداره:

- اقتراح القوانين. حق مشترك بين السلطتين التشريعية والتنفيذية إعمالاً لمبدأ التعاون بين السلطات. لا اختلاف في طبيعة هذا الحق عند ممارسة كل من السلطتين. السمات والفوارق الإجرائية التي تغاير بينهما والنتائج المترتبة عليها.
- اقتراح القانون المقدم من عضو المجلس النيابي. اتسامه بالذاتية. مؤدى ذلك. سقوطه بانتهاء عضويته أو زوالها. م ١٠٩ من لائحة المجلس.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- مشروعات القوانين التي تتقدم بها الحكومة إلى مجلس الأمة إعمالاً للحق المقرر بالمادة ٦٥ من الدستور. بقاؤها قائمة ومطروحة على المجلس حتى يقرها أو يرفضها ولو في فصل تشريعي آخر ما لم تقم الحكومة بسحبها. لا يغير من ذلك تغيير الوزير أو الوزارة أو انتهاء الفصل التشريعي لمجلس الأمة. (الطعن ١٩٨٥/١ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٥/٦/٢٩)	٢٢	٣٢٣
سريانه:		
- قصد المشرع في المادة ٩ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم وتداول الأوراق المالية بالشركات منع كافة التصرفات الجارية على الأوراق المالية بالدين وقت نفاذه. القانون ينتج آثاره من تاريخ العمل به. لا يمنع من ذلك الإحالة فيه على قرار أو لائحة تنفيذية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة أو دلالة. عدم توافر ذلك في النص المذكور. قاعدة الحظر الواردة بالنص أراد لها المشرع أن تحكم على إطلاقها كافة التصرفات التالية لنفاذه. مؤدى ذلك. (الطعن ١٩٧٩/١ دستوري جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)	١	١٧
تفسيره:		
- القاعدة في تطبيق القانون هي عدم سريانه على الماضي. أساس ذلك. م١٧٩ من الدستور. الاستثناء. وجوب تفسيره في أضيق الحدود. السلطة الممنوحة للمشرع في ذلك تقوم على فكرة الضرورة. مقتضى ذلك: عدم إتيان المشرع لأحكام تمس حقوقًا مقررة للأفراد والجماعات كفل الدستور حمايتها. علة ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المشرع اتخذ من الأمر الأميري ركيزة أساسية فيما أورده من أحكام ضمنّها القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ قاصداً بذلك إقرار الملكيات الخاصة التي يتوفر فيها أي من الشرطين المنصوص عليهما فيه. أساس ذلك. (الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٢	٤٧
- البنك المركزي. خضوعه للسلطان الرقابي والتشريعي. الاحتجاج بما ورد بالمادة ٢٨ من قانون البنك المركزي. غير جائز. أساس ذلك. - الالتزام المتعلق بسر المهنة المصرفية. ليس التزامًا مطلقًا. اعتبارات المصلحة العامة تبرر الخروج عليه. استثناء الذمة المالية لعملاء البنوك من ذلك. عدم جواز الكشف عن عناصرها وإذاعة أسرارها. علة ذلك. (الطعن ١/١٩٨٦ طلبات تفسير جلسة ١٤/٦/١٩٨٦)	٢٣	٣٣٩
تعديله: - حذف القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ عبارة الأمر الأميري من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩. مؤداه: اعتباره معدلاً لحكم النص. لا مفسراً له. علة ذلك. تضمنه أثراً رجعيا والقانون المفسر لا يتضمن الرجعية. علة ذلك. أن القانون المفسر يمتد أثره للماضي دون نص. (الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٢	٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تدرجه:		
- القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة. مؤدى ذلك. أن القاعدة الصادرة بأداة تشريعية معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها. تأكيد الدستور هذه القاعدة. م٧٢ مثال.		
- الدستور ترك للسلطة التنفيذية حق إصدار اللوائح لتنفيذ القوانين. شرط ذلك.		
- إلغاء مادة في قرار وزاري لقاعدة حظر تضمنتها إحدى مواد القانون. مخالفة للتشريع وإهدار لحكم المادة ٧٢ من الدستور. مثال.		
(الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
- الفصل في دستورية إحدى مواد قرار وزاري. مقتضاه: البحث والتقصي في مخالفة تلك المادة لنص دستوري أو قانوني أو الاثنين معًا من عدمه.		
- قصد المشرع في المادة ٩ من القانون ٣٢ لسنة ١٩٧٠ في شأن تنظيم وتداول الأوراق المالية بالشركات منع كافة التصرفات الجارية على الأوراق المالية بالدين وقت نفاذه. القانون ينتج آثاره من تاريخ العمل به. لا يمنع من ذلك الإحالة فيه على قرار أو لائحة تنفيذية إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة أو دلالة. عدم توافر ذلك في النص المذكور. قاعدة الحظر الواردة بالنص. أراد لها المشرع أن تحكم على إطلاقها كافة التصرفات التالية لنفاذه. مؤدى ذلك.		
(الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- القانون والمرسوم بقانون واللائحة. ماهية كل منهما.		
(الطعن٣/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)	١٢	٢٢٠
القرينة الدستورية على صحته:		
- الأصل هو سلامة التشريع. قرينة الدستورية قائمة ومفترضة لصالح التشريع. عبء إثبات العكس. على مدعيه.		
- قيام الطعن على أساس مخالفة التشريع لنص دستوري بقصد إهداره. هو مناط الدعوى الدستورية.		
- طلب الحكم بدستورية مرسوم دون الطعن بعدم دستوريته. لا يشكل منازعة دستورية. مثال.		
(الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
الرقابة على دستوريته:		
- نص المادة الأولى من القانون ٨٣ لسنة ١٩٨٠ والذي قضى بحذف عبارة - وفق المبين بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ - عدم دستوريته. علة ذلك.		
(الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧
- حق الملكية من الحقوق التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة. أساسه م ١٦، ١٨. تقييدها حرية المشرع في أي تشريع ينال من هذا الحق. استناد الحقوق في قيامها إلى مصادرها.		
- إلغاء القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ بأثر رجعي للأمر الأميري كقاعدة يمكن الارتكاز عليها في التملك. مؤداه. عدم دستوريته.		
(الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- النعي بأن المادتين ١١٠، ١١٣ من قانون التجارة مخالفتين للمادة الثانية من الدستور. غير مقبول. علة ذلك. (الطعن ١٩٩٢/٣ دستوري جلسة ١٩٩٢/١١/٢٨)	٨	١٥٤
- رقابة دستورية القوانين. الهدف منها. صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه. - الدستور هو القانون الأساسي الذي يرسي الأصول والقواعد التي يقوم عليها نظام الحكم. (الطعن ١٩٩٤/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
- رقابة دستورية القوانين. الهدف منها. صون الدستور من الخروج على أحكامه. - المنازعات حول دستورية القوانين واللوائح. اختصاص المحكمة الدستورية وحدها بالفصل فيها. - المجلس التشريعي. أوجه اختصاصه. التشريع والأعمال البرلمانية. - الأعمال البرلمانية. ماهيتها. خروجها عن رقابة المحكمة الدستورية. - قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته. عدم خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية. علة ذلك. أنه لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقانون. مثال. (الطعن ١٩٩٤/٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)	١٢	٢٢٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
الأثر الرجعي له: - حق الملكية من الحقوق التي أرسي الدستور قواعدها بنصوص صريحة. أساسه. م١٦، ١٨. تقييدها حرية المشرع في أي تشريع ينال من هذا الحق. استناد الحقوق في قيامها إلى مصادرها. - إلغاء القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ بأثر رجعي للأمر الأميري كقاعدة يمكن الارتكاز عليها في التملك. مؤداه. عدم دستوريته. حذف القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ عبارة الأمر الأميري من القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩. مؤداه: اعتباره معدلاً لحكم النص لا مفسراً له. علة ذلك. تضمنه أثراً رجعياً بينما القانون المفسر لا يتضمن الرجعية. علة ذلك. أن القانون المفسر يمتد أثره للماضي دون نص. - القاعدة في تطبيق القانون هي عدم سريانه على الماضي. أساس ذلك. م١٩٧ من الدستور. الاستثناء. وجوب تفسيره في أضيق الحدود. السلطة الممنوحة للمشرع في ذلك تقوم على فكرة الضرورة. مقتضى ذلك: عدم إتيان المشرع لأحكام تمس حقوقاً مقررة للأفراد والجماعات كفل الدستور حمايتها. علة ذلك. (الطعن ١/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٢	٤٧
قرار إداري - الطعن القضائي على قرار مجلس الوزراء المتعلق بتراخيص الصحف والمجلات. جائز أمام الدائرة الإدارية عدا ما تناوله البند الخامس من المادة ١ من القانون ٢٠ لسنة ١٩٨١ وتعديله. مثال. (الطعن ٤/١٩٩٤ دستوري جلسة ٥/١١/١٩٩٤) وراجع: اختصاص.	١٣	٢٣٤

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قرار وزاري		
- الفصل في دستورية إحدى مواد قرار وزاري. مقتضاه: البحث والتقصي في مخالفة تلك المادة لنص دستوري أو قانوني أو الاثنين معًا من عدمه. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
- القاعدة في تدرج التشريعات أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة. مؤدى ذلك. أن القاعدة الصادرة بأداة تشريعية معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها تأكيدًا لدستورية هذه القاعدة. م٧٢. مثال. إلغاء مادة في قرار وزاري لقاعدة حظر تضمنتها إحدى مواد القانون. مخالفة للتشريع وإهدار لحكم المادة ٧٢ من الدستور. مثال. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
قضاة		
- القاضي يكون غير صالح لنظر الدعوى ممنوعًا من سماعها ولو لم يرده أحد من الخصوم إذا كان قد أفتى في الدعوى أو كتب فيها. بطلان عمل القاضي أو قضاؤه في تلك الأحوال ولو باتفاق الخصوم. مؤدى ذلك: عدم صلاحية القاضي للفصل في الدعوى. علة ذلك. مثال بشأن حكم بالإحالة للمحكمة الدستورية من محكمة من بين أعضائها مستشار سبق له إبداء رأيه في موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة. (الطعن ٣/١٩٩٥ دستوري جلسة ١٩/١١/١٩٩٥)	١٥	٢٦٢

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قيـــاس		
– حق مجلس الأمة في طلـــب تفسـير نـص دسـتوري معـين أو الفصل في منازعـــة دسـتورية. المنازعـة الدسـتورية. مـا يكفـي لتوافرها: وجود خلاف في دستورية تشـــريع يـدور حولـه رأيـان بالمجلس.		
– قياس المنازعة الدستورية على الخصومـــة بمعناهـــا الـوارد بقـانون المرافعات. قياس مع الفارق. علة ذلـــك.		
– تكييف الطلب بأنه طلـــب تفسـير أو منازعـة دسـتورية. مـن سلطة المحكمة الدستورية. مثال بشـــأن طلـب تضمـن منازعـة في دستورية المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلـس الأمـة.		
(الطعن ١٩٨١/٢ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٣	٨٧
(ل)		
لجان. لوائح		
لجـــان		
لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية:		
– اتصال المحكمة الدستورية بالدفع عن طريق الإحالـة يختلـف عـن اتصال لجنة فحص الطعون بـــه في حالـة الطعـن بـالحكم برفـض الدفع. أساس ذلك وعلتـــه.		
(الطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
لجنة التحقيق البرلمانية: - حق مجلس الأمة في تأليف لجان تحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه. المادة ١١٤ من الدستور. دخول ذلك في المجال الرقابي للمجلس على أعمال السلطة التنفيذية. - أعمال السلطة التنفيذية وما يتبعها من أجهزة ومؤسسات وهيئات عامة. دخولها في المجال الرقابي للمجلس. نشاط مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل مما يخضع لتلك الرقابة. - طلب لجنة التحقيق البرلمانية أسماء المدينين المحالين المستفيدين من قرض بين مؤسسة تسوية معاملات الأسهم بالأجل وأحد البنوك. ثبوت أن أسماء المقترضين قد نالها العلانية وفقًا للقانون ٧٥ لسنة ١٩٨٣. انتفاء السرية عنها. لازم ذلك. أن مهمة لجنة التحقيق البرلمانية تمتد لبيانات القرض. التحدي بالسرية. لا محل له. (الطعن ١٩٨٦/٢ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٤	٣٥٧
لوائح **إصدارها:** - القاعدة في تدرج التشريعات هي أن يتقيد كل تشريع بالتشريع الأعلى منه درجة. مؤدى ذلك. أن القاعدة الصادرة بأداة تشريعية معينة لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى منها. تأكيد الدستور هذه القاعدة. م٧٢. مثال.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الدستور ترك للسلطة التنفيذية حق إصدار لوائح لتنفيذ القوانين. شرط ذلك. - إلغاء مادة في قرار وزاري لقاعدة حظر تضمنتها إحدى مواد القانون. مخالفة للتشريع وإهدار لحكم المادة ٧٢ من الدستور. مثال. (الطعن ١٩٧٩/١ دستوري جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)	١	١٧
دستوريتها وعدم رجعيتها: - شرعية اللوائح ومدى مخالفتها لقانون نافذ. تختص المحكمة الدستورية على استقلال بنظره. اختصاصها في ذلك. أصلي لا تبعي. أساس ذلك. لا ينال من ذلك سلطة القضاء الإداري في الفصل في الخصومات الإدارية شاملة ولاية الإلغاء. علة ذلك. القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها وتوزيع الاختصاص بينها وتقرير الحقوق وتحديد وسائل المطالبة بها. (الطعن ١٩٧٩/١ دستوري جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)	١	١٧
- تفويض الدستور للقانون في تعيين الجهة التي تختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. المادة ١٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم كانت فرعية صادرة من السلطة التنفيذية. شمول ذلك للوائح التنفيذية. علة ذلك. مثال بشأن قرار صادر عن وزارة التجارة والصناعة. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
- عدم جواز إصدار الإدارة لقرار أو لائحة تنفيذية تتضمن أثرًا رجعيًا. إصدارها لأيهما. أثره. عدم دستوريته. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
اللائحة الداخلية لمجلس الأمة:		
- حق مجلس الأمة في طلب تفسير نص دستوري معين أو للفصل في منازعة دستورية. المنازعة الدستورية. ما يكفي لتوافرها: وجود خلاف في دستورية تشريع يدور حوله رأيان بالمجلس. (الطعن ٢/١٩٨١ دستوري جلسة ١١/٧/١٩٨١)	٣	٨٧
- إصدار قرارات مجلس الأمة بالأغلبية المطلقة. هو الأصل. الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة. استثناء. المادة ٩٧ من الدستور.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- القاعدة التي أوردتها المادة ١١٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة والتي تشترط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين. أساسها. التفويض التشريعي الوارد بالمادة ١١٧ من الدستور. لا مخالفة فيها للدستور. القضاء بدستوريتها. (الطعن ١٩٨١/٢ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٣	٨٧
- تفويض الدستور لمجلس الأمة في وضع لائحة داخلية له تتضمن نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور. المادة ١١٧ من الدستور. اللائحة الداخلية للمجلس الصادرة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ صدرت بناء على ذلك التفويض. مؤدى ذلك. المواد ٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦ من تلك اللائحة نصت على تكوين مكتب المجلس وطريقة الترشيح لمناصب المكتب والقواعد الضابطة لهذا الانتخاب. حكم الأوراق الصحيحة والأوراق الباطلة في عملية الانتخاب. - الامتناع عن التصويت بمثابة الغياب عن الجلسة. لا تحسب أصوات الممتنعين ضمن أصوات المؤيدين أو المعارضين. المادة ٣٧ من لائحة المجلس. الرجوع إليها في خصوص عملية التصويت لاختيار رئيس المجلس وعند التعرف على حكم المادة ٩٢ من الدستور. لازم ذلك وعلته.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- مخالفة الدستور. هي مناط عدم الدستورية الذي يدور معها وجوداً وعدماً. (الطعن ١٩٩٦/٢٦ طلبات تفيسر دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٨)	٢٧	٣٩٤

(م)

مجلس الأمة. محكمة الموضوع.
محكمة أمن الدولة. محكمة دستورية.
ملكية. منازعة دستورية. موازنة. ميزانية.

مجلس الأمة

مدته:

- التنظيم الشامل المتكامل للنظام النيابي الذي أورده الدستور بالمادتين(١/٨٣) و (١/٨٧) من الدستور. يؤكد أن المشرع الدستوري توخى ألا توجد فترة تكون فيها البلاد بدون مجلس نيابي و حرصه على تحديد مدة زمنية معلومة لمجلس الأمة ليمارس فيها سلطاته باعتبارها ركناً أساسياً موضحاً بدايتها ونهايتها وميعاداً لإجراء تجديد الانتخاب وإيراده حكماً خاصاً لدور الانعقاد الأول الذي يلي الانتخابات العامة محدداً أجلاً حتمياً للانعقاد في أول اجتماع له. فلا يتراخى الأمر في دعوة المجلس الجديد للانعقاد.

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- النص في المادتين (١/٣٨) و (١/٨٧) من الدستور. دلالتهما على أمرين متلازمين ومتكاملين: أولهما: أن مجلس الأمة مدته أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع للمجلس بعد انتخابه وتنتهي بانقضائها. وثانيهما: حلول مجلس جديد محل المجلس السابق. مناط ذلك. إجراء انتخابات عامة في الميعاد المحدد ودعوة المجلس الجديد لأول اجتماع له خلال أسبوعين من تاريخ انتهاء الانتخابات. عدم صدور مرسوم الدعوة خلالها. أثره. اعتبار المجلس مدعواً للاجتماع في صباح اليوم التالي للأسبوعين المذكورين. مؤدى المادتين باعتبارهما حلقتين متعاقبتين في تتابعهما الزماني: وجوب استكمال المجلس لمدته المقررة بالدستور دون انتقاص وحلول مجلس جديد محل المجلس السابق يكون بعد إجراء انتخابات عامة في ميعادها المحدد بحيث لا يخل بمدة المجلس السابق لزوماً في إطار التنظيم المتماسك للدستور الذي صاغته أحكامه وامتناع تعارضها. وجوب استكمال المجلس لمدته المقررة بالدستور وإجراء انتخابات مجلس جديد في الميعاد الدستوري المحدد ليعقب المجلس السابق مباشرة بعد انتهاء مدته. وجوب التقيد بالأمرين معاً لورودهما بنصين آمرين لا يجوز مخالفتهما. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨
- مدة المجلس. وجوب حسابها بانقضاء أربع سنوات من تاريخ أول اجتماع له وليس من تاريخ فض دور انعقاده. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
تجديد مدته: - لا وجه لمظنة أن عبارة النص على إجراء التجديد خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدة المجلس يتسع مفهومها ليشمل جواز إجراء انتخاب مجلس جديد في أول هذا الميعاد أو منتصفه وانطوائها على استثناء من الأصل المقرر لمدة المجلس. علة ذلك. لا عبرة بالظن البيّن خطؤه. - النص على إجراء التجديد خلال ستين يوما السابقة على انتهاء مدة المجلس. انصرافه وفق مفهومه الصحيح إلى وجوب اتباع الإجراءات المهيئة للانتخاب بحيث يجري في الفترة الأخيرة من الستين يوماً بما لا ينتقص من مدة المجلس السابق أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد. - الاعتبارات العملية. ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها بتفسير نصوصها تفسيراً يصرفها إلى غير معناها أو يفرغها من مضمونها. علة ذلك. (الطعن ١٠/٢، ٢٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨
وراجع: انتخاب. **انتخاب رئيسه وأعضائه وتكوين مكتبه:** - كلمة "الحاضرين" الواردة في المادتين ٩٢، ٩٧ من الدستور، لا تعني سوى مجموع المشاركين في التصويت فعلاً بشكل إيجابي قبولاً أو رفضًا. لا يدخل في عدد هؤلاء الحاضرين الأشخاص الحاضرون ماديًا دون أن يدلوا بأصواتهم في المسألة المطروحة والممتنعون عن التصويت أو من أعطى ورقة بيضاء أو من أثبت اسمه في دفاتر الحضور أو بالحضور والانصراف السابق على الانتخاب.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- صاحب الورقة البيضاء. يعد ممتنعًا عن التصويت. أساس ذلك: أنه عمل سلبي مؤداه عدم إفصاح الناخب عن رأيه وإرادته في شخصية المرشح المراد اختياره. أثر ذلك: خروجها من حساب الأغلبية. (الطعن ١٩٩٦/٢٦ طلبات تفسير جلسة ١٩٩٧/١/٨)	٢٧	٣٩٤
- المادتان ٩٢، ٩٧ من الدستور. جاءتا قاصرتين في بيان كيفية الترشيح لانتخاب رئيس مجلس الأمة ونائبه والأمور اللازمة لعملية الانتخاب من اقتراع فيه أو فرز الأصوات أو إعلان النتيجة أو كيفية احتساب الحضور أو النصاب القانوني لانعقاد الجلسة اللازم لصحة قرار المجلس. اقتصارهما على إيراد عبارة "الأغلبية المطلقة للحاضرين" كشرط لهذا الانتخاب. ليس كافيًا في بيان تلك الأمور. - تفويض الدستور لمجلس الأمة في وضع لائحة داخلية له تتضمن نظام سير العمل في المجلس ولجانه وأصول المناقشة والتصويت والسؤال والاستجواب وسائر الصلاحيات المنصوص عليها في الدستور. المادة ١١٧. اللائحة الداخلية للمجلس الصادرة بالقانون ١٢ لسنة ١٩٦٣ صدرت بناء على ذلك التفويض. مؤدى ذلك. المواد ٣٢، ٣٤، ٣٥، ٣٦ من تلك اللائحة نصت على تكوين مكتب المجلس وطريقة الترشيح لمناصب المكتب والقواعد الضابطة لهذا الانتخاب. حكم الأوراق الصحيحة والأوراق الباطلة في عملية الانتخاب.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الامتناع عن التصويت بمثابة الغياب عن الجلسة. لا تحسب أصوات الممتنعين عن التصويت ضمن أصوات المؤيدين أو المعارضين. المادة ٢٧ من لائحة المجلس. الرجوع إليها في خصوص عملية التصويت لاختيار رئيس المجلس وعند التعرف على حكم المادة ٩٢ من الدستور. لازمه. علة ذلك. - مخالفة الدستور. هي مناط عدم الدستورية الذي يدور معها وجودًا وعدمًا. (الطعن ١٩٩٦/٢٦ طلبات تفسير جلسة ١٩٩٧/١/٨)	٢٧	٣٩٤
وظيفة مجلس الأمة: **الوظيفة التشريعية (التشريع):** - إصدار قرارات مجلس الأمة بالأغلبية المطلقة. هو الأصل. الحالات التي يشترط فيها أغلبية خاصة. استثناء. المادة ٩٧ من الدستور. - القاعدة التي أوردتها المادة ١١٤ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة والتي تشترط أغلبية خاصة لرفض المراسيم بقوانين. أساسها. التفويض التشريعي الوارد بالمادة ١١٧ من الدستور. لا مخالفة فيها للدستور. القضاء بدستوريتها. (الطعن ١٩٨١/٢ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٣	٨٧
- المجلس التشريعي. أوجه اختصاصه. التشريع والأعمال البرلمانية.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته. عدم خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية. علة ذلك. أنه لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقانون. مثال. (الطعن ٣/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)	١٢	٢٢٠
وراجع: تشريع، قانون.		
الوظيفة الرقابية لمجلس الأمة (الأعمال البرلمانية):		
- حق النائب في السؤال. م٩٩ من الدستور. المقصود منه. استيضاح أحد الوزراء عما يتعلق بوزارته أو التحقق من واقعة معينة أو استجلاء مسألة غامضة أو لفت نظر الحكومة إلى مخالفات حدثت لاستدراكها. طبيعة حق النائب فيه: مظهر من مظاهر الرقابة البرلمانية التي شرعها الدستور للسلطة التشريعية لمراقبة أعمال السلطة التنفيذية.		
- حق السؤال ليس حقًا مطلقًا. الضوابط التي تحكمه. (الطعن ٣/١٩٨٢ طلبات تفسير جلسة ٨/١١/١٩٨٢)	٢١	٣١٣
- حق المواطن في حريته الشخصية. م ٣٠ من الدستور. ما يقتضيه هذا الحق. مؤداه أن الحياة الخاصة للإنسان هي جزء من كيانه المعنوي. لازم ذلك. أنه لا يجوز لأحد أن ينال أو ينشر عنه شيئًا إلاّ بإذنه الصريح أو وفقًا للقانون. دخول الحالة الصحية للإنسان وما يعانيه من أمراض في ذلك.		
- حق الفرد في الخصوصية. شموله أسرته. مثال.		
- الحق في الرقابة البرلمانية سؤالاً أو استجوابًا. يقابله حق الفرد في الخصوصية. شمول ذلك حق الفرد في صون سره المرضي. كفالة الدستور لهذين الحقين.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– اسم المريض. عنصر من عناصر السر الطبي المحظور نشره. – إجابة وزير الصحة على السؤال البرلماني الخاص بعلاج المواطنين بالخارج. وجوب ألا تشمل أسماء المرضى. ما لا يدخل في الحظر: عدد المرضى ونوع الأمراض. (الطعن ١٩٨٢/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٢/١١/٨)	٢١	٣١٣
– التحقيق البرلماني. حق أصيل للسلطة التشريعية. يستمد وجوده من طبيعة النظام البرلماني. أساس ذلك. نطاق هذا الحق وكنه واقعته وزمانها. (الطعن ١٩٨٦/١ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٣	٣٣٩
– حق مجلس الأمة في تأليف لجان تحقيق في أي أمر من الأمور الداخلة في اختصاصه. المادة ١١٤ من الدستور. دخول ذلك في المجال الرقابي للمجلس على أعمال السلطة التنفيذية. – أعمال السلطة التنفيذية وما يتبعها من أجهزة ومؤسسات وهيئات عامة. دخولها في المجال الرقابي للمجلس. نشاط مؤسسة تسوية المعاملات المتعلقة بأسهم الشركات التي تمت بالأجل. يخضع لتلك الرقابة. – طلب لجنة التحقيق البرلمانية أسماء المدينين المستفيدين من قرض بين مؤسسة تسوية معاملات الأسهم بالأجل وأحد البنوك. ثبوت أن أسماء المقترضين قد نالها العلانية وفقًا للقانون ٧٥ لسنة ١٩٨٣. انتفاء السرية عنها. لازم ذلك. أن مهمة لجنة التحقيق البرلمانية تمتد لبيانات القرض. التحدي بالسرية لا محل له. (الطعن ١٩٨٦/٢ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٤	٣٥٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– المجلس التشريعي. أوجه اختصاصه: التشريع والأعمال البرلمانية. – الأعمال البرلمانية. ماهيتها. خروجها عن رقابة المحكمة الدستورية. (الطعن ١٩٩٤/٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)	١٢	٢٢٠
دور مجلس الأمة في إقرار قانون الميزانية: – قانون الميزانية. ماهيته. بيان حسابي بتحديد إيرادات الدولة من مصادرها وتوزيعها على مصارفها العامة خلال مدة سنة. مغايرته لسائر القوانين. مظاهر ذلك. عدم تضمنه أي حكم موضوعي ومن ثم لا يمس حقوقًا مكتسبة أو مراكز قانونية قائمة. أثر ذلك: أن يعمل به من تاريخ بداية السنة المالية إن لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ فيعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي. مؤدى ذلك: أنه يكفي لإقراره توافر الأغلبية العادية لأعضاء مجلس الأمة والمتمثلة في الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين. (الطعن ٢٠٠١/٩ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠)	٢٨	٤١١
اللائحة الداخلية لمجلس الأمة: راجع: لوائح، محكمة دستورية.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
محكمة الموضوع		
سلطتها في تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية:		
- تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية ووقف الدعوى. موضوعي. أساس ذلك.		
(الطعن ١٩٧٩/١ دستوري جلسة ١٩٧٩/٥/١٢)	١	١٧
(والطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧
(والطعن ١٩٩٤/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧
(والطعن ١٩٩٦/٣ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٦	٢٧٣
(والطعن ١٩٩٦/٤ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٧	٢٨٥
(والطعن ١٩٩٦/١٤ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٨	٢٩٠
سلطتها في تحديد نقطة النزاع في المسألة الدستورية:		
- الدعوى الدستورية. نطاقها يتحدد إما بنطاق الدفع بعدم الدستورية أو بما يحدده قرار الإحالة.		
- محكمة الموضوع. تحدد نقطة النزاع التي تطلب من المحكمة الدستورية الفصل فيها. مثال		
(الطعن ١٩٨٩/٣ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣
سلطتها في تقدير توافر شروط الإحالة للمحكمة الدستورية:		
- اللزوم والضرورة للفصل في موضوع الدعوى الموضوعية. شرط لإحالة محكمة الموضوع المنازعة في دستورية تشريع إلى المحكمة الدستورية. انتفاء هذا الشرط. مؤداه: انتفاء المصلحة. أثر ذلك: عدم قبول الدعوى.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- لا مساغ للخوض في المسألة الدستورية متى كان الفصل في الدعوى الموضوعية ممكنًا بإعمال قاعدة أخرى. مثال بشأن أعمال السمسرة. (الطعن ١٩٨٥/٢ دستوري جلسة ١٩٨٥/١٠/٢٦)	٤	٩٩
محكمة دستورية		
سلطتها في تكييف الطلبات في الدعوى:		
- تكييف الطلب بأنه طلب تفسير أو منازعة دستورية. من سلطة المحكمة الدستورية. مثال بشأن طلب تضمن منازعة في دستورية المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة. (الطعن ١٩٨١/٢ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٣	٨٧
إجراءات تحريك الدعوى أمامها:		
- المشرع رسم إجراءات تحريك الدعوى الدستورية دون التقيد بقانون المرافعات. أساس ذلك. (الطعن ١٩٩٤/٥ دستوري جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢)	١٤	٢٤٩
وراجع: إجراءات التقاضي، انتخابات، طعن.		
اختصاصها برقابة دستورية القوانين واللوائح:		
- فوض الدستور القانون في تعيين الجهة التي تختص بالفصل في دستورية القوانين واللوائح. المادة ١٧٢ بإنشاء المحكمة الدستورية.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الرقابة القضائية على دستورية التشريعات التي تتولاها المحكمة الدستورية تنبسط على كافة التشريعات على اختلاف أنواعها ومراتبها سواء أكانت أصلية صادرة عن السلطة التشريعية أم كانت فرعية صادرة من السلطة التنفيذية. شمول ذلك للوائح التنفيذية. علة ذلك. مثال بشأن قرار صادر عن وزارة التجارة والصناعة. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
- شرعية اللوائح ومدى مخالفتها لقانون نافذ. تختص المحكمة الدستورية على استقلال بنظره. اختصاصها في ذلك. أصلي لا تبعي. أساس ذلك. لا ينال من ذلك سلطة القضاء الإداري في الفصل في الخصومات الإدارية شاملة ولاية الإلغاء. علة ذلك. - القانون هو الذي يرتب جهات القضاء ويحدد نطاق ولايتها وتوزيع الاختصاص بينها وتقرير الحقوق وتحديد وسائل المطالبة بها. (الطعن ١/١٩٧٩ دستوري جلسة ١٢/٥/١٩٧٩)	١	١٧
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. - الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعًا في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو ردًا على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص. هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية النص قدم إلى المحكمة مباشرة. استبعاد المشرع تلك الطريقة مؤثرًا عليها طريق الدفع الفرعي.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(الطعن ١٩٨٩/٢ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٥	١٠٧
(والطعن ١٩٨٩/٣ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣
(والطعن ١٩٩٠/١ دستوري جلسة ١٩٩١/٣/٢٧)	٧	١٣٩
(والطعن ١٩٩٣/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
(والطعن ١٩٩٦/٤ دستوري جلسة ١/٤ /١٩٩٧)	١٧	٢٨٥
– رقابة دستورية القوانين. الهدف منها. صون الدستور من الخروج على أحكامه.		
– المنازعات حول دستورية القوانين واللوائح. اختصاص المحكمة الدستورية وحدها بالفصل فيها.		
– طلب الحكم بعدم الدستورية. وجوب أن ينصب على قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة.		
– القانون والمرسوم بقانون واللائحة. ماهية كل منهما.		
قرار مجلس الأمة بإقرار أو عدم إقرار المرسوم بقانون الصادر في غيبته. عدم خضوعه لرقابة المحكمة الدستورية. علة ذلك. أنه لا يعد من التشريعات التي حددها الدستور والقانون. مثال.		
(الطعن ١٩٩٤/٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٦/٢٩)	١٢	٢٢٠
– المحكمة الدستورية. اختصاصها. المادة الأولى من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة.		
حكم المحكمة الدستورية. نطاقه.		
(الطعن ١٩٩٤/١ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
– الدعوى الدستورية. إجراءات تحريكها وشروط قبولها. النظام الخاص لها. انعقاد ولاية المحكمة بها. رهن باتباعها. علة ذلك. (الطعن ٣/١٩٩٦ دستوري جلسة ٤/١/١٩٩٧)	١٦	٢٧٣
اختصاصها بتفسير النصوص الدستورية (طلبات التفسير):		
– تفسير نصوص الدستور والقوانين الأساسية. الاختصاص به للمحكمة الدستورية وحدها. أساس ذلك. م ١٧٣ من الدستور. مصدر هذا الاختصاص هو الدستور نفسه وليس قانون إنشاء المحكمة. (الطعن ١/١٩٨٥ طلبات تفسير جلسة ٢٩/٦/١٩٨٥)	٢٢	٣٢٣
– الدستور خلا من نص صريح يخول جهة ما غير المحكمة الدستورية القيام بتفسير النصوص الدستورية. مؤدى ذلك. – المحكمة الدستورية في إعمالها للرقابة. تباشر وظيفة فنية ذات طابع قانوني مجرد. سلطتها في ذلك. ليس به إعمال التشريع ولا يمس مبدأ الفصل بين السلطات. – استعمال السلطات لوظائفها يكون على الوجه المبين بالدستور. (الطعن ٣/١٩٨٦ طلبات تفسير من جلسة ١٤/٦/١٩٨٦)	٢٥	٣٧١
– ولاية المحكمة الدستورية بتفسير النصوص الدستورية. استقلالاً أو تبعًا. نابعة من الدستور. م١٧٣. صدور قانون المحكمة الدستورية نفاذًا لذلك النص. (الطعن ٣/١٩٨٦ طلبات تفسير جلسة ١٤/٦/١٩٨٦)	٢٥	٣٧١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الصور الثلاث لتفسير النص الدستوري. ماهيتها. - الوقاية من خطر صدور قانون غير دستوري. سبيلها. الصورة الثالثة للتفسير. - أسند المشرع الدستوري للمحكمة الدستورية ولاية تفسير النصوص الدستورية بصفة أصلية أو تبعًا لطعن دستوري على تشريع ما. أساس ذلك. م١٧٣ من الدستور. (الطعن ١٩٨٦/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١
- لكل من الحكومة ومجلس الأمة عند وجود لبس أو غموض حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمه اللجوء إلى المحكمة الدستورية لتفسير وتجلية الغموض ضمانًا لوحدة التطبيق الدستوري واستقراره. ليس يلازم وجود خلاف محتدم حول ذلك. كفاية وجود أكثر من رأي حوله. (الطعن ٢٠٠١/٩ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠)	٢٨	٤١١
- طلب التفسير لا يتسم بالطابع القضائي الذي يقوم على الادعاء والدفاع وحسم خلاف بين طرفين. - قيام أكثر من رأي حول نص دستوري على نحو يغم معه إعمال حكمه سواء فيما بين مجلس الأمة أو الحكومة أو في داخل أيهما. كفايته لتقديم طلب التفسير لتجلّية الغموض دون شرط وجود خلاف محتدم أو منازعة بالمعنى المعروف في قانون المرافعات للجوء لطلب التفسير. علة ذلك. ضمان وحدة التطبيق الدستوري واستقراره. (الطعن ٢٠٠٢/١٠ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٣/٢/٢)	٢٩	٤٢٨

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- سلطة المحكمة الدستورية في مجال تفسير النصوص. نطاقها. - التوفيق بين النصوص. منهج أصيل في التفسير. ماهيته. التقريب بين النصوص وترجيح الفهم الذي لا يقوم به التعارض بين أي منهما والآخر. - تفسير النصوص الدستورية. وجوب إعمال قواعد التخصيص والتقييد المتبادل بين أحكامها بما يجعل بعضها يفسر بعضاً وإمعان النظر إليها بوصفها متآلفة فيما بينها ومتضافرة في توجهاتها بما لا تنفلت معها متطلبات تطبيقها أو الابتعاد بها عن الغاية المقصودة منها. (الطعن ١٠/٢٠٠٢ طلبات تفسير جلسة ٢/٢/٢٠٠٣)	٢٩	٤٢٨
- التقيد باستكمال المجلس لمدته وإجراء الانتخابات في الميعاد الدستوري الوارد بالمادة (١/٨٣) من الدستور وذلك دون الانتقاص من مدة المجلس السابق أو الإخلال بالميعاد المحدد بالمادة (١/٨٧) من الدستور لدعوة المجلس الجديد إلى الاجتماع. تعلق ذلك بقواعد آمرة لا يستباح في شأنها الخيار بين تطبيقها أو عدم تطبيقها. أثره. (الطعن ١٠/٢٠٠٢ طلبات تفسير جلسة ٢/٢/٢٠٠٣)	٢٩	٤٢٨
- لا وجه لمظنة أن عبارة النص على إجراء التجديد خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدة المجلس يتسع مفهومها ليشمل جواز إجراء انتخاب مجلس جديد في أول هذا الميعاد أو منتصفه وانطوائها على استثناء من الأصل المقرر لمدة المجلس. علة ذلك. لا عبرة بالظن البين خطؤه.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- النص على إجراء التجديد خلال ستين يوما السابقة على انتهاء مدة المجلس. انصرافه وفق مفهومه الصحيح إلى وجوب اتباع الإجراءات المهيئة للانتخاب بحيث يجري في الفترة الأخيرة من الستين يوماً بما لا ينتقص من مدة المجلس السابق أو يخل بالميعاد المحدد للاجتماع الأول للمجلس الجديد.		
- الاعتبارات العملية. ليس من شأنها تغيير أحكام الدستور أو تعديل الاستدلال عليها بتفسير نصوصها تفسيراً يصرفها إلى غير معناها أو يفرغها من مضمونها. علة ذلك.		
(الطعن ١٠/٢٠٠٢ طلبات تفسير جلسة ٢/٢/٢٠٠٣)	٢٩	٤٢٨
- القول بإلغاء نصوص الدستور بعضها لبعض. لا محل له. علة ذلك.		
- ولاية المحكمة الدستورية في تفسير النصوص الدستورية. لا تنبسط إلا على ما كان منصرفاً إلى النصوص المطلوب تفسيرها دون أن يتعدى ذلك إلى الخوض في تطبيق تلك النصوص على الواقع المنوط بالسلطة المختصة إعماله بإنفاذ حكم الدستور عليه في ضوء ما استظهرته المحكمة من صحيح تفسيره.		
(الطعن ١٠/٢٠٠٢ طلبات تفسير جلسة ٢/٢/٢٠٠٣)	٢٩	٤٢٨
استنفاد ولايتها:		
- بحث المحكمة الدستورية في أمر دستورية أو مشروعية لائحة مطعون عليها. غير جائز متى انتهت إلى عدم قبول الدعوى في شقها الدستوري.		
(الطعن ٣/١٩٨٩ دستوري جلسة ٢٠/٦/١٩٨٩)	٦	١٢٣

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الحكم الدستوري. حكم قضائي نهائي يحوز قوة الأمر المقضي متى كان قد حسم النزاع بين الخصوم في مسألة أساسية. أثر ذلك: استنفاد المحكمة لولايتها فيما قضت فيه وفيما أقامت عليه قضاءها وامتناع تناولها لهذا النزاع من بعد بأي تعديل أو تأويل. مثال لقضاء المحكمة الدستورية بعدم قبول الدعوى لاستنفاد ولايتها. (الطعن ١٩٩٤/٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/١١/٥)	١٣	٢٣٤
شروط الإحالة إليها:		
- وجوب أن تتضمن أوراق الإحالة إلى المحكمة الدستورية بيانات جوهرية. ماهية تلك البيانات وعلتها. الاجتزاء والإبهام في تلك البيانات. أثره: عدم قبول الدعوى. مثال لاجتزاء وإبهام قرار الإحالة في بيان وجهة مخالفة الدستور. (الطعن ١٩٨٩/٣ دستوري جلسة ١٩٨٩/٦/٢٠)	٦	١٢٣
- قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية. وجوب تضمنه البيانات الجوهرية للمسألة الدستورية المطروحة بما ينفي التجهيل عنها. مخالفة ذلك. مؤداه. ورود الإحالة على غير محل. مثال. تقدير جدّية الدفع بعدم الدستورية. لقاضي الموضوع. خضوعه في ذلك لرقابة المحكمة الدستورية. (الطعن ١٩٩٦/١٤ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٨	٢٩٠

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
قيود مباشرة الأفراد الدعوى الدستورية أمامها:		
– الدفع بعدم الدستورية الذي لم يكن دفعًا في منازعة مثارة في شأن نص قانوني أو ردًا على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستورية النص ومقدم إلى المحكمة مباشرة وإن أُلبس ثوب الدفع الفرعي. استبعاد المشرع تلك الطريقة وآثر عليها طريق الدفع الفرعي.		
(الطعن ١/١٩٩٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
– طريقتان لاتصال المحكمة الدستورية بالدعوى. المادة ٤ من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣.		
– مباشرة الدعوى الدستورية بطريق الادعاء الأصلي المباشر. محظور على الأفراد. علة ذلك وأساسه.		
(الطعن ١/١٩٩٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
(والطعن ٣/١٩٩٦ دستوري جلسة ١٩٩٧/١/٤)	١٦	٢٧٣
وراجع: إجراءات التقاضي.		
أثر اتصالها بالدعوى عن طريق محكمة غير مختصة:		
– اتصال المحكمة الدستورية بالدعوى عن طريق محكمة غير مختصة بإحالتها. لا أثر له على قبولها.		
(الطعن ١/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٤/٥/١٧)	١٠	١٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
ملكيـــة		
– أحقية كل شخص في الحصول على وثيقة تملك مادام أن أرضه داخلة ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى. سريان أحكام الملك الخاص على تلك الأرض. أساس ذلك. الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ ثم القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ بتحديد خط التنظيم. (الطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧
– حق الملكية من الحقوق التي أرسى الدستور قواعدها بنصوص صريحة. أساسه م١٦، ١٨. تقيدها حرية المشرع في أي تشريع ينال من هذا الحق. استناد الحقوق في قيامها إلى مصادرها. – إلغاء القانون ٦٣ لسنة ١٩٨٠ بأثر رجعي الأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ كقاعدة يمكن الارتكاز عليها في التملك. مؤداه. عدم دستوريته. (الطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧
– القاعدة في تطبيق القانون هي عدم سريانه على الماضي. أساس ذلك. م١٧٩ من الدستور. الاستثناء. وجوب تفسيره في أضيق الحدود. السلطة الممنوحة للمشرع في ذلك تقوم على فكرة الضرورة. مقتضى ذلك: عدم إتيان المشرع لأحكام تمس حقوقًا مقررة للأفراد والجماعات كفل الدستور حمايتها. علة ذلك.		

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- الحكم الوارد بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ بأن كل من وضع يده على أرض تدخل ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفة يعد مالكًا وله الحصول على وثيقة تملك لها. تضمين القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ لذات الحكم. - المشرع اتخذ من الأمر الأميري ركيزة أساسية فيما أورده من أحكام ضمنّها القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ قاصداً بذلك إقرار الملكيات الخاصة التي يتوفر فيها أي من الشرطين المنصوص عليهما فيه. أساس ذلك. (الطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧
منازعة دستورية - حق مجلس الأمة في طلب تفسير نص دستوري معين أو للفصل في منازعة دستورية. المنازعة الدستورية. ما يكفي لتوافرها: وجود خلاف في دستورية تشريع يدور حوله رأيان بالمجلس. - قياس المنازعة الدستورية على الخصومة بمعناها الوارد بقانون المرافعات. قياس مع الفارق. علة ذلك. - تكييف الطلب بأنه طلب تفسير أو منازعة دستورية. من سلطة المحكمة الدستورية. مثال بشأن طلب تضمن منازعة في دستورية المادة ١١٤ من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة. - خصومة الحكومة في المنازعة الدستورية مما تحتمه الطبيعة الخاصة بها. (الطعن ١٩٨١/٢ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٣	٨٧

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
- المنازعة الدستورية. ليست قاصرة على مجرد الطعن في دستورية تشريع ما. اتساعها لتشمل تفسير النص الدستوري بصورة مستقلة. أساس ذلك وما يكفي لقيام المنازعة الدستورية. (الطعن ١٩٨٦/٣ طلبات تفسير جلسة ١٩٨٦/٦/١٤)	٢٥	٣٧١
موازنة		
راجع: مجلس الأمة، ميزانية.		
ميزانية		
- قانون الميزانية. ماهيته. بيان حسابي بتحديد إيرادات الدولة من مصادرها وتوزيعها على مصارفها العامة خلال مدة سنة. مغايرته لسائر القوانين. وظاهر ذلك: عدم تضمنه أي حكم موضوعي ومن ثم لا يمس حقوقًا مكتسبة أو مراكز قانونية قائمة. أثر ذلك: أن يعمل به من تاريخ بداية السنة المالية ما لم يتراخ صدوره إلى ما بعد هذا التاريخ فيعمل به من تاريخ صدوره بغير أثر رجعي. مؤدى ذلك: أنه يكفي لإقراره توافر الأغلبية العادية لأعضاء مجلس الأمة والمتمثلة في الأغلبية المطلقة للأعضاء الحاضرين. (الطعن ٢٠٠١/٩ طلبات تفسير جلسة ٢٠٠٢/١/٣٠)	٢٨	٤١١

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(ن)		
نظام عام		
- انعقاد الولاية للمحكمة الدستورية بنظر الدعوى والفصل فيها. رهن بأن يكون اتصالها بها قد تم وفقًا للأوضاع المقررة. تعلق ذلك بالنظام العام. علة ذلك. مثال بشأن الدفع بعدم دستورية قانون إنشاء الدائرة الإدارية.		
(الطعن ١/١٩٩٣ دستوري جلسة ١٩٩٤/٣/٢٦)	٩	١٦٧
(والطعن ٣/١٩٩٥ دستوري جلسة ١٩٩٥/١١/١٩)	١٥	٢٦٢
- الدعوى الدستورية. طبيعتها. إجراءات رفعها.		
- ولاية المحكمة الدستورية بالفصل في دستورية القوانين واللوائح لا تنعقد إلا باتباع إجراءات تحريكها وتوافر شروط قبولها. علة ذلك. تعلقها بالنظام العام.		
(الطعن ٥/١٩٩٤ دستوري جلسة ١٩٩٥/٤/٢٢)	١٤	٢٤٩

	رقم القاعدة	رقم الصفحة
(و)		
وضع يد. وكالة.		
وضع يد		
- القاعدة في تطبيق القانون هي عدم سريانه على الماضي. أساس ذلك. م١٧٩ من الدستور. الاستثناء. وجوب تفسيره في أضيق الحدود. السلطة الممنوحة للمشرع في ذلك تقوم على فكرة الضرورة. مقتضى ذلك: عدم إتيان المشرع لأحكام تمس حقوقًا مقررة للأفراد والجماعات كفل الدستور حمايتها. علة ذلك.		
- الحكم الوارد بالأمر الأميري الصادر في ١٩٥٦/١/٢٣ بأن كل من وضع يده على أرض تدخل ضمن مخطط تحسين المدينة أو لاصقة مباشرة ببيوت إحدى القرى المعروفة. يعد مالكًا وله الحصول على وثيقة تملك لها. تضمين القانون ١٨ لسنة ١٩٦٩ لذات الحكم.		
- المشرع اتخذ من الأمر الأميري ركيزة أساسية فيما أورده من أحكام ضمّنها القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٦٩ قاصدًا بذلك إقرار الملكيات الخاصة التي يتوفر فيها أ ي من الشرطين المنصوص عليهما فيه. أساس ذلك.		
(الطعن ١٩٨١/١ دستوري جلسة ١٩٨١/٧/١١)	٢	٤٧

رقم الصفحة	رقم القاعدة	
		وكالة
		- الدعوى الدستورية. تفردها بإجراءات معينة تتفق وطبيعتها. رفعها لا يكون إلا من صاحب الشأن شخصياً أو من يوكله صراحة في تحريكها نيابة عنه. خلو عبارة التوكيل مما يفيد تحريك الدعوى الدستورية. أثره. عدم قبول الدعوى. مثال.
		- الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها. ممثلها أمام الغير هو مديرها.
		- إقامة الدعوى الدستورية من الأفراد بداءة. لا يجوز. لهم تحريك المنازعة الدستورية عن طريق الدفع.
		- وضوح عبارة التوكيل في تخويل الوكيل القيام بأمور معينة ليس من بينها تحريك الدعوى الدستورية. لازمة. عدم شموله تحريك الدعوى الدستورية. علة ذلك.
٣٠٥	٢٠	(الطعن ١٤/١٩٩٧ دستوري جلسة ٨/٣/١٩٩٧)

رابعاً: موضوعات وصفحات فهرس الأحكام

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(أ)		(ت)	
إثبات	٤٤٩	تحقيق برلماني	٤٧٠
إجراءات التقاضي	٤٥٠	تشريع	٤٧٠
إحالة	٤٥٧	تفسير	٤٧٢
اختصاص	٤٥٩		
استئناف	٤٦٢	(ح)	
استنفاد ولاية	٤٦٣	حق الخصوصية	٤٧٨
أشخاص اعتبارية	٤٦٣	حق مجلس الأمة في التشريع والرقابة	٤٧٩
أعمال برلمانية	٤٦٣	حق الملكية	٤٧٩
أعمال تجارية	٤٦٣	حكم دستوري	٤٨٠
أعمال سياسية	٤٦٤	حكومة	٤٨١
أمر أميري	٤٦٤	(خ)	
انتخابات	٤٦٥	خصومة	٤٨١
(ب)		خط التنظيم	٤٨٢
بطلان	٤٦٩	(د)	
بنوك	٤٦٩	دستور	٤٨٢
		دعوى دستورية	٤٨٨
		دفع	٤٩٥

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(ذ)		(ق)	
ذمة مالية	٤٩٩	قانون	٥٠٧
		قرار إداري	٥١٣
(ر)		قرار وزاري	٥١٤
رجعية	٤٩٩	قضاة	٥١٤
رد	٥٠٠	قياس	٥١٥
رقابة برلمانية	٥٠٠		
رقابة تشريعية	٥٠٠	(ل)	
رقابة قضائية دستورية	٥٠٠		
رقابة سياسية	٥٠٢	لجان	٥١٥
		لوائح	٥١٦
(س)			
		(م)	
سلطات الدولة	٥٠٣		
سمسرة	٥٠٥	مجلس الأمة	٥٢٠
		محكمة الموضوع	٥٢٨
(ش)		محكمة دستورية	٥٢٩
شريعة إسلامية	٥٠٦	ملكية	٥٣٨
		منازعة دستورية	٥٣٩
(ط)		موازنة	٥٤٠
طعن بعدم الدستورية	٥٠٦	ميزانية	٥٤٠

الموضوع	رقم الصفحة	الموضوع	رقم الصفحة
(ن)		(و)	
نظام عام	٥٤١	وضع يد	٥٤٢
		وكالة	٥٤٣

خامساً: وثائـــق

محتويات الوثائق:

- الفصل الخامس من الباب الرابع من الدستور الكويتي الخاص بالسلطة القضائية.
- قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية ومذكرته الإيضاحية.
- مرسوم بإصدار لائحة المحكمة الدستورية.
- مرسوم بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية.
- مراسيم بشأن تشكيل هيئة المحكمة الدستورية.

الفصل الخامس من الباب الرابع من الدستور الكويتي
الخاص بالسلطة القضائية

بسم الله الرحمن الرحيم

نحن صباح السالم الصباح أمير الكويت

رغبة في استكمال أسباب الحكم الديمقراطي لوطننا العزيز، وإيماناً بدور هذا الوطن في ركب القومية العربية وخدمة السلام العالمي والحضارة الانسانية،

وسعياً نحو مستقبل أفضل ينعم فيه الوطن بمزيد من الرفاهية والمكانة الدولية، ويفيء على المواطنين مزيداً كذلك من الحرية السياسية، والمساواة، والعدالة الاجتماعية، ويرسي دعائم ما جبلت عليه النفس العربية من اعتزاز بكرامة الفرد، وحرص على صالح المجموع، وشورى في الحكم مع الحفاظ على وحدة الوطن واستقراره،

وبعد الاطلاع على القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال،

وبناء على ما قرره المجلس التأسيسي،

صدقنا على هذا الدستور وأصدرناه:

الباب الأول

الفصل الخامس – السلطة القضائية

(مـــادة ١٦٢)

شـــرف القضـــاء، ونـــزاهة القضـــاة وعدلهـــم، أساس الملك وضمان للحقوق والحريات.

(مـــادة ١٦٣)

لا ســـلطان لأي جهـــة علـــى القاضـــي فـــي قضائه، ولا يجوز بحال الـــتدخل فـــي ســـير العدالـــة، ويكفـــل القـــانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل.

(مـــادة ١٦٤)

يرتـــب القـــانون المحـــاكم علـــى اخـــتلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفهـــا واختصاصـــاتها، ويقتصـــر اختصاص المحاكم العسكرية، في غـــير حالـــة الحكـــم العرفـــي، على الجرائم العسكرية التي تقع من أفراد القـــوات المســـلحة وقـــوات الأمـــن، وذلـــك فـــي الحـــدود التي يقررها القانون.

(مـــادة ١٦٥)

جلســـات المحـــاكم علنـــية إلا فـــي الأحـــوال الاســـتثنائية التي يبيّنها القانون.

(مـــادة ١٦٦)

حـــق التقاضـــي مكفـــول للناس، ويبّين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق.

(مـــادة ١٦٧)

تـــتولى النـــيابة العامـــة الدعـــوى العمومـــية باسم المجتمع، وتشرف علـــى شـــئون الضـــبط القضـــائي، وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقـــة المذنبيـــن وتنفـــيذ الأحكـــام. ويرتب القانون هذه الهيئة وينظم اختصاصـــاتها ويعيـــن الشـــروط والضـــمانات الخاصـــة بمـــن يولون وظائفها.

ويجـــوز أن يعهـــد بقـــانون لجهـــات الأمـــن العـــام بتولـــي الدعوى العمومـــية فـــي الجـــنح على سبيل الاستثناء، ووفقا للأوضاع التي يبينها القانون.

(مـــادة ١٦٨)

يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبّين صلاحياته.

(مـــادة ١٦٩)

يـــنظم القـــانون الفصـــل فـــي الخصومات الإدارية بواسطة غرفة أو محكمـــة خاصـــة يبيـــن القـــانون نظامهـــا وكيفـــية ممارســـتها للقضاء الإداري شـــاملاً ولايـــة الإلغـــاء وولاية التعويض بالنسبة إلى القرارات الإدارية المخالفة للقانون.

(مـــادة ١٧٠)

يرتب القانون الهيئة التي تتولى إبداء الرأي القانوني للوزارات والمصالح العامة، وتقوم بصياغة مشروعات القوانين واللوائح، كما يرتب تمثيل الدولة وسائر الهيئات العامة أمام جهات القضاء.

(مادة ١٧١)

يجوز بقانون إنشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الإداري والإفتاء والصياغه المنصوص عليها في المادتين السابقتين.

(مادة ١٧٢)

ينظم القانون طريق البت في الخلاف على الاختصاص بين جهات القضاء، وفي تنازع الأحكام.

(مادة ١٧٣)

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.

قانون إنشاء المحكمة الدستورية
ومذكرته الإيضاحية

العدد
٩٣٦
السنة التاسعة عشرة

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعـــــلام

الأحـــد
٢٣ جمادى الأول ١٣٩٣
٢٤ يونيو حزيران ١٩٧٣

قانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية

نحن صباح السالم الصباح أمير الكويت

بعد الاطلاع على الدستور، وخاصة على المواد ٩٥، ١٦٤، ١٧٣منه.

وعلى المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ بقانون تنظيم القضاء والقوانين المعدله له، وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ والقوانين المعدلة له،

وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه.

الباب الأول
تشكيل المحكمة الدستورية واختصاصاتها

مادة أولى

تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم.

مادة ثانية

تؤلف المحكمة الدستورية من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء بالاقتراع السري، كما يختار عضوين احتياطيين، ويشترط أن يكونوا من الكويتيين، ويصدر بتعيينهم مرسوم. وإذا خلا محل أي عضو من الأعضاء الأصليين أو الاحتياطيين اختار مجلس القضاء -بالاقتراع السري- من يحل محله ويكون تعيينه بمرسوم.

ويقوم أعضاء المحكمة الأصليون والاحتياطيون بعملهم بها

إلى جانب عملهم الأصلي بدائرة التمييز أو محكمة الاستئناف العليا.

مادة ثالثة

يدعو رئيس المحكمة أعضاءها للانعقاد كلما اقتضت الحاجة ويخطرهم بتاريخ الإجتماع ومكانه قبل الموعد المحدد بوقت كاف، ويجب أن يرفق بكتاب الدعوة جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق.

ولا يكون انعقاد المحكمة صحيحاً إلاّ بحضور جميع أعضائها وتصدر الأحكام بأغلبية آراء الحاضرين، ويجب أن يتضمن الحكم أسبابه مفصلة، مع إرفاق رأي الأقلية أو آرائها وما تستند إليه من أسباب.

وتنشر الأحكام ومرفقاتها في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من صدورها.

مادة رابعة

ترفع المنازعات إلى المحكمة الدستورية بإحدى الطريقتين الآتيتين:

أ – بطلب من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء.

ب – إذا رأت إحدى المحاكم أثناء نظر قضية من القضايا سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة توقف نظر القضية وتحيل الأمر إلى المحكمة الدستورية للفصل فيه.

ويجوز لذوي الشأن الطعن في الحكم الصادر بعدم جدية الدفع وذلك لدى لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في خلال شهر من صدور الحكم المذكور وتفصل اللجنة المذكورة في هذا الطعن على وجه الاستعجال.

مادة خامسة

تقدم الطعون الانتخابية الخاصة بمجلس الأمة إلى المحكمة مباشرة أو بطريق المجلس المذكور وفقا للإجراءات المقررة لديه في هذا الشأن.

مـــادة سادسة

إذا قـــررت المحكمـــة الدســـتورية عـــدم دســـتورية قـــانون أو مرســـوم بقـــانون أو لائحـــة أو عـــدم شرعية لائحـــة مـــن اللوائح الإدارية لمخالفتها لقـــانون نـــافذ، وجـــب على السلطات المختصـــة أن تـــبادر إلـــى اتخاذ ما يلـــزم مـــن تدابـــير لتصـــحيح هـــذه المخالفـــات، وتســـوية آثارها بالنسبة للماضي.

البـــاب الثانـــي
أحكام عامة
مـــادة سابعـــة

يـــؤدي رئـــيس المحكمة وأعضاؤها أمـــام الأمـــير وبحضور وزير العدل اليمين الآتي نصها:

((أقســـم بـــالله العظـــيم أن أحـــترم الدســـتور، وأحـــافظ علـــى دستورية القوانيـــن واللوائـــح وأؤدي أعمالـــي بالتجرد والأمانة والصدق)).

مـــادة ثامنـــة

تضـــع المحكمـــة لائحـــة تتضـــمن القواعـــد الخاصـــة بإجـــراءات التقاضـــي أمامهـــا وبنظام سير العمل فـــيها وتنفـــيذ أحكامهـــا، وتصدر هذه اللائحـــة بمرســـوم، بناء على عرض وزيـــر العـــدل. وتحدد بمرسوم كذلك رسوم التقاضي.

وتطـــبق فـــي كـــل ما لم يرد بشأنه نـــص خـــاص فـــي تلـــك اللائحـــة الأحكـــام المقـــررة لـــدى دائـــرة التميـــيز وذلـــك فيما لا يتعارض مع أحكـــام هـــذا القـــانون أو مـــع طبيعة العمل في المحكمة الدستورية.

مـــادة تاسعة

علـــى رئـــيس مجلـــس الـــوزراء والـــوزراء، كـــل فـــيما يخصه، تنفيذ هـــذا القـــانون ويعمـــل به بعد أربعة أشـــهر مـــن تاريخ نشرة في الجريدة الرســـمية ويصـــدر وزيـــر العـــدل القرارات اللازمة لتنفيذه.

أمير الكويت
صباح السالم الصباح

صـــدر فـــي قصـــر الســـيف فـــي: ٨ جمادى الأولى ١٣٩٣هـــ

الموافـــق : ٩ يونيو ١٩٧٣م

مذكـــرة إيضاحيـــة

لمشروع القانون – المقدم من الحكومة – بإنشاء المحكمة الدستورية

(مشفوعة بملاحظات هامشية تشير إلى ما طرأ من تعديلات على المشروع)

اختلفت الدول والدساتير العالمية في مسألة الرقابة القضائية لدستورية القوانين فمنها من منعها إطلاقاً ومنها من أجازها لجميع المحاكم، ومنها من جعلها من اختصاص محكمة معينة سواء كانت محكمة دستورية خاصة تُنشأ لهذا الغرض أو كانت محكمة عليا قائمة كمحكمة التمييز يعهد إليها بهذا الاختصاص بالإضافة إلى اختصاصاتها الأصلية، وبعض الدول عهدت بهذا الاختصاص إلى هيئات سياسية تشكل من غير القضاة وإن كانت أغلبها قد عهدت به إلى جهات قضائية. أما دستور الكويت فقد نص في المادة ١٧٣ منه على أن ((يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح)).

وبذلك وُضع الأمر بيد المشرع يحدده طبقاً لظروف البلاد ومصالحها العليا وطبقاً لمقتضيات الأحوال سواء بتخويل الرقابة الدستورية لجميع المحاكم أو بتخويله إلى محكمة قائمة في البلاد كمحكمة الاستئناف العليا، أو محكمة يزمع إقامتها كمحكمة التمييز، وإما بإنشاء محكمة دستورية خاصة، إنما وضع الدستور الكويتي على سلطة المشرع قيداً واحداً هو أن تكون الجهة التي تختص برقابة دستورية القوانين جهة قضائية، أي جهة تشكل من قضاة مستبعداً أن يعهد الأمر إلى جهة سياسية، أي جهة تشكل من غير القضاة.

وعلى الرغم من أن كثيراً من دول العالم العريقة في الديمقراطية لم تخضع القوانين

فيها لرقابة دستورية حتى الآن، وبالرغم من أن أغلب الدول التي عرفت هذا النظام لم تعرفه إلا بعد سنوات طويلة من تطبيق دساتيرها قد رؤى أن يبت في هذا الأمر في الكويت فيصدر قانون بتعيين الجهة القضائية التي تختص بنظر دستورية القوانين واللوائح، وبالرغم من أنه لم يدفع أمام المحاكم الكويتية منذ إنشائها حتى الآن بعدم دستورية أي قانون إلا مرة واحدة.

وإذا ما استحدثت محكمة دستورية لمراقبة دستورية القوانين واللوائح، وتفسير أحكام الدستور (مادة ١، ٥ من المشروع) أصبح من الملائم أن تختص كذلك بنظر الطعون المتعلقة بانتخابات أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم (مادة ٥ من المشروع) استجابة للرخصة المقررة بموجب المادة ٩٥ من الدستور في قولها "ويجوز بقانون أن يعهد بهذا الاختصاص إلى جهة قضائية".

أما عن تشكيل المحكمة فإعمالاً لحكم المادة ١٧٣ من الدستور التي أوجبت أن تكون الهيئة التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين هيئة قضائية أي تشكل من قضاة، ونظراً لأن ما يعرض على المحكمة من مسائل هو أمر من أدق أمور القانون التي لا يقدر عليه إلا المتمرسون من رجال القانون وحتى لا تتأثر المسائل القانونية بالتيارات السياسية إذا ما شكلت المحكمة من غير القضاة، لذلك نص على أن تشكل هذه المحكمة من خمسة من مستشاري محكمة التمييز ومحكمة الاستئناف العليا الكويتيين (مادة ١ من المشروع)[1].

[1] نصت على التشكيل المادة الثانية من القانون بجعل الأعضاء خمسة مستشارين أصليين واثنين احتياطيين وبأن يكونوا جميعاً من الكويتيين.

ثم بينت المادة ٢ من المشروع طريقة اختيار أعضاء هذه المحكمة مراعية أن أعضاء هذه المحكمة سيقومون بعملهم بها إلى جانب عملهم الأصلي في المحكمة الملحقين بها نظراً لندرة القضايا المتوقع عرضها على هذه المحكمة. ثم عالجت المادة ٣ حالة غياب أحد أعضاء المحكمة، ونظرا لأن الفصل في الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم مسند أصلاً طبقاً للدستور إلى مجلس الأمة مع إجازة العهود بهذا الاختصاص إلى هيئة قضائية، ونظراً لأن مثل هذه المسائل تعتبر من قبيل المسائل القانونية التي تخالطها وقائع سياسية لذلك استحسن أن ينضم إلى عضوية المحكمة أربعة من أعضاء مجلس الأمة عند النظر في هذه المسائل (مادة ١٠ من المشروع)[٢].

ثم تناولت المواد ٦ و٧ و٩ الإجراءات أمام المحكمة الدستورية فأوضحت المادة ٦ أن تفسير أي نص من نصوص الدستور يكون بطلب من مجلس الوزراء أو مجلس الأمة عندما يكون هذا النص مثار خلاف بين الحكومة والمجلس. وبينت المادة ٧ كيفية الفصل في دستورية القوانين واللوائح فأوضحت أنه قد يكون بطلب من مجلس الوزراء أو مجلس الأمة وقد يكون بناء على طلب ذوي الشأن وذلك في حالة الدفع في قضية منظورة بعدم دستورية قانون أو لائحة وتبين للمحكمة المنظور أمامها الدعوى أن هذا الدفع جدي لم يقصد به اللدد في الخصومة وأن من المحتمل قبوله فيما لو عرض على المحكمة الدستورية، فعند ذلك توقف المحكمة الدعوى وتكلف مبديه برفع الأمر إلى المحكمة الدستورية في الأجل الذي تحدده، ولم ينص على وقف

[٢] اكتفى القانون بعضوية المستشارين (المادة ٢ من القانون).

الدعوى بمجرد إبداء هذا الدفع حتى لا يكون الدفع بعدم الدستورية وسيلة لتعطيل الفصل في الدعاوى. ثم أوضحت المادة ٩ أن الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بعدم صحة عضويتهم تقدم إلى المحكمة أما بطريق الإحالة من مجلس الأمة أو من ذوي الشأن مباشرة.[٣]

وبينت المادتان ٨ و١٢ القوة الملزمة لأحكام المحكمة الدستورية وآرائها التفسيرية.[٤]

وأخيراً تناولت المواد ١٣ و ١٤ و١٥ و١٦ الأحكام العامة فبينت اليمين التي يؤديها أعضاء المحكمة قبل مباشرة أعمالهم[٥] وحرّمت على أي هيئة التدخل في أعمال المحكمة أو التأثير في قضائها ضماناً لحيدتها واستقلالها[٦].

ثم نصت على أن تضع المحكمة لائحتها الداخلية متضمنة القواعد الخاصة بسير العمل لديها ورسوم وإجراءات التقاضي أمامها على أن تصدر هذه اللائحة بمرسوم[٧].

---

[٣] نصت على هذه الأمور معدلة المادة الرابعة من القانون.

[٤] تقابل هذه الأحكام المواد ١ و ٣ و٦ من القانون مع التعديل.

[٥] نصت على هذه اليمين المادة ٧ من القانون.

[٦] لم ينص القانون على ذلك حيث ورد النص عليه بالدستور (م ١٦٣).

[٧] تقابل المادة ٨ من القانون. معدلة.

مرسوم
باصدار لائحة المحكمة الدستورية

العدد
٩٨٠
السنة العشرون

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعـــــلام

الأحـــد
٢٠ ربيع الثاني ١٣٩٤
١٢ مايو (أيار) ١٩٧٤

مرسوم
بإصدار لائحة المحكمـــة الدستورية

نحن صباح السالم الصباح أمير الكويت

بعـد الاطـلاع علـى المـادة ٧٢ مـن الدستور،

وعلـى القـانون رقـم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية

وعلـى المرسـوم الأمـيري رقـم ١٩ لسـنة ١٩٥٩ بقـانون تنظـيم القضـاء والقوانين المعدله له.

وعلـى المرسـوم الأمـيري رقم ٦ لسنة ١٩٦٠ بقـانون اصـدار قـانون المرافعات المدنية والتجارية والقوانين المعدلة له.

وعلـى القـانون رقـم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ بشأن حالات الطعن بالتمييز واجراءاته.

وعلـى القـانون رقـم ٣٥ لسنة ١٩٦٢ فـي شـأن انـتخابات أعضاء مجلس الأمة والقوانين المعدلة له.

وعلـى القـانون رقـم ١٢ لسنة ١٩٦٣ في شأن اللائحة الداخلية لمجلس الأمة.

وعلـى مشـروع اللائحـة الذي وضعته المحكمة الدستورية.

وبعد موافقة مجلس الوزراء.

رسمنا بالآتي:

الباب الأول
تقديم الطلبات والطعون
الفصل الأول
طلبات تفسير النصوص الدستورية
(مـادة ١)

الطلـب الـذي يقـدم مـن مجلس الأمـة أو مـن مجلس الوزراء بشأن تفسـير النصـوص الدسـتورية يجب أن يتضـمن الـنص الدستوري المراد تفسـيره والمـبررات التـي تستدعي التفسير.

(مـادة ٢)

يقـيد قلم كتاب المحكمة الطلب يـوم وروده فـي السـجل المعـد لذلـك ويقـوم بعرضه على رئيس

المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع الذي ينظر فيه الطلب ومكانه وتخطر الجهة طالبة التفسير بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل.

الفصل الثاني
طلبات الفصل في المنازعات الدستورية المقدمة من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء

(مادة ٣)

ترفع منازعات الفصل في دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح المقدمة من مجلس الأمة أو من مجلس الوزراء بطلب يودع قلم كتاب المحكمة يتضمن بيان موضوعه وأسانيده، والنص محل الطلب، وأوجه مخالفته للدستور.

(مادة ٤)

يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم وروده في السجل المعد لذلك ويخطر ذوي الشأن بصورة الطلب بكتاب مسجل، ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره مذكرة بوجهة نظره مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها.

وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم الكتاب الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع الذي تنظر فيه المنازعة ومكانه وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل.

الفصل الثالث
المنازعات المتعلقة بالدستورية المحالة من المحاكم

(مادة ٥)

إذا أحالت إحدى المحاكم منازعة إلى المحكمة الدستورية بناء على دفع أحد الخصوم أمامها بعدم دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فعلى قلم الكتاب قيد أوراق المنازعة يوم ورودها في السجل المعد لذلك، وإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل. وعلى مقدم الدفع

خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالقيد أن يودع قلم الكتاب مذكرة بموضوع دفعه وأسانيده والنص محل الدفع، وأوجه مخالفته للدستور والمستندات المؤيدة له.

ويقوم قلم الكتاب بإخطار ذوي الشأن بكتاب مسجل بصورة من هذه المذكرة. ولكل منهم أن يودع خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ إخطاره مذكرة بدفاعه مشفوعة بالمستندات التي يرى تقديمها.

وبعد انقضاء المواعيد السابقة يعرض قلم الكتاب الأوراق على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ الاجتماع الذي تنظر فيه المنازعة ومكانه، وعلى قلم الكتاب إخطار ذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل.

(مادة ٦)

إذا أحالت إحدى المحاكم - من تلقاء نفسها - إلى المحكمة الدستورية أمر الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، فتتبع الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في المادة السابقة. ويعتبر من يتمسك بعدم الدستورية أنه مقدم الدفع.

الفصل الرابع
الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم بعدم جدّية الدفع بعدم الدستورية

(مادة ٧)

يرفع الطعن في الأحكام التي تصدرها المحاكم بعدم جدية الدفع الذي يتقدم به أحد أطراف النزاع بشأن دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة بصحيفة تعلن للخصوم طبقاً للأوضاع المقررة في قانون المرافعات. ويجب أن يوقع عليها محام وأن تشتمل علاوة على البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم

وموطن كل منهم على بيان موضوع الطعن وأسبابه، والنص محل الدفع وأوجه مخالفته للدستور ويرفق بها صورة رسمية من الحكم.

وعلى قلم الكتاب عند تسلمه الصحيفة أن يقيدها في السجل المعد لذلك. وللمطعون ضده أن يودع قلم الكتاب خلال أسبوع من تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مؤيدة بالمستندات التي يرى تقديمها.

وبعد انقضاء الميعاد المذكور يعرض قلم الكتاب الطعن على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ انعقاد لجنة فحص الطعون ومكانه، ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصوم بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بثلاثة أيام على الأقل.

(مادة ٨)

تشكل لجنة فحص الطعون برئاسة رئيس المحكمة وعضوية أقدم مستشاريّن بالمحكمة ويتبع أمامها الإجراءات المقررة أمام المحكمة الدستورية.

وإذا قضت اللجنة بإلغاء الحكم المطعون فيه أحالت النزاع إلى المحكمة الدستورية، وحددت للخصوم تاريخ الاجتماع الذي يحضرون فيه أمام المحكمة ومكانه. وعلى قلم الكتاب إخطار الخصوم وذوي الشأن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بأسبوع على الأقل، وقيد الأوراق في السجل المعد لذلك.

الفصل الخامس
الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة وبصحة عضويتهم

(مادة ٩)

يرفع الطعن بطلب يقدم إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية أو الأمانة العامة لمجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من إعلان نتيجة الانتخاب.

ويجب أن يشتمل الطلب على بيان أسباب الطعن، وأن يشفع بالمستندات المؤيدة له.

ويقدم الطلب مصدقاً على التوقيع فيه لدى مختار المنطقة أو لدى قلم كتاب المحكمة أو لدى الأمانة العامة لمجلس الأمة في الميعاد المشار إليه.

وفي حالة التقدم بالطلب إلى مجلس الأمة تقوم الأمانة العامة للمجلس بالتأشير عليه بتاريخ تقديمه ويحال إلى المحكمة الدستورية.

(مادة ١٠)

يقيد قلم كتاب المحكمة الطلب يوم وروده في السجل الخاص بذلك ويرسل صورة منه إلى العضو المطعون في صحة عضويته بكتاب مسجل. وللعضو المطعون في صحة عضويته أن يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن وأن يقدم أوجه دفاعه كتابة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إخطاره بالطعن.

وبعد انقضاء هذا الميعاد يعرض قلم الكتاب الطعن على رئيس المحكمة لتحديد تاريخ اجتماع المحكمة ومكانه.

ويقوم قلم الكتاب باخطار أطراف الطعن بذلك بكتاب مسجل قبل تاريخ الاجتماع بسبعة أيام على الأقل.

الباب الثاني
الفصل في الطلبات والطعون وتنفيذ الأحكام والقرارات
الفصل الأول
نظر الطلب أو الطعن أمام المحكمة

(مادة ١١)

تنتظر المحكمة المنازعات والطعون في جلسة علنية، إلا إذا قررت أن تكون الجلسة سرية إذا كان ذلك ضرورياً مراعاة للمصلحة العامة أو النظام العام أو الآداب العامة.

ويحكم في المنازعة أو الطعن بغير مرافعة شفوية إلا إذا رأت المحكمة ضرورة

المرافعة الشفوية فلها سماع أطراف النزاع وذوي الشأن أو محاميهم، ولها أن تطلب مذكرات في الميعاد الذي تحدده.

(مادة ١٢)

تنظر المحكمة في جميع المسائل الفرعية.

(مادة ١٣)

تنظر المحكمة في المنازعة أو الطعن حتى ولو لم يحضر أمامها الخصوم، وذلك بعد أن تتحقق من صحة إعلانهم بتاريخ اجتماع المحكمة ومكانه.

(مادة ١٤)

للمحكمة أن تجري ما تراه من تحقيق في المنازعات المعروضة عليها أو تندب لذلك أحد أعضائها. ولها طلب أي أوراق أو بيانات من الحكومة أو أية جهة أخرى للاطلاع عليها.

(مادة ١٥)

للمحكمة أن تكلف النيابة العامة ابداء رأيها إذا كان الطلب متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة جزائية. وعلى النيابة العامة ابداء رأيها بمذكرة في خلال المدة التي تحددها المحكمة.

الفصل الثاني
اصدار الأحكام والقرارات

(مادة ١٦)

تصدر أحكام المحكمة وقراراتها باسم الأمير في جلسة علنية حتى ولو نظرت المنازعة أو الطعن في جلسة سرية.

(مادة ١٧)

عند النطق بالحكم أو القرار يجب أن تودع مسودته مشتملة على أسبابه فإن لم يكن الحكم بالاجماع أرفق معها رأي الاقلية أو آراؤها وما تستند إليه من أسباب. ويجب أن تكون موقعة من الرئيس واعضاء المحكمة، ولا يوصف حكم المحكمة بإنه حضوري أو غيابي.

(مادة ١٨)

يوقع رئيس المحكمة وكاتبها النسخة الأصلية من الحكم أو

القرار المشتملة على أسبابه ومنطوقه وتحفظ في الملف.

(مادة ١٩)

تنشر في الجريدة الرسمية جميع الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة مشتملة على أسبابها ومرفقاتها خلال أسبوعين من تاريخ صدورها.

(مادة ٢٠)

يجوز اعطاء صورة بسيطة من نسخة الحكم أو القرار لمن يطلبه ولو لم يكن له شأن في الطلب أو الطعن أو المنازعة.

الفصل الثالث
المصروفات

(مادة ٢١)

تقضي المحكمة في مصروفات الدعوى عند إصدار الحكم بما في ذلك مقابل أتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه.

وإذا تعدد المحكوم عليهم جاز الحكم بقسمة المصروفات بينهم بالتساوي أو بنسبة مصلحة كل منهم في المنازعة على حسب ما تقدره المحكمة.

(مادة ٢٢)

تقدر مصروفات الدعوى في الحكم إن أمكن وإلا قدرها رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه بأمر -غير قابل للطعن- على عريضة يقدمها المحكوم له.

الفصل الرابع
تنفيذ الأحكام والقرارات

(مادة ٢٣)

تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب المختص بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية الآتية:

((على الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طُلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة متى طُلب منها ذلك)).

ولا تسلم هذه الصورة إلا لصاحب الشأن الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم.

(مادة ٢٤)

إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء صورة تنفيذية من الحكم جاز لطالبها أن يقدم عريضة بتظلمه إلى رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه ويصدر أمره فيه، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن.

الباب الثالث
أحكام عامة

(مادة ٢٥)

تعتبر الحكومة من ((ذوي الشأن)) إذا كان الطلب متعلقاً بالفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة.

(مادة ٢٦)

يجب أن ترفق الطلبات والمذكرات المشار إليها في هذه اللائحة بعدد كافٍ من صورها.

(مادة ٢٧)

يدعو رئيس المحكمة أعضاءها للاجتماع قبل التاريخ المحدد له بأسبوع على الأقل بكتاب يوضح فيه تاريخ الاجتماع ومكانه ويرفق به جدول الأعمال وما يتعلق به من وثائق.

(مادة ٢٨)

يجوز لرئيس المحكمة في أحوال الاستعجال أن يصدر أمراً غير قابل للطعن بتقصير المواعيد المتعلقة بإيداع المذكرات ويعلن الأمر إلى ذوي الشأن خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ صدوره. ويسري الميعاد المقصر من تاريخ إعلانه.

(مادة ٢٩)

يلحق بالمحكمة مكتب فني يؤلف من عدد كافٍ من رجال القضاء يندبون بقرار من وزير العدل بناء على ترشيح رئيس المحكمة ويقومون بعملهم إلى جانب عملهم الأصلي. ويلحق

بالمكتب عدد كاف من الموظفين.

ويختص المكتب الفني باستخلاص المباديء القانونية التي تقررها المحكمة فيما تصدره من أحكام وقرارات وتبويبها ومراقبة نشرها بعد عرضها على رئيس المحكمة. وإصدار مجموعات الأحكام والاشراف على أعمال المكتبة واعداد البحوث الفنية وسائر المسائل التي يطلب إليه رئيس المحكمة القيام بها.

(مادة ٣٠)

إلى أن يتم تشكيل قلم كتاب خاص بالمحكمة، يتولى قلم كتاب محكمة الاستئناف العليا مباشرة أعماله، ويكون هو الجهة المختصة بممارسة اختصاصات قلم كتاب المحكمة المبينة في هذه اللائحة.(*)

(مادة ٣١)

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

صباح السالم الصباح

رئيس مجلس الوزراء

جابر الأحمد الجابر الصباح

وزير العدل

محمد أحمد عبداللطيف الحمد

صدر في قصر السيف في: ١٤ ربيع الثاني ١٣٩٤هـ

وافق : ٦ مايو ١٩٧٤م

(*) يلاحظ أنه عملاً بالمادة (٣) من المرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء المعدل بالقوانين ١٠ لسنة ١٩٩٦، ١٣ لسنة ١٩٩٨، ٢ بسنة ٢٠٠٣ فقد تم إنشاء محكمة التمييز بعد أن كانت تقوم بعملها إحدى دوائر محكمة الاستئناف (العليا)، كما تم تعديل تسمية (محكمة الاستئناف العليا) إلى (محكمة الاستئناف)، وبالتالي يكون قلم الكتاب المقصود بنص المادة ٣٠ عالية هو قلم كتاب محكمة التمييز.

العدد
٩٨٠
السنة العشرون

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعـــــلام

الأحـــد
٢٠ ربيع الثاني ١٣٩٤
١٢ مايو (أيار) ١٩٧٤

مرســـــوم
بشأن رسوم التقاضي أمام المحكمة الدستورية

نحن صباح السالم الصباح أمير الكويت

بعد الاطلاع على المادتين ٧٢ و ١٣٤ من الدستور.

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.

وعلى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٣ في الرسوم القضائية.

وبناء على عرض وزير العدل.

وبعد موافقة مجلس الوزراء.

رسمنا بالآتي

مـــادة أولـــى

يفـــرض علـــى الطعـــن فـــي الحكم الصادر بعدم جدية الدفع بعدم الدستورية رسم ثابـــت مقـــداره خمســـون ديـــناراً. ويحصـــل عـــند تقديم صحيفة الطعن، ولا يجوز الاعفاء منه.

ولا يســـتحق رســـوم علـــى غـــير ذلك من الطلبات والمنازعات والطعون التي ترفع للمحكمة الدستورية.

مـــادة ثانيـــة

تســـري بالنســـبة لمـــا لـــم يـــرد بشأنه نص خاص في هذا المرسوم أحكام المـــواد ١٣ فقـــرة ب و١٩ و٢٠ و٢١ و٢٢ مـــن القـــانون رقـــم ١٧ لســـنة ١٩٧٣ المشار إليه.

مـــادة ثالثة

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به من تاريخ نشرة في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

صباح السالم الصباح

رئيس مجلس الوزراء

جابر الأحمد الجابر الصباح

وزير العدل

محمد أحمد عبداللطيف الحمد

صدر في قصر السيف في: ١٦ ربيع الثاني ١٣٩٤ هـ

الموافق : ٨ مايو ١٩٧٤م

مراسيم
بشأن تشكيل هيئة المحكمة الدستورية

العدد
٩٥٥
السنة التاسعة عشرة

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعـــــلام

الأحـــد
١٧ شوال ١٣٩٣
١١ نوفمبر ١٩٧٣

مرســـــــــوم
بتعيين الأعضاء الاصليين بالمحكمة الدستورية

نحن صباح السالم الصباح أمير الكويت

وبعد الاطلاع على المادتين ١٦٨ و ١٧٣ من الدستور.

وعلى المادة ٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بانشاء المحكمة الدستورية،

وعلى ما قرره مجلس القضاء بتاريخ ١٩٧٣/٩/١٦،

وبناء على عرض وزير العدل،

وبعد موافقة مجلس الوزراء.

رسمنا بالآتي

مـــادة أولـــى

يعين أعضاء أصليين بالمحكمة الدستورية كل من:-

١ - محمد يوسف الرفاعي رئيساً للمحكمة

٢ - عبدالله علي العيسى

٣ - أحمد سلطان أبو طيبان

٤ - حمود عبدالوهاب الرومي

٥ - عبدالله محمد عبدالله

مـــادة ثانية

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

صباح السالم الصباح

رئيس مجلس الوزراء

جابر الأحمد الجابر الصباح

وزير العدل

محمد أحمد عبداللطيف الحمد

صدر بقصر السيف في: ١٢شوال ١٣٩٣ هـ

الموافق : ٦ نوفمبر ١٩٧٣م

العدد
١٠٨٨
السنة الثانية والعشرون

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعلام

الأحد
٩ جمادى الثاني ١٣٩٦
٢٧يونيو (حزيران) ١٩٧٦

مرسوم
بتعيين عضو احتياطي بالمحكمة الدستورية

نحن صباح السالم الصباح أمير الكويت

وبعد الاطلاع على المادتين ١٦٨ و ١٧٣ من الدستور.

وعلى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية،

وعلى ما قرره مجلس القضاء بتاريخ ٢٦ جمادى الأولى سنة ١٣٩٦ هـ الموافق ١٩٧٦/٥/٢٥،

وبناء على عرض وزير العدل والأوقاف والشئون الإسلامية،

وبعد موافقة مجلس الوزراء.

رسمنا بالآتي

مادة أولى

يعين راشد عبد المحسن الحماد عضوا احتياطيا بالمحكمة الدستورية.

مـــادة ثانية

على وزير العدل والأوقاف والشئون الإسلامية تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

صباح السالم الصباح

نائب رئيس مجلس الوزراء

جابر العلي السالم الصباح

وزير العدل والأوقاف والشئون الإسلامية

عبدالله ابراهيم المفرج

صدر بقصر السيف في: ٢١ جماد الثاني ١٣٩٦ هـ

الموافق : ١٩ يونيو ١٩٧٦م

العدد
١٣٦٤
السنة السابعة والعشرون

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعلام

الأحد
٤ رمضان ١٤٠١ هـ
٥يوليو (تموز) ١٩٨١م

مرسوم
بتعيين عضو احتياطي بالمحكمة الدستورية

بعد الاطلاع على المادتين ١٦٨ و ١٧٣ من الدستور.
وعلى المادة الثانية من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بانشاء المحكمة الدستورية،
وعلى ما قرره مجلس القضاء بتاريخ ٥ رجب سنة ١٤٠١ هـ الموافق ٩ من مايو سنة ١٩٨١م،
وبناء على عرض وزير العدل والشئون القانونية والإدارية،
وبعد موافقة مجلس الوزراء.

رسمنا بالآتي

مادة أولى

يعين كاظم ابراهيم المزيدي المستشار بمحكمة الاستئناف العليا عضوا احتياطيا بالمحكمة الدستورية.

مـــادة ثانية

على وزير العدل والشئون القانونية والإدارية تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

جابر الأحمد

رئيس مجلس الوزراء

سعد العبدالله الصباح

وزير العدل والشئون القانونية والادارية

سلمان الدعيج الصباح

صدر بقصر السيف في: ٢٨ شعبان ١٤٠١ هـ

الموافق : ٣٠ يونيو ١٩٨١م

العدد
٢٨٩
السنة الثالثة والأربعون

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعلام

الأحد
١٩ شعبان ١٤١٧ هـ
٢٩ ديسمبر ١٩٩٦ م

مرسوم رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٩٦
بتعيين عضوين احتياطيين بالمحكمة الدستورية

بعد الاطلاع على الدستور،
وعلى المرسوم بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية،
وعلى المرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦،
وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى،
وبناء على عرض وزير العدل،
وبعد موافقة مجلس الوزراء.

رسمنا بالآتي

مادة أولى

يعين كل من راشد يعقوب الشراح، وصالح مبارك الحريتي - المستشار ين بمحكمة الاستئناف - عضوين احتياطيين بالمحكمة الدستورية.

مـــادة ثانية

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

جابر الأحمد الجابر الصباح

رئيس مجلس الوزراء بالنيابة

صباح الأحمد الجابر

وزير العدل

محمد ضيف الله شرار

صدر في بقصر بيان في: ٧ شعبان ١٤٠١ هـ

الموافق : ١٧ ديسمبر ١٩٩٦م

العدد
٤٨٧
السنة السادسة والأربعون

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعـــــلام

الأحـــد
٩ شعبان ١٤٢١ هـ
٥ نوفمبر ٢٠٠٠ م

مرســـوم رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٩٦
بتعيين عضو أصلي بالمحكمة الدستورية

بعد الاطلاع على الدستور،

وعلى المرسوم بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية،

وعلـــى المرســـوم بالقانـــون رقـــم ٢٣ لســـنة ١٩٩٠ بشـــأن قانـــون تنظيم القضاء المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦،

وبعد موافقة مجلس الأعلى للقضاء،

وبناء على عرض وزير العدل،

وبعد موافقة مجلس الوزراء.

رسمنا بالآتي

مـــادة أولـــى

يُعـــين المستشـــار/ فيصـــل عبدالعزيـــز المرشد - رئيس المحكمة الكلية - عضواً أصلياً بالمحكمة الدستورية.

مـــادة ثانية

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به من تاريخ صدوره وينشر في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

جابر الأحمد الجابر الصباح

رئيس مجلس الوزراء بالنيابة

صباح الأحمد الجابر

وزير العدل

د. سعد جاسم يوسف الهاشل

صدر في بقصر بيان في: ٢٦ رجب ١٤٢١ هـ

الموافق : ٢٤ أكتوبر ٢٠٠٠م

العدد
٥٧٦
السنة الثامنة والأربعون

الكويت اليوم
الجريدة الرسمية لحكومة الكويت
تصدرها وزارة الإعلام

الأحد
٢٥ جمادى الأول ١٤٢٣ هـ
١٤ أغسطس (آب) ٢٠٠٢

مرسوم رقم ١٦٨ لسنة ٢٠٠٢
بتعيين عضو بالمحكمة الدستورية

بعد الاطلاع على الدستور،
وعلى المرسوم بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية،
وعلى المرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء المعدل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٦،
وبعد موافقة مجلس الأعلى للقضاء،
وبناء على عرض وزير العدل،
وبعد موافقة مجلس الوزراء.

رسمنا بالآتي

مادة أولى

يُعين المستشار/ يوسف غنام الرشيد عضواً أصلياً بالمحكمة الدستورية.

مـــادة ثانية

على وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية.

أمير الكويت

جابر الأحمد الجابر الصباح

رئيس مجلس الوزراء

سعد العبدالله السالم الصباح

وزير العدل

أحمد يعقوب باقر العبدالله

صدر بقصر بيان في: ١٨ جمادي الأولى ١٤٢٣ هـ

الموافق : ٢٨ يوليو ٢٠٠٢م

سادساً: فهرس الموضوعات

سادساً: فهرس الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً: الأحكام الصادرة في الطعون الدستورية.	١٥
ثانيًا: القرارات الصادرة في طلبات التفسير.	٣١١
ثالثًا: فهرس هجائي موضوعي عام.	٤٤٧
رابعًا: موضوعات وصفحات فهرس الأحكام.	٥٤٥
خامساً: وثائــق	٥٤٩
سادساً: فهرس الموضوعات	٥٩٧

STATE OF KUWAIT

CONSTITUTIONAL COURT

VOLUME - 1

Constitutional Judgements
from 12/5/1979 To 8/3/1997
Decisions on Petitions for Interpretation
from 8/11/1982 to 2/2/2003

May 2003

(All copyrights are reserved to Ministry of Justice)