

بطلان مرسوم حل مجلس الأمة في ضوء مبدأ المشروعية والأحكام القضائية ذات الصلة(*)

الدكتور/ بلال عقل الصنديد
دولة الكويت

ملخص:

تعليق على حكم المحكمة الدستورية في الطلبين المقدمين برقم (٦ و ٣١) لسنة ٢٠١٢ "طعون خاصة بانتخابات مجلس الأمة عام ٢٠١٢" الصادر بإبطال عملية الانتخابات برمتها، وحكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية الصادر بشأن القضية رقم (٤٧٢٢/٢٠١١ إداري ١٠) بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى المرفوعة بطلب وقف مرسوم حل مجلس الأمة رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ وما يترتب عليه من آثار على تقديم سمو رئيس مجلس الوزراء السابق الشيخ ناصر المحمد الصباح استقالة حكومته وصدور الأمر الأميري بقبولها، ثم صدور الأمر الأميري بتعيين سمو الشيخ جابر المبارك رئيساً جديداً للوزراء، قام الرئيس المكلف بأداء القسم الدستوري، ومن ثم اجتمع الرئيس الجديد بوزراء الحكومة المستقيلة ليصدر مجلس الوزراء - المجتمع بهذه الصفة - قراراً بالموافقة على مرسوم حل مجلس الأمة الذي صدر فيما بعد عن حضرة صاحب السمو أمير الكويت بتاريخ ٦/١٢/٢٠١١ برقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١. هذه المجموعة من الأحداث المتسلسلة أثارَت جدلاً سياسياً وقانونياً طرح على بساط البحث مسألة بطلان مرسوم حل مجلس الأمة سالف الذكر... ومما زاد الأمر تعقيداً وحساسية أن المرسوم المذكور ألحق، بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠١١، بمرسوم آخر يحمل رقم (٤٤٧) لسنة ٢٠١١ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، الأمر الذي نتج عنه ارتباطاً وثيقاً بين صحة المرسوم الأول من جهة، وصحة الانتخابات وما تؤول إليه من نتائج من جهة أخرى... هذا الواقع، طرح على بساط البحث صحة قيام حكومة تتألف

(*) تعليق على حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية الصادر بشأن القضية رقم (٤٧٢٢/٢٠١١ إداري ١٠) بعدم اختصاص المحكمة ولائياً بنظر الدعوى المرفوعة بطلب وقف مرسوم حل مجلس الأمة رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ وما يترتب عليه من آثار.

من رئيس معيّن ووزراء مستقيلين من حكومة سابقة، بالموافقة على مشروع مرسوم حل مجلس الأمة.

تصدت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية لمرسوم حل مجلس الأمة المشار إليه، وأصدرت بتاريخ ٥/١/٢٠١١ حكمها في القضية رقم (٤٧٢٢/٢٠١١ إداري ١٠) المرفوعة بطلب وقف هذا المرسوم وما يترتب عليه من آثار، حيث أعلنت عدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى المرفوعة مستندة في ذلك بشكل رئيسي إلى أن مرسوم الحل وما تلاه من مراسيم وأوامر صدرت جميعها من أمير البلاد بعد عرضها من مجلس الوزراء على سموه، وهي إضافة إلى ما سبقها من قرارات تتعلق جميعها بأعمال السيادة.

وفي اتجاه مختلفة، قضت المحكمة الدستورية، بتاريخ ٢٠/١١/٢٠١٢، بإبطال عضوية جميع أعضاء مجلس الأمة للعام ٢٠١٢ وعودة المجلس المنحل، وجاء هذا الحكم بعد قبول الطعون المقدمة في صحة مرسوم حل مجلس الأمة رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١.

إن كلا الحكمين يبدوان في الظاهر بحالة تناقض، الأمر الذي يقود إلى البحث في مضمونها وفي الأسباب القانونية التي أسسا عليها، ولفهم المنحى الذي انتهجه المحكمتان، أُلقت الدراسة بالتعليق عليهما بعض الضوء على نظرية "الأعمال الحكومية" بمحاولة لاستحضار واستنكار ركائزها القانونية. فبعد استعراض أبرز حيثيات حكم الدائرة الإدارية (المبحث الأول)، وحكم المحكمة الدستورية (المبحث الثاني)، اقتضى الأمر التعريف "بمبدأ المشروعية" من حيث المفهوم والدلالات والمصادر (المبحث الثالث)، ومن ثم بيان الاستثناءات عليه ومن أبرزها "الأعمال الحكومية" (المبحث الرابع)، وخلص التعليق إلى تشريح مرسوم الحل وموقف القضاء منه وإلقاء الضوء على رأي الفقه بشأنه (المبحث الخامس).

مقدمة:

على أثر تقديم رئيس مجلس الوزراء السابق سمو الشيخ ناصر المحمد الصباح استقالة حكومته وصدور الأمر الأميري بقبولها، ثم صدور الأمر الأميري بتعيين سمو الشيخ جابر المبارك رئيساً جديداً للوزراء، قام الرئيس المكلف بأداء القسم الدستوري أمام حضرة صاحب السمو أمير البلاد بمفرده قبل اختيار الوزراء، ومن ثم اجتمع الرئيس الجديد بوزراء الحكومة المستقيلة ليصدر مجلس الوزراء - المجتمع بهذه الصفة - قراراً بالموافقة على مرسوم حل مجلس الأمة الذي صدر فيما بعد عن أمير الكويت بتاريخ ٦/١٢/٢٠١١ برقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١. هذه المجموعة من الأحداث

المتسلسلة أثارَت جدلاً سياسياً وقانونياً طرح على بساط البحث مسألة دستورية ومشروعية مرسوم حل مجلس الأمة سالف الذكر... ومما زاد الأمر تعقيداً وحساسية أن المرسوم المذكور قد أُلحق، بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠١١، بمرسوم آخر يحمل رقم (٤٤٧) لسنة ٢٠١١ بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، الأمر الذي نتج عنه ارتباطاً وثيقاً بين صحة المرسوم الأول من جهة، وصحة الانتخابات وما تؤول إليه من نتائج من جهة أخرى...

هذا وقد جاء في ديباجة مرسوم الحل بأنه صدر على أثر ((عرض سمو رئيس الوزراء وموافقة مجلس الوزراء))، ومن ثم صدر أكثر من بيان وتصريح حكومي مفادها أن مرسوم الحل قدم اقتراحه سمو رئيس الوزراء الجديد لعدم إمكانية تعاون وزارته مع مجلس الأمة. هذا الواقع، طرح على بساط البحث صحة قيام حكومة تتألف من رئيس معين ووزراء مستقبليين من حكومة سابقة، بالموافقة على مشروع مرسوم حل مجلس الأمة. وأمام هذا التساؤل، وفي محاولة منه لتوضيح ما التبس، قام رئيس إدارة الفتوى والتشريع بإصدار بيان رسمي مفاده أن الحل لم يكن بسبب عدم التعاون بين رئيس الوزراء ومجلس الأمة إنما كان الحل رئاسياً^(١).

وأمام هذا الالتباس القانوني بشأن الأحداث والوقائع المترابطة، تدخل القضاء الإداري ومن بعده القضاء الدستوري ليصدرا - كل من جهته - حكمين يبدوان في الظاهر بحالة تناقض، الأمر الذي يقود إلى البحث في مضمونهما والأسباب القانونية التي أسسا عليها، وذلك كله في ضوء مبدأ المشروعية واستثناءاته.

الواقع، أن الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية تصدّت لمرسوم حل مجلس الأمة رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١، وأصدرت بتاريخ ٥/١/٢٠١١ حكمها في القضية رقم (٤٧٢٢/٢٠١١ إداري ١٠) المرفوعة بطلب وقف هذا المرسوم وما يترتب عليه من آثار، حيث أعلنت عدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى المرفوعة مستندة في ذلك بشكل رئيسي إلى أن مرسوم الحل وما تلاه من مراسيم وأوامر صدرت جميعها من أمير البلاد بعد عرضها من مجلس الوزراء على سموه، وهي إضافة إلى ما سبقها من قرارات تتعلق جميعها بأعمال السيادة، الأمر الذي قاد المحكمة إلى اعتبار هذه الأعمال الإدارية بمعزل عن رقابة المحاكم بصورة شاملة، لأن الأمر يتعلق بانعدام الولاية حتى

(١) المستشار/ فيصل عبد الرحمن الصرعاوي - رئيس الفتوى والتشريع، بيان رسمي وزعته وكالة الأنباء الكويتية (كونا) بتاريخ ٧/١٢/٢٠١٢.

ولو كانت هذه المراسيم والقرارات غير مشروعة ومخالفة للدستور وقوانين البلاد، ذلك لأن القضاء يطبق القانون ولا يخرج عليه ويلتزم بنصوصه، حيث نصت المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء على إخراج أعمال السيادة من ولاية المحاكم جميعها من دون استثناء.

وفي اتجاه مختلف، قضت المحكمة الدستورية، بتاريخ ٢٠/١١/٢٠١٢، بإبطال عضوية جميع أعضاء مجلس الأمة للعام ٢٠١٢ وعودة المجلس المنحل، وقد جاء هذا الحكم بعد قبول الطعون المقدمة في صحة مرسوم حل مجلس الأمة رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١.

ظاهر الأمر، أن القضاء في شقيه الإداري والدستوري اتخذ موقفين يظهران متناقضين، والحقيقة أن كل منهما قضى بما يراه مرتبطاً باختصاصه والمهام التي أولها القانون إياه، فالمحكمة الإدارية امتنعت - فيما انتهت إليه - عن البحث في مسألة دستورية أو عدم دستورية "مرسوم الحل" لتستند في إعلان عدم اختصاصها ولائياً إلى نظرية عرفها القضاء الإداري الفرنسي منذ زمن بعيد، وهي نظرية "أعمال الحكومة ACTES DE GOUVERNEMENT" التي تبنّاها القضاء العربي بمسميات مختلفة أشهرها "أعمال السيادة" و"الأعمال السياسية"^(٢)، وبموجبها تغلّ يد القضاء عن النظر في دستورية أو مشروعية القرارات الإدارية التي تغلّف بالطابع السياسي أو السيادي.

(٢) فيما يتعلق بمفهوم أعمال الحكومة واختلاف مسمياتها، نكّر الدكتور محمد الفيلى - في تعليق على حكم المحكمة الدستورية بعنوان "من الحصافة مساندة القضاء عندما نكون أمام نقلة نوعية محمودة ومستحقة" صحيفة الجريدة الكويتية، ٢٠١٢/٧/٢ - أن هذه النظرية يقاربها في النظام القانوني الأميركي "المسائل السياسية"، وهي ((نظرية قضائية تمت ترجمة مسماها عن الفقه والقضاء الفرنسي بشكل سيئ، فتعبير السيادة يرتبط في الذهن بالسيطرة والانفراد بالتوجيه، وقد كان مفهومها في فرنسا قريباً من هذا الفهم، وقد عدلوا عنه منذ ١٨٧٥ في قضية الأمير نابليون ضد وزير الدفاع. ما نسميه أعمال سيادة يسمى في الفقه والقضاء المقارن بأعمال الحكومة ولذلك لا يراقب القاضي الإداري القرارات التي تصدر من السلطة التنفيذية خارج دورها كإدارة عامة. وفي الكويت أدخلها المشرع في صلب القانون، فقرر في المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء أنه "ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة" وقد يقول قائل: إن المحكمة الدستورية ليست درجة من درجات المحاكم ومع ذلك هي بالتأكيد نوع من أنواع المحاكم)).

أمّا القضاء الدستوري، فقد طبق اختصاصه الطبيعي في مراقبة دستورية القرارات الإدارية ومنها مرسوم الحل، وذلك ليس لجهة ملاءمته السياسية بل لناحية اعتباره مجرد عمل إداري يفترض - كما ورد في الحكم - ألا ((يكون غير صحيح من الوجهة الشكلية، أو مخالفاً لروح المبادئ الدستورية والغرض الذي من أجله شرعت سنته، إذ لا يجوز أن يتخذ الحل الذي رخص به الدستور للحكومة استعماله، وحدد طبيعته وإجراءاته والغرض منه، ذريعة إلى إهدار أحكام الدستور ومخالفاتها، فللدستور حرمة ونصوصه يجب أن تصان وأحكامه لا بد أن تحترم)).

ولفهم المنحى الذي انتهجته المحكمتان، قد يكون مفيداً إلقاء الضوء على نظرية "الأعمال الحكومية" في محاولة لاستحضار واستنكار ركائزها القانونية، الاجتهادية والفقهية، حيث اعتبر القضاء الفرنسي، وتبعه القضاء العربي، أنه لا اختصاص له - على اختلاف أنواعه ودرجاته - بالنظر في مشروعية القرارات ذات الطابع السيادي أو السياسي، كونها تشكل استثناءً على "مبدأ المشروعية". فبعد استعراض أبرز حيثيات حكم الدائرة الإدارية (المبحث الأول)، وحكم المحكمة الدستورية (المبحث الثاني)، يقتضي الأمر التعريف "بمبدأ المشروعية" من حيث المفهوم والدلالات والمصادر (المبحث الثالث)، ومن ثم بيان الاستثناءات عليه ومن أبرزها "الأعمال الحكومية" (المبحث الرابع)، لنخلص إلى تشريح مرسوم الحل وموقف القضاء منه وإلقاء الضوء على رأي الدارسين في هذا الشأن (المبحث الخامس).

المبحث الأول

حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية

بتاريخ ٢٠١١/١/٥ قضت الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بعدم اختصاصها ولائياً بنظر دعوى وقف الانتخابات المرفوعة من النائب السابق سعدون حمّاد عبيد العتيبي ضد سمو رئيس مجلس الوزراء الشيخ جابر المبارك وأمين عام مجلس الوزراء بصفتها، وألّزمت المدعي بالمصاريف، وقد أثار الحكم في حيثياته عدة مسائل يمكن تلخيصها وفقاً للآتي:

المحكمة هي المختصة بتكييف وقائع الدعوى وطلبات المتخاصمين لتحديد تحقق ولايتها القضائية:

رغم ما أدلى به المتخاصمون من توصيف للوقائع والدعوى بما يعزز موقفهم، ذكرت المحكمة أنه من المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن ((محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بإعطاء الدعوى وصفها، وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها دون تقييد بتكييف الخصوم لها، غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع المطروحة عليها، والعبرة في التكييف بحقيقة المقصود من الطلبات فيها وليست بالألفاظ التي صيغت بها هذه الطلبات، وهي تخضع في هذا التكييف لرقابة محكمة التمييز، وأن الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي يتعلّق بالنظام العام عملاً بالمادة (٧٨) من قانون المرافعات، ومن ثم يعتبر قائماً ومطروحاً على المحكمة ولو لم يدفع به أمامها، ولمحكمة التمييز أن تقضي به من تلقاء نفسها)).

ولتوضيح المقصود بولاية القضاء، بينت المحكمة أن هذه الولاية تكون بصورة عامة ودون استثناء ((بمدى قدرة القاضي على نظر موضوعات معينة من عدمه، ويحدد ولاية المحاكم القانون الذي ينظم العمل القضائي، وحيث إن الولاية أعم وأشمل من الاختصاص بمفهومه الضيق إذ تعني الولاية بسط الرقابة والهيمنة على الدعوى والقدرة على إصدار حكم بها، وحيث إن القانون قد حدد ولاية القضاء في نظر جميع الموضوعات وإطلاق رقابته على دستورية القوانين واللوائح التي تجد أساساً لها - كأصل عام - في مبدأ المشروعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه إلا أنه استثني من هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه القضاء الدستوري وقضاء محكمة التمييز- أعمال السيادة، ومنها الأعمال السياسية، فتخرجه من مجال هذه الرقابة لاعتبارات خاصة وفقاً لنص المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء، الأمر الذي يجب على المحاكم جميعها دون

استثناء غض البصر عنها وإن كان فيها عوار أو كانت مشوبة بعيب عدم الاختصاص أو عدم المشروعية، لأن القاضي يخضع لأحكام القانون التي هي أساس عمله ونطاقه...)).

وقد حددت المحكمة مدلولات المراسيم والقرارات التي سبق صدورها من مجلس الوزراء والمطعون عليها من المدعي، وتبدأ بالمرسوم رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ بشأن حل مجلس الأمة، وما سبقه قرار مجلس الوزراء بطلب حل مجلس الأمة ورفع له أمير البلاد... إضافة إلى المرسوم رقم (٤٤٦) بشأن تشكيل حكومة جديدة الذي - وفق ما قالت المحكمة - ((صدر من سمو أمير البلاد بسبب قيام رئيس مجلس الوزراء الجديد بعد أدائه اليمين الدستورية أمام سموه بتنفيذ الأمر الأميري الصادر بتعيينه وتكليفه باختيار وزراء وعرض أسمائهم على سمو أمير البلاد وموافقته عليهم، والذي يكون معه هذا المرسوم وما سبقه من قرارات قامت السلطة التنفيذية بإصدارها باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، لأنها اختارت من يدير شؤون البلاد ويضعها موضع التنفيذ ويرسم سياستها العليا وينفذها، وإضافة إلى اختيار الوزراء وتشكيل مجلس الوزراء، هو عمل سياسي سيادي محض يرمي إلى اختيار من يمثل سمو أمير البلاد من الوزراء في تنفيذ السياسة العامة للدولة، وتشكيل هيكل السلطة التنفيذية للدولة إلى جانب تشكيل بنين السلطة التشريعية، وما يتعلق بالمرسوم رقم (٤٤٧) لسنة ٢٠١١ بشأن دعوة الناخبين للاقتراع، فإنه قد صدر من سمو أمير البلاد بعد عرضه من مجلس الوزراء على سموه، وذلك تنفيذاً للدستور وفقاً للمادة (١٠٧) بالعودة إلى الشعب لاختيار أعضاء مجلس أمة جدد بعد صدور مرسوم الحل سالف الإشارة، مما يكون معه هذا التصرف قد صدر منها باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة...)).

وقد ركزت حيثيات الحكم على خروج أعمال السيادة ذات الطابع السياسي أو التي ترتبط بالحكم وليس بالإدارة عن نطاق اختصاص المحكمة ولائياً، وإن من واجبها أن تثير ذلك عفواً من تلقاء نفسها دون أن تنتظر دفوع الخصوم في هذا الشأن. وفي هذا الإطار، كررت المحكمة أنه ((لا ينال من هذا القضاء ما قدمه المدعي من صورة ضوئية للحكم الصادر بالدعوى رقم "١٠/٢٠١١ إداري وأسواق المال/٧" للمشابهة بين الدعويين وإلقتناع المحكمة بولايتها وباختصاصها بنظر هذه الدعوى، وذلك لأن المرسوم الذي تم إلغاؤه بهذه الدعوى مرسوم متعلق بشؤون الوظيفة العامة وقامت به السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة إدارية وليس كما هو الحال في هذه الدعوى المتعلقة مراسيمها بأعمال سيادة بقال سياسي، وقامت بها باعتبارها سلطة حكم، إذ إن هناك فارقاً كبيراً بين العمل الإداري والعمل السيادي - كما بينت المحكمة سلفاً - وإن كان

كلاهما صادراً بمرسوم إلا أن الأخير لا يعدو أن يكون قراراً على رأس هرم القرارات ولكن تختلف طبيعته من مرسوم لآخر، كما أنه لا ينال من هذا القضاء الاستناد في الطعن إلى القرارات التي صدرت من مجلس الوزراء بعرض مشاريع المراسيم الثلاثة على صاحب السمو أمير البلاد، والتمسك بأن هذه المراسيم كانت أثراً من الآثار المترتبة على هذه القرارات، إذ إن هذا العرض في ذاته - فضلاً عن أنه يعتبر عملاً سياسياً سيادياً لا تراقبه المحكمة - فإنه لا يرتب ثمة أثر، حيث يتمتع صاحب السمو أمير البلاد بسلطة تقديرية واسعة في إصدار هذه المراسيم أو ردها وفقاً لما يراه سموه محققاً للمصالح العليا للدولة، دون هيمنة من القضاء على ما يراه، الأمر الذي يكون معه هذا الدفاع عقيماً...)).

مفهوم "أعمال السيادة" ليس غريباً عن النظام القانوني الكويتي:

أشارت المحكمة بوضوح تام إلى أن مفهوم أعمال السيادة ليس جديداً أو غريباً عن القانون الكويتي، فأكدت أنه من المقرر قانوناً وفق المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة». وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور تفسير لهذه المادة بما يؤكد خروج أعمال السيادة عن ولاية القضاء عموماً لاتصالها بسيادة الدولة، وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء منذ أمد بعيد، ومن ثم فليس للقضاء أن ينظر طلباً يمس أعمال السيادة سواء قصد به إلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه... ومن المستقر عليه في قضاء محكمة التمييز أن أعمال السيادة هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سياستها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلام، وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو الخارج في حالتي الاضطراب أو الحرب، وهذه وتلك إنما هي أعمال وتدابير تصدر عن سلطة الحكم لا عن سلطة الإدارة، والضابط فيها معيار موضوعي يرجع إلى طبيعة الأعمال في ذاتها لا إلى ما يحيط بها من تدابير.

بالفعل، فإن مفهوم "أعمال السيادة" - الذي ارتكزت إليه حيثيات حكم المحكمة الكلية الإدارية والذي على أساسه تم استبعاد مرسوم حل مجلس الأمة والقرارات والمراسيم المرتبطة به من دائرة الرقابة القضائية - ليس جديداً أو مستحدثاً على

العمل القانوني والقضائي في الكويت، فقد تكررت العبارة في نصوص قانونية بصياغات مباشرة وغير مباشرة، حيث ورد في المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء القديم رقم (١٩) لسنة ١٩٥٩، أنه: "ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة". وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لهذه المادة أنه: "يخرج من ولاية المحكمة جميع أعمال السيادة، وهي الأعمال التي تقوم بها الحكومة مدفوعة باعتبارات تتعلق بالسياسة العليا للدولة، كإعلان الأحكام العرفية والإجراءات التي تتخذ للدفاع عن سلامة البلاد...". ثم جاء المرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ في شأن تنظيم القضاء ليلغي القانون السابق ويحتفظ ضمن أحكامه بنفس المضمون، فيكرر في مادته الثانية نفس الصياغة. ومن جهة أخرى، أخرج القانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٠ بإنشاء الدائرة الإدارية من اختصاص هذه الدائرة: المسائل المتعلقة بالجنسية^(٣)، إقامة وإبعاد الأجانب، القرارات المتعلقة بدور العيادة... حيث تعتبر جميعها من الأعمال السيادية ذات الطبيعة المتعلقة باستقرار وأمن البلاد وارتباطها بالمصلحة العليا التي يضرها أن تتقاذفها المخاصمات القضائية أو أن تتناقش علنياً اعتباراتها ومسبباتها الخفية ذات الطبيعة الخاصة.

الصبغة السياسية تميّز العمل السيادي عن العمل الإداري :

ركّزت المحكمة في المنطق الذي بنت عليه حيثياتها على الفرق بين العمل الإداري والعمل السيادي حتى ولو اتفقا على الشكل القانوني الذي صدرا به وهو

(٣) قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: ((الجنسية الكويتية بالدم اللصيفة بالميلاد والتي تستحق لكل من ولد لأب كويتي دون حاجة إلى صدور قرار بذلك من الجهة الإدارية أو أي إجراء آخر، لا تكون إلا إذا ثبت على وجه قاطع دون منازعة تسلسل الولد عن أب كويتي الجنسية وثبوت نسبه منه، أما عدا ذلك فلا يكون إلا اكتساباً للجنسية لا يتم بطريق المنح من الجهة المختصة، وهي مسائل تتسم بطابع سياسي يتعلق بكيان الدولة وحققها في تخير المنضمين إلى جنسيتها وتحديد ركن الشعب المنتمي إليها في ضوء ما تراه، وبما تعد معه صورة من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم... أن المنازعة في ثبوت النسب لأب كويتي، وصدور حكم بات بنفي هذا النسب، يجعل ما يدعيه الطاعن من حق في الجنسية الكويتية غير ثابت له قانوناً بمجرد الميلاد، ويضحي طلبه بالحكم بإلزام الجهة الإدارية بإدراج اسمه في ملف جنسية الأب الكويتي المتوفى، إثر امتناعها عن الاستجابة له في ذلك، منطوياً على منازعة في مسألة من مسائل الجنسية، ومستهدفاً في حقيقته طلب إلغاء قرار الجهة الإدارية السلبي بالامتناع عن منحه الجنسية الكويتية، وهو أمر يعد من أعمال السيادة تنأى عنه ولاية القضاء)) - محكمة التمييز، طعن رقم (٦٨٧) لسنة ٢٠٠٥ إداري جلسة ٣٠ / ٢٠٠٧/١٠.

المرسوم الذي يوقّعه الأمير بعد موافقة مجلس الوزراء، إلا أن المحكمة أكدت في الوقت نفسه عدم وجود تعريف نظري واضح لأعمال السيادة، وأن الأمر يقتضي اجتهاداً من قبل المحاكم وربط هذه الأعمال بعناصر ترتبط بها ومنها الطابع السياسي الذي يبعد بها عن رقابة القضاء.

وفي هذا الإطار أشارت المحكمة إلى أن: ((المشرع إذ لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة الثانية من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء، على منع المحاكم من نظرها، فإنه يكون قد ترك أمر تحديدها للقضاء، اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة، وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه، ومحكمة الموضوع تخضع في تكييفها هذا لرقابة محكمة التمييز، وإنه ولئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها، فإن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية، أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهي تصدر من الحكومة بوصفها سلطة حكم لا بوصفها سلطة إدارة، فينعقد لها في نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا في اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها منه)).

كما أوضحت المحكمة في موقع آخر من الحثيات أنها: ((في سبيلها لتحديد ولايتها واختصاصها بنظر الدعوى، تحدد مفهوم أعمال السيادة والفرق بينها وبين الأعمال الإدارية، وذلك ببيان أن الأخيرة هي ما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات متعلقة بالوظيفة العامة أو بتسيير المرافق العامة.. الخ، أما الأولى فإنها متعلقة بما تصدره السلطة التنفيذية من قرارات متعلقة بشؤون البلاد داخلياً أو خارجياً ومنها علاقتها بغيرها من السلطات وذلك باعتبارها سلطة حكم، وهي تتخذ هذه القرارات ذات الطابع السياسي تقدر فيها مصلحة الدولة وفقاً لما تراه هي دون غيرها، وإن لم تكن مصيبة بذلك، وقد تصدر هذه القرارات بصورة قرارات عادية وقد تتخذ شكل مراسيم تصدر بتوقيع صاحب السمو أمير البلاد ويجاوره توقيع رئيس مجلس الوزراء، وقد يشاركهما الوزير المختص بذلك وفقاً لقاعدة التوقيع المجاور، الذي يكون معه المرسوم قراراً ولكنه على قمة هرم هذه القرارات وفقاً لترتيبها التدرجي، وذلك لأن صاحب السمو أمير البلاد لا يصدر إلا المراسيم والأوامر الأميرية، فالأولى باعتباره يتولى السلطة التنفيذية مشتركاً مع غيره، والثانية باعتباره حاكماً ورئيساً للبلاد منفرداً)).

الحصانة القضائية لأعمال السيادة:

تعتبر الحصانة القضائية لأعمال السيادة استثناء على الأصل العام وهو خضوع تصرفات وقرارات وأعمال الإدارة لرقابة القضاء لجهة مدى اتساقها مع مبدأ المشروعية... هذا وقد أبرزت المحكمة أن هذه الحصانة تنطبق على القرارات ذات الصلة بالحكم وليس بالإدارة، حيث نقرأ أنه: ((من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية أن أعمال السيادة - كما عرفها القضاء - هي تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشر بمقتضى هذه السلطة العليا تنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى... ويندرج ضمن أعمال السيادة تلك المنظمة لعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية... وقد نصّت المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣/١٩٩٠ على أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة» مما أضحت معه أعمال السيادة مستبعدة من ولاية المحاكم عامة، وإذ كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تجد أساساً لها - وصفها أصلاً عاماً - في مبدأ المشروعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه إلا أنه استثنى من هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه القضاء الدستوري - أعمال السيادة، ومنها الأعمال السياسية، فتخرج من مجال هذه الرقابة، ولو بغير نص يقضي بذلك، إذ أن هذه قاعدة مستقرة في النظم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة، تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية، تحقيقاً للاعتبارات السياسية واستجابة لدواعي الحفاظ على كيان الدولة، مما يقضي بمنحها سلطة تقديرية - بسلطتها التشريعية والتنفيذية فيما تجريه من أعمال - أبعد مدى وأوسع نطاقاً، تحقيقاً لمصلحة الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه الدولة في هذا الصدد، لأن النظر في تلك الأعمال يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازن يناط بالدولة تقديرها، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل أمام القضاء العادي^(٤))).

(٤) يلاحظ أن المحكمة في هذا الحكم استأنست بشكل واضح بمنطوق وألفاظ حكم المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية، الصادر في القضية رقم (١٠) لسنة (١٤) بجلسة ١٩٩٣/٦/١٩ ج ٥/٢، دستورية، ص. ٣٧٦، حيث اعتبر القضاء الدستوري المصري أنه ((إذا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح تجد أساسها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة له، إلا أنه يرد على هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - استبعاد الأعمال السياسية من مجال هذه الرقابة القضائية تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأبى أن تكون محلاً لدعوى قضائية، وحيث إن العبرة في تحديد التكييف القانوني (للأعمال السياسية) وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة -

لفهم حيثيات الحكم يقتضي الأمر الإحاطة بمبدأ المشروعية والاستثناءات عليه. وفي سبيل ذلك من الملائم إلقاء الضوء على أبرز مضامين حكم المحكمة الدستورية الذي تصدّى للمرسوم رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ بشأن حل مجلس الأمة، حيث اعتبر القضاء الدستوري أن نظرية "الأعمال الحكومية" بمختلف مسمياتها ومدلولاتها "السياسية" و"السيادية" لا يمكن تطبيقها على الوقائع، إذ إن هذا الاستثناء على مبدأ المشروعية تقف حدوده عند النظر في ملاءمة القرار الإداري وتوقيته، والقرار في إصداره من عدمه... أما إذا صدر فإنه يجب أن يحترم أحكام الدستور في شكليات إصداره وفي مضمونه. وفيما يلي موجز لأبرز ما قضت به المحكمة الدستورية:

= هي بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التي قد يخلعها المشرع عليه متى كانت طبيعته تتنافى وهذه الأوصاف، ذلك إن استبعاد (الأعمال السياسية) من ولاية القضاء الدستوري إنما يأتي تحقيقاً للاعتبارات السياسية التي تقتضي - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج - النأي بها عن نطاق الرقابة القضائية استجابة لدواعي الحفاظ على الدولة والذود عن سيادتها ورعاية مصالحها العليا، مما يقتضي منح الجهة القائمة بهذه الأعمال - سواء أكانت هي السلطة التشريعية أم التنفيذية - سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً تحقيقاً لصالح الوطن وسلامته، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه في هذا الصدد، ولأن النظر فيها والتعقيب عليها يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازن تقدير لا تتاح للقضاء، فضلاً عن عدم ملاءمة طرح المسائل علناً في ساحاته، ومن ثم فالمحكمة الدستورية العليا وحدها التي تحدد - بالنظر إلى طبيعة المسائل التي تنظمها النصوص المطعون عليها - ما إذا كانت النصوص المطروحة عليها تعتبر من الأعمال السياسية فتخرج عن ولايتها بالرقابة على الدستورية أم أنها ليست كذلك فتبسط عليها رقابته)).

المبحث الثاني حكم المحكمة الدستورية

على أثر قبولها للطعون المقدمة من النائب السابق روضان الروضان والمرشحة صفاء الهاشم في صحة حل مجلس الأمة، حكمت المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٠/٦/٢٠١٢ بإبطال عملية الانتخاب برمتها، التي أجريت بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢ في الدوائر الخمس، وبعدهم صحة عضوية من أعلن فوزهم فيها، لبطلان حل مجلس الأمة وبطلان دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة والتي تمت على أساسها هذه الانتخابات، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أن يستعيد المجلس المنحل بقوة الدستور سلطته الدستورية كأن الحل لم يكن وذلك على النحو الموضح بالأسباب.

وقد رفضت المحكمة في حيثيات حكمها ما دفعت به إدارة الفتوى والتشريع التي ذهبت إلى أن ما أثارته الطاعنة في طلبها متعلق ببطلان المرسوم الأميري بحل مجلس الأمة، والرسوم الأميري بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، لا تختص المحكمة بنظره باعتبار أن هذين المرسومين فيما تناولاها يتصلان بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، وهي من الأعمال السياسية التي تتأبى بحكم طبيعتها أن تكون محلاً للتقاضي، تحقيقاً لسيادة الدولة وحفظاً لكيانها ورعاية لمصالحها العليا، دون تخويل القضاء سلطة التعقيب عليها، لأن النظر في تلك الأعمال يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازين يخرج زمام تقديرها عن اختصاص القضاء، فضلاً عن اختيار الوزراء وتشكيل مجلس الوزراء من الأمور التي تنحسر عنها ولاية القضاء باعتبارها من أعمال السيادة، وهو ما فتى المشرع على تأكيده في قانون تنظيم القضاء رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ بالنص في المادة الثانية منه على أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة.

وقد ردت المحكمة على إدعاءات السلطة التنفيذية ممثلة بإدارة الفتوى والتشريع بما يؤكد تبنيها للأسباب التي تمسكت بها الطاعنة وفقاً للآتي :

- أولاً: إن الواضح من نعي الطاعنة في هذا الشق من طلبها أن نطاقه قد اقتصر على الإجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية في حل مجلس الأمة، وكذا في دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، قولاً من الطاعنة أن هذه الإجراءات والتي مهدت إلى هذه الانتخابات قد خالفت القيود الإجرائية المنصوص عليها في الدستور.

وقد اعتبرت المحكمة أن في هذا النطاق وحده ينحصر نعي الطاعنة في هذا

الشق من طلبها، ولا يتعداه إلى البحث في الملاءمات أو التغلغل في بواعث إصدار هذين المرسومين، أو التدخل في الولاية المنفردة للسلطة التنفيذية والتي لا تخول للقضاء الحلول محلها فيما قصره الدستور عليها. ثم ركّز الحكم على أنه لا ريب في أن القيود الإجرائية التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تدرعاً بأنها أعمال سياسية، إذ إن هذا القول لا يستقيم في مجال أعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور.

- ثانياً: إن الطعون المتعلقة بانتخاب مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم لها طبيعتها الخاصة، ونظر هذه الطعون أمام المحكمة الدستورية تحكمه التشريعات المنظمة لاختصاصها، والإجراءات المتعلقة بهذه الطعون تنتظمها نصوص خاصة، وإلى أحكام هذه التشريعات يكون مرد الأمر في مباشرة اختصاصها بلا إفراط أو تفريط أو توسعة أو تضيق ودون تغول أو انتقاص.

وقد اعتبرت المحكمة في هذا السياق، أنها وهي تفصل في هذه الطعون بوصفها محكمة موضوع ملتزمة بإنزال حكم القانون على واقع ما هو معروض عليها، وتغليب أحكام الدستور على ما سواها من القواعد القانونية، مقيدة في ذلك بضوابط العمل القضائي وضماناته، بعيداً عن العمل السياسي بحساباته وتقديراته، وهي من بعد لا تخوض في اختصاص ليس لها، أو تتخلى عن اختصاص أنيط بها، كما لا يجوز لها بالتالي أن تترخص في ما عهد إليها به، كلما كان تعرضها لما أثير أمامها من مسائل لازماً تدخلها، بما يكفل سيادة الدستور.

- ثالثاً: إن اختصاص المحكمة بالفصل في هذه الطعون هو اختصاص شامل، وقد جاء نص المادة الأولى من قانون إنشائها دالاً على ذلك، وبما يشمل بسط رقابتها على عملية الانتخاب برمتها للتأكد من صحتها أو فسادها.

- رابعاً: إن ولاية المحكمة القضائية في مسائل الانتخابات تتخطى النظر في صحة العملية الانتخابية لتشمل الأعمال والقرارات التمهيدية لهذه العملية.

فليس من المقبول - بنظر الطاعنة وبالتالي بنظر المحكمة - أن يسمح النظام الدستوري بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، توصلاً إلى الحكم بعدم دستورية التشريعات المخالفة للدستور، سواء صدرت هذه التشريعات من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية، وأن يعهد بهذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية وهي جهة قضائية نص عليها الدستور في صلبه، كافلاً بها للشرعية الدستورية أسسها، مقيماً منها مرجعاً نهائياً لتفسير أحكام الدستور، ورقبية على الالتزام بقواعده، إعلاء لنصوص الدستور وحفظاً لكيانه، في حين تستعصي

بعض الإجراءات الممهدة لعملية الانتخاب والصادر بشأنها قرارات من السلطة التنفيذية على الفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى مباشرة اختصاصها بنظر الطعون الانتخابية، للاستيثاق من اتفاق أو تعارض هذه الإجراءات مع الدستور، وإلا جاز التذرع بوجود مناطق من الدستور لا يجوز لهذه المحكمة أن تمد بصرها إليها، فتغوى هذه القرارات - وهي أدنى مرتبة من القانون - أكثر قوة وامتياناً من القانون نفسه.

تفسير المحكمة الدستورية للمادة (١٠٧) من الدستور :

استناداً إلى ما تقدّم من أسباب، اعتبرت المحكمة الدستورية أن ما ذهب إلىه إدارة الفتوى والتشريع لا يلتئم مع طبيعة اختصاصها القضائي، ومن ثم تصدّى الحكم إلى تفصيل موقف المحكمة من المسائل الدستورية المثارة.

من بين ما تطرقت إليه حيثيات الحكم أن السبب الأول من أسباب نعي الطاعنة ببطلان هذه الانتخابات أنها قد اعتورها مخالفاً دستورية في الإجراءات الممهدة لها تصمها بالبطلان، وذلك قولاً من الطاعنة بأن طلب حل مجلس الأمة قد جاء من وزارة زایلتها هذه الصفة بقبول استقالتها بكاملها، وذلك بعد تعيين رئيس جديد لمجلس الوزراء، وتكليفه بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة، حيث استبق رئيس مجلس الوزراء - بصفته هذه - قبل تأليف هذه الوزارة الجديدة وصدور مرسوم بتشكيلها، بدعوة وزارة زایلتها هذه الصفة واستعارة وزراء منها، لأخذ موافقتها على هذا الحل، مما يجعل هذا الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً، يستوجب عدم الاعتداد به وعدم ترتيب آثاره، واعتباره كأن لم يكن لمخالفته للدستور.

وقد اعتبرت المحكمة أن هذا النعي سديد ((نلك أن المادة (١٠٧) من الدستور تنص على أن: «للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى، وإذا حل المجلس وجب إجراء انتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل، فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية، ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد». والمستفاد من ذلك أن حل مجلس الأمة هو حق دستوري مقرر للسلطة التنفيذية، ويعتبر أحد السبل لإحكام المعادلة والتوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ومن المعلوم أن الأمير يتولى سلطاته بواسطة وزرائه (م ٥٥)، والمقصود بالحل هو إنهاء مدة المجلس إنهاء مبسراً قبل انتهاء الأجل المقرر له، ويلزم في طلب الحل أن يكون من حكومة (وزارة) لم تبرحها هذه الصفة، سواء أثار خلاف بينها وبين مجلس الأمة،

أو إذا اختل التناسب والانسجام بينهما، أو اقتضت له ضرورة)). وأنه وإن كان الدستور لم يقيد استعمال الحكومة لحق الحل بأي قيد زمني، فلها أن تتخير توقيته وتقدير مناسباته، إلا أن الدستور أحاط الحل - نظراً لخطورته - ببعض القيود والضمانات، فيجب أن يكون حل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، وهو أمر يتطلب معه أن يوقع مرسوم الحل مع الأمير، رئيس مجلس الوزراء حتى يتحمل مسؤوليته السياسية، وأنه إذا حل المجلس لا يجوز حله لذات الأسباب مرة أخرى، كما أنه يجب إجراء انتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل، إذ ما دام أن الغرض من الحل هو الاحتكام إلى الأمة وأخذ رأي الناخبين فيه، فلا يصح إرجاء ذلك إلى أمد بعيد مع استمرار السلطة التنفيذية في التصرف بلا رقيب، وبالتالي وجب دعوة الناخبين إلى إجراء انتخابات جديدة، والغاية من هذا الحكم هو تأكيد ضرورة اتصال الحياة النيابية، فإذا لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد.

ومن ثم توضيحاً لموقفها بتبني نعي الطاعنة، بينت المحكمة أنه: ((متى كان ذلك، وكان البين من مطالعة الأمر الأميري بقبول استقالة رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٢٨/١١/٢٠١١ أنه قد تضمن في المادة الأولى منه النص على أن: «تقبل استقالة سمو الشيخ ناصر محمد الأحمد الصباح والوزراء، ويستمر كل منهم في تصريف العاجل من شؤون منصبه لحين تشكيل الوزارة الجديدة». وأعقب ذلك صدور أمر أميري بتاريخ ٣٠/١١/٢٠١١ بتعيين رئيس لمجلس الوزراء، ونص في مادته الأولى على أن: «يعين الشيخ/ جابر مبارك الحمد الصباح رئيساً لمجلس الوزراء، ويكلف بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة وعرض أسمائهم علينا لإصدار مرسوم تعيينهم»، ثم صدر المرسوم رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ بحل مجلس الأمة بتاريخ ٦/١٢/٢٠١١، حيث وردت الإشارة بديباجته إلى صدوره استناداً إلى المادة (١٠٧) من الدستور، والى أن صدوره قد جاء «إزاء ما آلت إليه الأمور وأدت إلى تعثر مسيرة الإنجاز وتهديد المصالح العليا للبلاد، مما يستوجب العودة إلى الأمة لاختيار ممثليها لتجاوز العقبات القائمة وتحقيق المصلحة الوطنية»، كما جاءت الإشارة إلى صدوره بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء، وبعد موافقة مجلس الوزراء، مذليلاً هذا المرسوم بتوقيع أمير البلاد والشيخ/ جابر مبارك الحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء)).

وتابعت حيثيات الحكم بالقول أنه: ((إذا كان الأمر كذلك، وكان الحاصل أن هذا الحل قد جاء استناداً إلى المادة (١٠٧) من الدستور، وبناء على طلب وزارة قد زاليتها

هذه الصفة بقبول الأمير استقالتها بكاملها، وذلك بعد إذ تم تعيين رئيس جديد لمجلس الوزراء بأمر أميري، وتكليفه بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة، حيث استبق رئيس مجلس الوزراء - بصفته هذه - قبل تأليف هذه الوزارة الجديدة وصدور مرسوم بتشكيلها، باستعارة أعضاء من الوزارة المستقيلة التي زالت صفتها ونظمهم في اجتماع لمجلس الوزراء لأخذ موافقتهم على هذا الحل، فإن هذا الإجراء يكون غير صحيح من الوجهة الشكلية، مخالفاً لروح المبادئ الدستورية والغرض الذي من أجله شرعت سنته، إذ لا يجوز أن يتخذ الحل الذي رخص به الدستور للحكومة استعماله، وحدد طبيعته وإجراءاته والغرض منه، نزيعة إلى إهدار أحكام الدستور ومخالفاتها، فللدستور حرمة ونصوصه يجب أن تصان وأحكامه لا بد أن تحترم)).

وبالترتيب على ما تقدم، اعتبرت المحكمة أن: ((إجراء هذا الحل قد جاء مشوباً بالبطلان ويضحي هو والعدم سواء، يستوجب عدم الاعتداد به، وترتيب آثاره بما يستتبعه ذلك من بطلان دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة التي جاءت ابتناء على هذا الحل الباطل، كما تغدو معه إرادة الناخبين في هذه الحالة قد وردت على غير محل، بعد أن جاءت الانتخابات وليدة إجراءات باطلة أهدرت فيها القيود الإجرائية في الدستور على نحو ما سلف بيانه، وبالتالي يكون نعي الطاعنة بهذا السبب من طعنها قائماً على أساس سليم ولا حاجة من بعد إلى بحث بقية أسباب الطعن، وحق القضاء - ومن ثم - بإبطال عملية الانتخاب، برمتها التي أجريت بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢ في الدوائر الخمس، وبعدم صحة عضوية من أعلن فوزهم فيها، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أن يستعيد المجلس المنحل - بقوة الدستور - سلطته الدستورية كأن الحل لم يكن، ليكمل المدة المتبقية له أصلاً - ما لم يطرأ من الأمور خلال تلك المدة ما يقتضي معها إعمال الأمير صلاحياته المقررة في هذا الشأن - وذلك إعلاء لنصوص الدستور، وتغليياً لأحكامه، حفظاً لكيانه وسلامة النظام العام الدستوري وبنائه)).

وقد خلصت المحكمة إلى إبطال عملية الانتخاب برمتها، التي أجريت بتاريخ ٢٠١٢/٢/٢ في الدوائر الخمس، وبعدم صحة عضوية من أعلن فوزهم فيها، لبطلان حل مجلس الأمة وبطلان دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة والتي تمت على أساسها هذه الانتخابات، مع ما يترتب على ذلك من آثار، أخصها أن يستعيد المجلس المنحل - بقوة الدستور - سلطته الدستورية كأن الحل لم يكن، وذلك على النحو الموضح بالأسباب.

الواقع، وتحليل مبدئي لحكم المحكمة الدستورية نجد أنها فضّلت عدم التوسع في أي استثناء على مبدأ المشروعية، بشكل يجعلها مختصة في تشديد الرقابة على الإجراءات الجوهرية والشكلية التي يجب الالتزام بها دستورياً عند إصدار القرارات الإدارية ومنها مرسوم حل مجلس الأمة، وذلك على عكس حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية، المشار إليه فيما سبق، والذي ركّز في بناء حيثياته وفقرته الحكيمة على نظرية الأعمال السيادية والحكومية - كاستثناء على مبدأ المشروعية - وذلك لإعلان عدم اختصاص المحكمة ولائياً... فما هو مبدأ المشروعية؟ وما هي الاستثناءات عليه؟

المبحث الثالث

"مبدأ المشروعية" : مفهومه ومصادره

تقع أعمال الإدارة، بما تصدره من قرارات أو تتخذه من تصرفات أو تجريه من تعاقدات، تحت سقف قانوني لا يجوز تخطيه أو تجاوز حدوده الدستورية والقانونية وهو "مبدأ المشروعية"، حيث يحظر في "دولة القانون" على السلطة التنفيذية تخطي ما يسمى "كتلة القواعد القانونية" من أعلى درجات هرمها وهو الدستور إلى أدنى قواعدها وهي المبادئ والأعراف القانونية، مروراً بنصوص القوانين واللوائح، وذلك بالقدر نفسه الذي لا يجوز معه للأفراد ولا للمتعاملين مع الإدارة تخطي حدود هذه الكتلة الدستورية والقانونية.

وقد اعتبر - عن حق - مبدأ المشروعية بمثابة صمام الأمان ضد كل تعسف أو استبداد أو اعتداء قد ترتكبه الإدارة ضد أي فرد أو متعامل معها، وهو بنفس الوقت حاكم للعلاقة بين الأفراد والإدارة والحقوق والواجبات المتبادلة.

يرتكز مبدأ المشروعية على جملة من المصادر القانونية التي يمكن تلخيصها وفقاً للآتي :

- ١ - الدستور، بما يتضمنه من نصوص وقواعد عامة مجردة تسمو على كافة ما دونها من درجات في سلم الهرم القانوني.
- ٢ - المعاهدات والاتفاقيات وإعلانات الحقوق العالمية... التي تخضع لها الدول طوعاً بمجرد انضمامها وتوقيعها على الأطر الاتفاقية والمعاهدات المعنية، ومثال على ذلك ميثاق الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقيات الثنائية والإقليمية والدولية.
- ٣ - المبادئ ذات القيمة الدستورية التي تؤسسها وتعلنها أحكام المحاكم والمجالس الدستورية. وفي هذا الإطار، سار المجلس الدستوري الفرنسي، وتبعه المجلس الدستوري اللبناني، باتجاه أن من وظائف المحاكم الدستورية الرئيسية هي استخلاص بعض المبادئ الدستورية التي تشكل ضماناً للحقوق والحريات العامة، ومن بين المبادئ التي ابتكرها وكوّسها القضاء الدستوري الفرنسي يذكر : مبدأ استقلال أساتذة الجامعة، وهو ما يعرف بمبدأ (الحريات الجامعية LIBERTES UNIVERSITAIRES) التي فصلها الحكم الصادر بتاريخ ٢٠/١/١٩٨٤. كما اعتبر القضاء الدستوري الفرنسي بموجب الحكم الصادر بتاريخ ١٦/٧/١٩٧١ أن حرية التجمع (LIBERTE D'ASSOCIATION) هي مبدأ ذو قيمة دستورية... الخ.

ومن المبادئ الدستورية المهمة التي تطرق إليها القضاء الدستوري اللبناني يذكر مبدأ ضرورة الحفاظ على النظام العام واستمرارية المرفق العام في الظروف الاستثنائية، وذلك بموجب الحكم الصادر بتاريخ ٢٤/١١/١٩٩٩، وكذلك مبدأ حق ودورية الاقتراع وما يستخلص من ذلك بشأن حقوق الناخبين والمرشحين، ناهيك عن مبدأ تكافؤ الفرص والجدارة في التعيين بالوظائف العامة... الخ.

٤ - **القوانين**: ويقصد بها النصوص الصادرة عن المجالس التشريعية والبرلمانات التي أعطيت بموجب الدساتير وظيفية إصدار نصوص عامة مجردة يطلق عليها لفظ (القانون).

٥ - **المبادئ العامة للقانون**: (LES PRINCIPES GENEREAUX DU DROIT) ويعود الفضل في انطلاقة هذه المبادئ واعتماد القضاء عليها بشكل دوري ومتكرر لأحد الاجتهادات القضائية الفرنسية المشهورة والصادرة عن محكمة التنازع^(٥) بتاريخ ٨/٢/١٨٧٣، حيث أثار القاضي مسألة الأخذ بهذه المبادئ صراحة وتطبيقها حتى في غياب النص. من هذه المبادئ نذكر مبدأ المساواة بين المواطنين في الأعباء العامة، واجب الإدارة بحماية المواطنين، حصانة الإدارة وأموالها من أي اعتداء، حق دخول الوظيفة العامة دون تمييز بين الرجل والمرأة، منع الإدارة من صرف امرأة حامل كانت متعاقدة معها لعمل معين... الخ.

٦ - تبقى الإشارة إلى بعض المصادر الأخرى لمبدأ المشروعية والتي نذكر منها دون تفصيل: الأعراف، الاجتهاد القضائي، ومبدأ "قوة القضية المقضية" أي الأثر العام والمطلق للأحكام القضائية الذي يتخطى في مفاعيله المتخصصين.

خلاصة القول أن القضاء - ولاسيما القضاء الإداري - حين ينظر في مشروعية أي عمل أو قرار أو تصرف تقوم به أو تتخذه السلطة التنفيذية، يستخدم مكيالاً دقيقاً وحساساً يعرف بـ "مبدأ المشروعية". ويبقى التساؤل مشروعاً عن مدى اعتبار هذا المبدأ مطلقاً ومحصناً من أي استثناء؟

المبحث الرابع

"الأعمال الحكومية" الاستثناء الأبرز على مبدأ المشروعية

تتناول الكتب الفقهية - خاصة تلك التي عالجت نظريات وتطبيقات القانون الإداري- فصلاً تقليدياً يسمى "حدود واستثناءات مبدأ المشروعية"، وتفصيل هذا العنوان يوضح أن "مبدأ المشروعية"، وعلى الرغم من أهميته في تكريس مبدأ "دولة القانون" وحماية حقوق الأفراد والجماعات، لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال مبدأً مقيداً لنشاط الإدارة يجعلها في كل صغيرة وكبيرة وفي أي قرار تتخذه تحت رحمة مقصلة المشروعية.

من هذا المنطلق برز في القضاء والفقه الفرنسيين استثناءات عديدة على مبدأ المشروعية، فتحت أمام الإدارة حيز الحرية بالتصرف والتقرير وخولتها اتخاذ الخيارات المناسبة لمعالجة تداعيات ومسائل ذات صبغة خاصة، وأبرزها:

- ١ - القرارات المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية.
- ٢ - القرارات المتخذة بناء على السلطة التقديرية للإدارة.
- ٣ - التدابير الداخلية التي لا ترقى إلى اعتبارها قراراً إدارياً نافذاً.
- ٤ - أعمال السيادة أو الأعمال الحكومية.

ونلخص الاستثناءات الثلاثة الأولى تاركين المجال لتفصيل الاستثناء الرابع موضوع البحث. الواقع أنه منذ مطلع القرن الماضي، وتحديدا بتاريخ ٢٨/٦/١٩١٨، أصدر مجلس الدولة الفرنسي قراراً شهيراً اعتبر فيه أن هناك بعض التدابير والقرارات التي تتخذها الإدارة لمواجهة ظروف استثنائية معينة لا يمكن البحث في مشروعيتها رغم وضوح مخالفتها للقوانين في حال اتخاذها في ظروف عادية^(٦). وهكذا كرس القضاء الإداري الفرنسي وسار منذ زمن على أول استثناء على "مبدأ المشروعية" وفق ما يسمى "بنظرية الظروف الاستثنائية".

وفيما يتعلق بالاستثناء الثاني على "مبدأ المشروعية"، يتبين أن القضاء الإداري الفرنسي نظر إلى ما يسمى "السلطة التقديرية للإدارة" نظرة رحيمة وواقعية، بحيث يمكن للإدارة اتخاذ القرار أو التصرف الذي تراه ملائماً في حال ترك القانون لها سلطة التقرير والتقدير، وذلك بمعزل عن أي رقابة قضائية تحد من حريتها في هذا

الشأن، ومثال على ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ ١٥/٣/١٩٦٣ حين اعتبر أن القانون يمنح المحافظ سلطة استثنائية لقبول أو رفض الإذن بإزالة بعض الأبنية، وأن القضاء الإداري لا سلطة لديه تخوله النظر في قرار المحافظ في ضوء مبدأ المشروعية^(٧).

أما عن التدابير الداخلية، الاستثناء الثالث لمبدأ المشروعية، فهي قرارات وتدابير وأعمال تقوم بها الإدارة داخلياً مما يجعلها بمصاف التدابير التمهيدية التي تسبق أو تحضّر لاتخاذ القرار النهائي النافذ والقابل للطعن. فالتدابير الداخلية لا يمكن اعتبارها خاضعة لمبدأ المشروعية كونها لا تؤثر في المراكز القانونية للمعنيين بها طالما أنها لم تترجم على صيغة قرارات وتصرفات إدارية نهائية ونافذة. ومثال على ذلك توصيات اللجان الوزارية التي تسبق قرار مجلس الوزراء، حيث لا يمكن الطعن بها قضاءً حتى ولو لم تكن متوافقة مع مبدأ المشروعية، إذ أنها طالما لم تصدر بصورة قرار نافذ من مجلس الوزراء، تبقى منضوية تحت مسمى الأعمال التمهيدية غير الخاضعة للطعن.

بدء اعتماد الطبيعة السياسية لبعض الأعمال الإدارية :

بقي السؤال مشروعاً عن ماهية وتطور "الأعمال الحكومية" التي تأخذ مسميات وأشكال تعرف أحياناً بالأعمال "السيادية" وأحياناً أخرى بالأعمال "السياسية".

منذ تاريخ ١/٥/١٨٢٢ انطلقت المؤشرات الأولى للاعتراف بطائفة من التصرفات والقرارات والأعمال الإدارية ذات الطبيعة "السياسية"، حيث اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي في قرار شهير أنها محصنة من الخضوع للرقابة القضائية بجميع صورها ومظاهرها، سواء في ذلك رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية^(٨) ومن ثم كرر مجلس الدولة الفرنسي تأكيده على الحصانة القضائية لهذه الأعمال استناداً لنفس التبريرات^(٩).

ثم كرت سبحة الأحكام الصادرة بنفس الشأن ولكن بتبريرات مختلفة، ويشار في هذا الإطار إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي تجاوز فيه القاضي مسألة تبرير

CE 15 Mars 1963. SEC- COMPAGNIE ELECTRO-MECANIQUE (٧)

<http://www.affaires-publiques.org/textof/jplist/ac-gp/1961-70/index1.html>

CE LAFFITE, Rec. 1821-1825, Leb p. 202. (٨)

CE 9 Mai 1867, DUC D'AUMALE et MICHEL LEVY, Leb. p. 472. (٩)

الحصانة القضائية للأعمال الحكومية بالدافع السياسي التي يقف وراءها، إلى تبريرها بـ "الوظيفة الحكومية" للسلطة الإدارية متخذة القرار^(١٠).

ومن ثم انتقل القضاء الإداري الفرنسي إلى مرحلة النظر والبحث في طبيعة العمل بذاته^(١١). حيث اعتبر أن المعيار المرجح للتمييز بين أعمال السيادة وأعمال الإدارة، هو معيار طبيعة العمل المتخذ، حيث ينظر إلى أعمال السيادة على أنها الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وأما إذا صدرت هذه الأعمال عن هذه السلطة باعتبارها إدارة كانت أعمالها إدارية تخضع لرقابة القضاء لناحية مشروعيتها واتساقها مع النظام القانوني للبلاد.

ونظراً لحساسية هذه النظرية ولصعوبة التحديد الواضح لمعالمها، حاول القضاء الفرنسي - ومن بعده القضاء المصري - ضبط توسعها حيث انتهت المحاكم إلى اعتماد لائحة ضيقة "للأعمال الحكومية" و"السيادية" التي يمكن للحكومة التحصن خلفها من رقابة "مبدأ المشروعية". وفي هذا السياق اعتبر القضاء الإداري المصري بتاريخ ١٩/١/١٩٥٦ أنه "لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة، إذ أن ما يعتبر عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية"^(١٢).

(١٠) CE 19 Fevrier 1875, PRINCE NAPOLEON, Leb. p. 155.

(١١) CE Sect 18 Juillet 1930, ROUCHE, Leb. p. 771.

(١٢) في السياق نفسه ذهب المحكمة الدستورية العليا في مصر في القضية رقم (٢) لسنة (١) قضائية (دستورية) بجلسة ١١/١١/١٩٧١ ج ١ (عليا)، ص ٣٠٠ إلى أنه: ((يبين من استقصاء التشريعات المنظمة لمجلس الدولة منذ أنشئ بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذي استبدل به القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ كما أعيد تنظيمه مرة بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وأخرى بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو القانون القائم، يبين من ذلك أن هذه التشريعات كافة قد تضمن كل منها نصاً يقضي بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة- المادة (٦) من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والمادة (٧) من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة (١٢) من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمادة (١٢) من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - وقد نهج المشرع في القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة سبيل تحديد بعض أعمال السيادة على سبيل المثال فنصت المادة السادسة من هذا القانون على ما يأتي: (لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة للعلاقات الحكومية بمجلس البرلمان وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجية للدولة وعن العلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية، على العموم = سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ثم عدل المشروع عن هذا النهج في القانون

وفي هذا الإطار يشار تقليدياً إلى عنوانين رئيسيين هما: الأعمال الحكومية ذات الصلة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من جهة، ومن جهة أخرى الأعمال السيادية ذات الصلة بالعلاقات الدولية، الدبلوماسية والخارجية، وبالأمن الداخلي.

أ - الأعمال الحكومية ذات الصلة بالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية:

اعتمد القضاء الفرنسي تحت عنوان "الأعمال ذات الصلة بالعلاقة بين السلطتين" مجموعة من الأعمال والتصرفات المحصنة من رقابة القضاء، وأبرزها:

- ١ - حق الحكومة بعدم اقتراح مشاريع القوانين^(١٣).
- ٢ - إصدار مراسيم القوانين^(١٤).
- ٣ - رفض أخذ المبادرة لتعديل الدستور^(١٥).
- ٤ - تسمية أعضاء المجلس الدستوري والوزراء^(١٦).
- ٥ - قرار طرح مشروع قانون على الاستفتاء^(١٧).
- ٦ - تفعيل نص المادة (١٦) من الدستور الفرنسي التي تخول رئيس الجمهورية صلاحيات استثنائية في بعض الظروف الخاصة^(١٨).
- ٧ - مراسيم حل البرلمان^(١٩).

وقد اعتبرت كل هذه الأعمال من قبيل الأعمال المتخذة من خلال "سلطة دستورية" لا من خلال "وظيفة إدارية"، وبالتالي ليس للسلطة القضائية أي اختصاص

= رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فاستبعد ما ورد من هذه الأعمال على سبيل المثال، وجاء نص المادة (١٢) منه على النحو الآتي: (لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة) وقد أقر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هذا النص في المادة الثانية عشرة، وبذلك ترك المشرع للقضاء تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها).

CE Sect 18 Juillet 1930, ROUCHE, Leb. p. 771. (١٣)

CE Sect 3 Novembre 1933, DESREUMEAUX, Leb. p. 993. (١٤)

CE Sect 25Juillet 1947, SOCIETE L'ALFA, Leb. p. 344. (١٥)

CE Ass. 9 Avril 1999, Mme BA et, Leb. p. 124. (١٦)

CE Ass 19 Septembre 1962, BROCAS, Leb. p. 553. (١٧)

CE Ass. 2 Mars 1962, RUBIN DE SERVENS et AUTRES, Leb. p. 143. (١٨)

CE 20 fevrier 1989 ALLAIN, RFDA, 868, FRYDMAN. (١٩)

أو صلاحية يخولها التدخل أو يمنحها حق رقابة أعمال السلطات الأخرى ولا سيما الحكومية منها.

ب - الأعمال السيادية ذات الصلة بالعلاقات الدولية، الدبلوماسية والخارجية، وبالأمن الداخلي.

من جهة أخرى، وتحت عنوان "الأعمال السيادية ذات الصلة بالعلاقات الدولية، الدبلوماسية والخارجية، وبالأمن الداخلي"، يشار إلى الأعمال والتصرفات ذات الصلة ب: النشاط الدبلوماسي، إبرام المعاهدات، إجراء المفاوضات، إعلان الأحكام العرفية، الدخول في تحالفات، وكذلك الأعمال المتصلة بالعمليات العسكرية والهدنة أو ذات الصلة بالاستقرار الأمني وتدابير الشرطة أثناء الأزمات الكبرى والحروب... الخ، وقد تطرق القضاء الفرنسي لهذه المسائل في أكثر من مناسبة، منها:

- ١ - قرار حماية الفرنسيين وممتلكاتهم خارج الأراضي الفرنسية^(٢٠).
- ٢ - قرار عدم اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في قضية معينة^(٢١).
- ٣ - قرار التشويش على البث الخاص بإذاعة أجنبية^(٢٢).
- ٤ - إيجاد منطقة عازلة في المياه الدولية أثناء التجارب النووية^(٢٣).
- ٥ - قرار إرسال قوات فرنسية إلى كوسوفو^(٢٤).
- ٦ - توقيع اتفاقية دولية^(٢٥).
- ٧ - قرار عدم نشر معاهدة دولية^(٢٦).
- ٨ - قرار تعليق وتنفيذ المعاهدات^(٢٧).
- ٩ - تصويت الممثل الفرنسي في مجلس الاتحاد الأوروبي^(٢٨).

CE, 2 mars 1966, Dam Cramencel, Leb 157.	(٢٠)
CE, 9 juin 1952, Géný, Leb 19.	(٢١)
TC, 2 février 1950, Radiodiffusion française, Leb 652.	(٢٢)
.Leb 423. CE, Ass., 11 juillet 1975.	(٢٣)
CE, 5 juillet 2000, Mégret et Mekhantar, Leb 312.	(٢٤)
CE, Sect., 1er juin 1951, Société des étains et wolfram du Tonkin, Leb 312.	(٢٥)
CE, 4 novembre 1970, de Malglaive, Leb 653.	(٢٦)
CE, Ass., 18 décembre 1992, Préfet de la Gironde c. Mahmedi, Leb 446.	(٢٧)
CE, Ass., 23 novembre 1984, Association (Les Verts), Leb 382.	(٢٨)

- ١٠- قرار تعليق التعاون العلمي والتقني مع العراق أثناء فترة غزوه للكويت^(٢٩).
- ١١- قرار رئيس الجمهورية بالسماح للطائرات الإنكليزية والأمريكية بعبور المجال الجوي الفرنسي لقصف الأراضي العراقية أثناء الحرب^(٣٠).

موقف الفقه من النظرية :

تتركز الأسانيد التي أعطيت لنظرية "الأعمال الحكومية" إلى مجموعة من المبررات تجعل منها أعمالاً تتصل بالمصلحة العليا للبلاد، فوفق البعض ترتكز النظرية على بعض الاعتبارات القانونية والعملية على سند من القول أن القانون وسيلة وليس غاية يبتغى منه حماية المصلحة العليا للدولة وضمن أمنها واستقرارها الداخلي والخارجي، فإذا كانت هناك مفاضلة بين احترام القانون والمصلحة العليا رجحت كفة الأخيرة، إذ أن سلامة الدولة وأمنها وأمان مواطنيها فوق القانون وفوق "مبدأ المشروعية".

من ناحية أخرى، ترتبط النظرية لدى البعض الآخر بمبدأ فصل السلطات، ولاسيما الفصل بين السلطة القضائية والتنفيذية، حيث أن مجموعة "الأعمال الحكومية" تخرج من نطاق اختصاص القضاء بجهته، فهي مسائل لا تدخل في مدلول المنازعات الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالفصل فيها، كما لا تدخل في مدلول منازعات الأفراد التي يختص القضاء العادي بنظرها، وذلك لطبيعتها الخاصة المرتبطة بالمصلحة العليا للبلاد وبالعلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. وفي هذا الإطار، ربطت النظرية بالتخوف من مغالاة بعض القضاء في شدة رقابتهم على أعمال الحكومة وعدم النأي بنفسهم عن التدخل في مستتقع السياسة مما يخشى معه تكريس ما يسمى بـ "حكومة القاضي".

إلا أن أوضح المبررات لهذه النظرية أتت على لسان بعض أشهر المفكرين القانونيين الفرنسيين ولاسيما HAURIU, DUGUIT, LAFARIERRE الذين - كل على طريقته- فرقوا بين ثنائية الوظيفة "الحكومية" و"الإدارية" للسلطة التنفيذية. فالقرار الذي تتخذه بدافع حكومي سياسي هو قرار محصن من رقابة القضاء على عكس القرار الذي تتخذه بصفتها الإدارة العامة في البلاد. وهذا ما دفع الفقيه DUGUIT إلى تسميتها بالأعمال السياسية وليست السيادية. أما تصرفات أو قرارات

CE, 23 septembre 1992, GISTI, Leb 346.

(٢٩)

CE, 10 Avril 2003, Comité contre la guerre en Irak.

(٣٠)

السلطة التنفيذية في معرض تسيير أعمال الإدارة العامة فهي قرارات وتصرفات إدارية تخضع في رقابتها وحدودها القانونية "لمبدأ المشروعية" وما يتفرع عنه من عدم جواز استغلال السلطة أو النفوذ وحظر تحوير الأصول والإجراءات، وواجب احترام النصوص والمبادئ الدستورية والقانونية...الخ

وهذا التوجه هو نفسه الذي اعتمده القضاء الإداري في مصر حين عرّف العمل المحصّن من الرقابة القضائية بأنه "العمل الذي يتصل بالسيادة العليا للدولة والإجراءات التي تتخذها الحكومة بما لها من سلطان الحكم للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج"^(٣١).

وقد تكرر هذا التعريف في أكثر من مناسبة حيث عرفت محكمة القضاء الإداري المصري أعمال السيادة في حكم أصدرته بتاريخ ١٩٥١/٦/٢٦ بأنها "الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية، أو تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سياستها في الخارج، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ في النطاق الداخلي أو في النطاق الخارجي، إما لتنظيم علاقات الحكومة بالسلطات العامة الداخلية أو الخارجية في حالتي الهدوء والسلام. وإما لدفع الأذى والشر عن الدولة في الداخل أو في الخارج في حالتي الاضطراب والحرب".

(٣١) حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ ١٩٥٢/٢/٥ في الدعوى رقم ٥٨٨ - السنة ٥ ق - مجموعة الأحكام - السنة السادسة - ص٤١٦.

المبحث الخامس

مرسوم الحل وموقف القضاء منه على طاولة الدراسة

على قدر ما أثار مرسوم حل مجلس الأمة من جدل قانوني وسياسي، أثارت الأحكام الصادرة عن كل من المحكمة الدستورية والدائرة الإدارية في المحكمة الكلية بشأنه كثيراً من التعليقات والمواقف المتناقضة. ولعل لحكم المحكمة الدستورية نصيب الأسد في التحليل والتعليق العميقين، حيث تضاربت الآراء في شأن ما انتهت إليه المحكمة التي قضت باعتبار مرسوم الحل كأنه لم يكن، فذهب فريق إلى تأييدها متمسكاً بمبدأ المشروعية وانطباقه على مرسوم الحل، بينما لم يؤيدها اتجاه آخر لأسباب ومبررات مختلفة.

إن المتفحص لآراء الفقه - على اختلاف مواقفه - يجد أن السبب في اختلاف رداات الفعل من كلا الحكمين لصالح حكم المحكمة الدستورية، يعود إلى عدة أسباب نوجزها بما يلي :

- السبب الأول: اختلاف الدرجة لكل من المحكمتين، فالدائرة الإدارية في المحكمة الكلية ومهما كانت أهمية وحصافة حكمها تبقى محكمة درجة أولى تتواضع قيمة أحكامها معنوياً أمام الأحكام الصادرة عن محكمة تتربع على قمة الهرم في القضاء الكويتي وهي المحكمة الدستورية التي تعتبر الملاذ الأخير لتحسين الدستور من أي مساس بأحكامه. هذا بالإضافة إلى التأثيرات والترددات السياسية التي تحدثها أحكام المحكمة الدستورية على الصعيد الشعبي وعلى صعيد العلاقة بين السلطات الدستورية.
- السبب الثاني: مرتبط بمنطوق الحكم بذاته حيث إن حكم المحكمة الدستورية موضوع البحث والقاضي بإلغاء العملية الانتخابية برمتها واعتبار مجلس الأمة المنتخب كأنه لم يكن أثار بالطبع حجماً واسعاً من التفاعل السياسي والقانوني المؤيد والمعارض على حد سواء، وذلك أكثر بكثير مما أثاره من تعليقات حكم محكمة درجة أولى نأت بنفسها عن رقابة مرسوم تجنبت خصوصيته واحترمت ارتباطه بالعلاقة السياسية بين السلطتين التنفيذية والتشريعية.
- السبب الثالث: وهو باعتقادنا السبب الرئيسي والأهم الذي سيرتكز عليه أي محلل أو معلق على الحكمين موضوع البحث، حيث ترتبط حقيقة مضمون الحكمين بالنطاق الذي رسمه كل من المحكمتين لمفهوم "أعمال السيادة" أو

"أعمال الحكومة"، وللموقف الذي تتخذه المحكمة في تكييفها والتعامل مع الوقائع موضوع البحث.

ولإلقاء الضوء على أبرز المواقف المتناقضة في شأن مرسوم الحل وحكم المحكمة الدستورية بشأنه، جمعت صحيفة "الرأي"^(٣٢)، في ندوة خصصت لهذا الشأن، أربعة متخصصين تناولوا بإسهاب تفاصيل هذا الحكم التاريخي وتفصيله ومفاعيله.

فقد اعتبر الدكتور إبراهيم الحمود أن مرسوم الحل عمل سيادي باعثة سياسي، وبيّن أن المحكمة الدستورية في حقيقة حكمها ((قالت أنا لم أتعرض لعمل من أعمال السيادة ولكن تعرضت لإجراءاته))، فرفض ذلك مستنداً في وجهة نظره إلى القول بأن ((من لا يملك الموضوع لا يملك الإجراءات))^(٣٣). وفي نفس الاتجاه، أيّد الدكتور بدر بجاد المطيري الرأي المتمسك بنظرية الأعمال السيادية، فأكد باستغراب أنه لم يسمع ((في أي دولة إن مرسوم الحل لا يعتبر عملاً سيادياً))، وبيّن أن أعمال السيادة - التي أوجدها القضاء الفرنسي - تهدف إلى ((إبعاد القضاء عن الصراع الدائر ما بين الحكومة والمجلس^(٣٤))).

وفي سياق مختلف، ذهب الدكتور محمد الفيلي مذهباً يوسع نطاق النظر إلى الحكم ليشمل التجارب المقارنة واحترام حكم القضاء أياً يكن موقفه، فاعتبر أن الحكم أخرج إجراءات الحل عن نطاق أعمال السيادة وحاول أن يستهدي بتجارب أخرى في القضاء المقارن بوضع حلول تمنع الإحساس بالفوضى، ونبّه إلى عدم جواز الدفع في

(٣٢) صحيفة (الرأي) الكويتية، ندوة حكم (الدستورية): أسباب تأييده وكيفية معارضته ومن يقرر انعدامه، ٢٠١٢/٧/١٥.

(٣٣) ولتوضيح رأيه أكد الدكتور إبراهيم الحمود أنه من ((أشد أنصار نظرية أعمال السيادة باعتبار هذه النظرية ليست فقط نظرية قضائية ولكنها باعتبارها في المنهج اللاتيني، ونحن نعيش في ظلّه باعتبار أن دستور الكويت دستور لاتيني، أصله التاريخي هو دستور الدستور المصري لسنة ١٩٢٣ وأصله التاريخي أيضاً دستور الجمهورية الثالثة الفرنسية...)).

(٣٤) أكد الدكتور بدر بجاد المطيري أن ((المشرع الكويتي لم يكتفِ بأنه تبنى نظرية أعمال السيادة وإنما لحرصه الكبير على إبعاد القضاء عن هذه المسائل السياسية نص في المادة الثانية في قانون تنظيم القضاء سنة ١٩٩٠ على أنه ليس للمحاكم أن تنظر أعمال السيادة، مبدياً خوفاً إذا تم اعتماد الاتجاه الذي راحت فيه المحكمة أن ((يتم الطعن في المستقبل بمرسوم تشكيل الحكومة)) فتساءل ((هل ستحكم المحكمة ببطلان مرسوم تشكيل الحكومة؟!)).

اتجاه يتعارض مع فكرة الدولة، حيث لا يجب أن ينطبع في الذهن أن التقليل من شأن الحكم هو رسالة للناس لعدم الاعتداد به، مبيناً أنه ((من الأفضل أن نقلل من فقه التكهنات كي لا نضع الناس في لبس، ونخطئ في فرضيات لم نكن نتوقعها)... عاتباً في الوقت نفسه على السياسيين ((الذين تسرعوا في رمي القضاء بكل ما يعتقدون أنه سيئ، فهم يسيئون إلى مصدر من مصلحتهم أن يطلبوا منه الحماية))^(٣٥). وفي نفس الاتجاه المدافع عن القضاء حذر الدكتور فايز الظفيري من انتقاد السلطة القضائية أو المساس بها بسوء نية، حيث أن ذلك غير جائز وله عقوبة جزائية تصل إلى الحبس سنتين. وقال: ((إن ما يحدث في شارع الكويت ثقافة جديدة مستهجنة من قبل المختصين في قانون الجزاء، نحن نسمع الآن عن حرية النقد، يجب أن يعلم كل من يتحدث عن هذه المصطلحات أن حرية النقد الجائز ممارستها في مواجهة رجال القضاء والسلطة القضائية حرية نقد محددة وليست مطلقة... النصيحة التي أعلنها هي يجب أن نهدأ ونعرف كيف نتكلم لأن الكلام قد يثير مسؤولية جزائية سواء للأخوة أعضاء السلطة التشريعية السابقين أو الأفراد العاديين)).

اختلف الفقه إذاً في نظريته لدستورية مرسوم حل مجلس الأمة، وبالتالي اختلف في تأييده وفي انتقاده لحكم المحكمة الدستورية... ولكل في هذا الشأن مبرراته ونظريته، وتدور المواقف المؤيدة أو الراضية للحصانة القضائية لمرسوم الحل تحت ثلاث أفكار وعناوين رئيسية هي:

- ولاية القضاء في شأن النظر بدستورية مرسوم الحل.
 - توصيف الحل بين رئاسي أو حكومي.
 - دستورية الحكومة التي اجتمعت ووافقت على حل المجلس.
- وفيما يلي أبرز الآراء الفقهية التي درأت في فلك الأفكار والعناوين سابقة الذكر.

(٣٥) لقد كرر الدكتور محمد الفيلي موقفه في تعليق على حكم المحكمة الدستورية بعنوان "من الصحافة مساندة القضاء عندما نكون أمام نقلة نوعية محمودة ومستحقة"، صحيفة الجريدة الكويتية الصادرة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢.

الفقرة الأولى: المواقف التي لا تتفق مع حكم المحكمة الدستورية:

أولاً - موقف رئيس إدارة الفتوى والتشريع:

قد يكون في موقف إدارة الفتوى والتشريع المتمثل في بيان رسمي لرئيسها، أبرز وأشمل توضيح للاتجاه المدافع عن دستورية مرسوم حل مجلس الأمة^(٣٦). حيث اعتبر البيان أن الإجراءات التي اتبعت في استصدار مرسوم حل مجلس الأمة جاءت صحيحة موافقة لحكم الدستور والقانون بما يترتب عليه سلامة الإجراءات التي تتخذ بعد صدور هذا المرسوم ومنها مرسوم الدعوة لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، الأمر الذي يستدل معه ضمناً أن هذا الرأي لا يتفق مع ما ذهب إليه حكم المحكمة الدستورية.

وقد ورد في بيان رئيس إدارة الفتوى والتشريع ((أنه يجوز لمجلس الوزراء عقد اجتماعاته برئاسة رئيس مجلس الوزراء الشيخ جابر مبارك الحمد الصباح إعمالاً للأمر الأميري بتعيينه وبعد أدائه اليمين الدستورية وعضوية الوزراء المستقبليين والمستمرين في مناصبهم إلى أن يتم تشكيل وزارة جديدة وأداء أعضائها القسم الدستوري أمام سمو أمير البلاد)). وأضاف أنه ((بناء على ما ورد في وسائل الإعلام حول مدى سلامة المرسوم رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ بحل مجلس الأمة فإن إدارة الفتوى والتشريع تؤكد ما سبق أن انتهت إليه من أنه بعد صدور الأمر الأميري في ٣ المحرم ١٤٣٣هـ الموافق ٢٨ نوفمبر لسنة ٢٠١١م بقبول استقالة سمو الشيخ ناصر المحمد الأحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء والوزراء، وأن يستمر كل منهم في تصريف العاجل من شؤون منصبه إلى حين تشكيل الوزارة الجديدة، وبعد أن صدر الأمر الأميري في ٥ المحرم ١٤٣٣هـ الموافق ٣٠ نوفمبر ٢٠١١م بتعيين الشيخ جابر مبارك الحمد الصباح رئيساً لمجلس الوزراء وتكليفه بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة، فإنه بأدائه اليمين الدستورية أمام حضرة صاحب السمو أمير البلاد - حفظه الله ورعاه - في ٢٤ ديسمبر الجاري فإنه يكون له أن يتولى صلاحيات منصبه كرئيس لمجلس الوزراء وفقاً للمادة ١٢٦ من الدستور)).

وخلص إلى القول ((بالتالي فقد انتهت صلاحيات سمو رئيس مجلس الوزراء المستقيل فقط مع استمرار باقي الوزراء في مباشرة تصريف العاجل من شؤون

(٣٦) المستشار/ فيصل عبد الرحمن الصرعاوي - رئيس الفتوى والتشريع، بيان رسمي وزعته وكالة الأنباء الكويتية (كونا) بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٧.

منصب كل منهم إلى حين تعيين خلف لكل منهم، وذلك وفقاً لأحكام المادة (١٠٣) من الدستور... وأنه بناء على ذلك فإنه يجوز لمجلس الوزراء عقد اجتماعاته برئاسة رئيس مجلس الوزراء الشيخ جابر مبارك الحمد الصباح أعمالاً للأمر الأميري بتعيينه وبعد أدائه اليمين الدستورية وعضوية الوزراء المستقلين والمستمرين في مناصبهم لتصرف العاجل من الأمور إذا اقتضت الضرورة ذلك إلى أن يتم تشكيل الوزارة الجديدة وأداء أعضائها القسم الدستوري أمام حضرة صاحب السمو أمير البلاد - حفظه الله ورعاه - بناء على ذلك يكون لمجلس الوزراء بتشكيله الحالي وبرئاسة الشيخ جابر مبارك الحمد الصباح النظر في استصدار المراسيم العاجلة)).

وتعريزاً لموقفه، أكد رئيس إدارة الفتوى والتشريع أنه ((لما كان رئيس الدولة بناء على المادة (١٠٧) من الدستور يملك وفقاً لسلطته التقديرية حل مجلس الأمة في ضوء الأسباب التي يقدرها سموه وفي التوقيت الذي يراه لذلك، فإن موافقة مجلس الوزراء على استصدار مرسوم بحل مجلس الأمة إنما هو عمل إجرائي يمارسه وفقاً لحكم المادتين (٥٥) و(١٢٨) من الدستور استناداً إلى ما ورد بدياجة مرسوم الحل من أنه: «إزاء ما آلت إليه الأمور وأدت إلى تعثر مسيرة الإنجاز وتهديد المصالح العليا للبلاد مما يستوجب العودة إلى الأمة لاختيار مثليها لتجاوز العقبات القائمة وتحقيق المصلحة الوطنية»... إن هذا السبب يتعلق برعاية المصالح العليا للبلاد ولا صلة له بعدم التعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية... وبالتالي فإن مرسوم الحل هو عمل صادر من رئيس الدولة بصفته سلطة حكم مما يعد من قبيل أعمال السيادة والتي لا تختص جميع المحاكم بنظره طبقاً للمادة (٢) من قانون تنظيم القضاء رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ وهو ما استقرت عليه أحكام المحاكم وعلى رأسها المحكمة الدستورية)).

ثانياً - موقف المؤيدين لدستورية مرسوم الحل :

وتفصيلاً لهذا الاتجاه العام، ركّز المؤيدون لدستورية مرسوم حل مجلس الأمة على مجموعة من الأسانيد الرئيسية - يتصل بها عدد من المسائل الفرعية - وفقاً لما يلي:

١ - لا يمكن للقضاء، ومنه القضاء الدستوري، أن ينظر بدستورية أو مشروعية مرسوم الحل الذي يعتبر من الأعمال السياسية المرتبطة بالعلاقة بين السلطتين :

لعل في العنوان الفرعي للدراسة التي نشرتها صحيفة الوطن للدكتور إبراهيم الحمود ما يلخص بوضوح موقف المتمسكين بالحصانة القضائية لمرسوم حل مجلس

الأمة. فقد سطر الكاتب بصيغة الاستغراب أن "القضاء الكويتي لا ولاية له في رقابة أعمال السيادة حتى يعرض عليه دعاوى بطلان حل مجلس الأمة!!"، ومن ثم ختم رأيه بالقول: ((إن القضاء الدستوري وإن كان له الحق في رقابة الإجراءات التمهيدية لإصدار القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح والتحقق من دستوريته، فإنه سوف يحكم بعدم ولايته في فحص مرسوم الحل بحسبانه عملاً من أعمال السيادة، وبحسبانه ثانياً ليس إجراء لازماً لقانون أو مرسوم بقانون أو لائحة^(٣٧))). وأشار الدكتور إبراهيم الحمود، في موقع آخر^(٣٨)، إلى أن هناك مناطق من الدستور لا يجوز للمحكمة الدستورية أن تمت بصرها إليها وهي المناطق ذات الطبيعة السياسية، مبيناً أن المحكمة الدستورية محكمة قانون بالمعنى الواسع وليست محكمة سياسية تفحص وتراقب البواعث السياسية، واختصاصها في الطعون الانتخابية يكون بحسبانها محكمة موضوع وليست محكمة دستورية، مشيراً إلى أن المختص أصلاً بالطعون الانتخابية مجلس الأمة بحسب المادة (٩٥) من الدستور، وليس للجهة التي يعهد لها باختصاص أن تراقب أكثر منه.

وفي سياق متصل، ذهب أستاذ القانون الدستوري الدكتور بدر جاد المطيري مذهباً متشدداً لجهة تحسين المراسيم الأميرية من الرقابة القضائية، فأشار إلى أن حل مجلس الأمة هو إحدى الصلاحيات المناط بها الأمير استناداً للمادة (١٠٧) من الدستور، وأن ((هذه السلطة يستلزم ممارستها بأداة المرسوم الأميري لكون أن الأمير ذاته مصونة لا تمس ويباشر سلطاته الدستورية بواسطة وزرائه، والمرسوم الأميري هو الذي يحمل توقيع الأمير ورئيس مجلس الوزراء والوزير المختص إن وجد، وفي مرسوم الحل فإنه يكفي بتوقيع الأمير ورئيس مجلس الوزراء فحسب دون توقيع أي من الوزراء... وبالتالي لا يمكن الطعن في دستورية حل مجلس الأمة لكون أن الجهة المختصة بالنظر في منازعات الدستورية لا يدخل في اختصاصاتها نظر دستورية المراسيم الأميرية، حيث حددت المادة (١٧٣) من الدستور الكويتي وقانون إنشاء المحكمة الدستورية سنة ١٩٧٣ اختصاصات المحكمة الدستورية على سبيل الحصر وهي: تفسير النصوص الدستورية و الفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية

(٣٧) الدكتور إبراهيم الحمود، المرسوم بحل مجلس الأمة بين المشروعية والانعدام والبطلان، صحيفة الوطن الكويتية ١٤/١٢/٢٠١١.

(٣٨) رأيان متضادان في حكمها بإعادة مجلس ٢٠٠٩، الحمود: (الدستورية) خالفت الدستور... والحردان: لم تتجاوز صلاحياتها، صحيفة الوطن الكويتية الصادرة بتاريخ ٣٠/٠٦/٢٠١٢.

القوانين، وفي المراسيم بقوانين وفي اللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو صحة عضويتهم^(٣٩)). وبالتالي لم يجد الكاتب ((في أي من الاختصاصات السابقة المنصوص عليها في الدستور وقانون إنشاء المحكمة الدستورية النظر في دستورية المراسيم الأميرية)).

وهذا ما ذهب إليه أيضاً الدكتور هشام الصالح، الذي اعتبر أن اختصاص المحكمة الدستورية ولأئباً يقف عند حدود العلاقة بين السلطتين كون الأخيرة تدخل ضمن نظرية أعمال السيادة، فكتب مذكراً بما قضت به المحكمة الدستورية بالكويت بأن ((رقابة دستورية التشريعات تستهدف صون الدستور وحمايته من الخروج على أحكامه، باعتبار أن نصوصه تمثل 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 ما قرره الدستور بنص صريح وردده قانون إنشاء المحكمة^(٤٠)). وترتيباً على ذلك خلص للقول إلى أنه: ((لا يخضع إجراء الحل لرقابة المحكمة الدستورية، ذلك أن قرار الحل لا يعد تشريعاً يتصف بالعمومية والتجريد، فهو مقصور على أطراف العلاقة المحددة، وهما السلطة التنفيذية والبرلمان، ويقضي بحل تلك الأخيرة. كما أنها صادرة عن السلطة التنفيذية وليست التشريعية، وتخضع لشروط وإجراءات تختلف تماماً عن تلك التي تحكم القوانين)).

٢ - إن الحل هو حل رئاسي وليس حكومياً، وبالتالي فهو لا يتطلب أكثر من توقيع أمير البلاد ورئيس مجلس الوزراء على المرسوم الصادر بشأنه، ولا دور لمجلس الوزراء في هذا الشأن.

رفض المؤيدون للحصانة القضائية لمرسوم الحل الرأي الذي يعتبر هذا المرسوم غير دستوري، والذي يستند إلى القول "أنه صدر بعد موافقة مجلس وزراء غير موجود دستورياً"، فتمسكوا بتوصيفهم مرسوم الحل بأنه حل رئاسي وليس حلاً حكومياً، وبالتالي فهو لا يتطلب - برأيهم - أكثر من توقيع أمير البلاد ورئيس مجلس

(٣٩) الدكتور بدر جواد المطيري، تعليق على دستورية مرسوم الحل ومدى وجود الرقابة القضائية، صحيفة الآن الإلكترونية ٢٠١١/١٢/٧.

(٤٠) الدكتور هشام الصالح، مدى رقابة المحكمة الدستورية على مرسوم الحل، صحيفة الوطن الكويتية، ٢٦/١٢/٢٠١١.

الوزراء عليه، وما موافقة مجلس الوزراء إلا إجراء شكلياً ليس له أي دلالة أو قيمة دستورية.

وفي هذا الاتجاه، اعتبر الدكتور إبراهيم الحمود أن ((إعمال المادة «٥٦» من الدستور وانتظار سمو الأمير ترشيح رئيس الوزراء لأعضاء وزارته ثم التعامل مع مجلس الأمة يراه سمو الأمير في غير محله، فالمصلحة العليا للبلاد تتطلب التدخل السريع، وأن اللجوء والمراهنة على الحل الوزاري لا يحقق رغبة سمو الأمير، فهو يرى أن المؤسسة التشريعية لم تعد صالحة وأن إنقاذ البلاد من الفتنة أمر يتطلب الحل الرئاسي... إن مرسوم الحل مصدره رغبة سمو الأمير قطع دابر الخلاف في السياسة التي ينتهجها مجلس الأمة ضد سياسة الأمير ورؤيته بحسبانه سلطة حكم، فهو يحكم كما يسود وله ثقل كبير في النظام البرلماني وله دور خطير في المؤسسات الدستورية بالبلاد^(٤١))).

وفي نفس الإطار، اعتبر الدكتور غازي العياش أنه ((بالتوافق ما بين نص المادة (١٠٧) والمادة (١٠٢) من حيث أداة الحل وهي المرسوم، يكون حل البرلمان في المادتين بمرسوم موقع من الأمير ورئيس الوزراء دون الحاجة إلى أخذ موافقة المجلس إذا كان من يرغب بالحل هو الأمير، إذ أن المادة (١٠٧) تحتل في معناها العملي والنظري أن يكون طلب حل البرلمان برغبة الحكومة أو من الأمير أيضاً تقديراً للمصلحة العامة، وهنا يكفي بتوقيع رئيس الوزراء بجانب توقيع الأمير. ومن خلال هذا الاستطرد، نقرر أن مرسوم الحل استكمل أركانه ويكون بذلك مرسوماً صحيحاً وفق نصوص الدستور، ولا ينال من صحته القول بأن اجتماع مجلس الوزراء الذي تم قبل رفع المرسوم إلى سمو الأمير باطل، فليس من شروط صحة المرسوم هنا عرضه على مجلس الوزراء^(٤٢))).

وللتفريق بين أنواع الحل دستورياً، جاء في "رؤية دستورية حول سلامة المرسوم رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ بجل مجلس الأمة" نشرت في صحيفة "النهار" الكويتية، أن ((هناك خلط لدى العامة وأحياناً عند بعض المتخصصين بأن الحكومة ترفع عدم التعاون مع مجلس الأمة إلى سمو الأمير، وعلق البعض على هذه الحالة

(٤١) الدكتور إبراهيم الحمود، المرسوم بجل مجلس الأمة بين المشروعية والانعدام والبطلان، صحيفة الوطن الكويتية الصادرة بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٤.

(٤٢) غازي العياش، مرسوم الحل استكمل أركانه وهو صحيح وفق نصوص الدستور، صحيفة الوطن الكويتية ٢٠١١/١٢/١٨.

فيما إذا كان من حق الحكومة المستقلة وقد قبلت استقالته أن ترفع عدم التعاون مع المجلس. وهذا خلط غير صحيح؛ إذ أن حل مجلس الأمة يتم بواحد من طريقتين هما:

- إما وفقاً للمادة (١٠٢) من الدستور والتي تنص على أن: " يتولى رئيس مجلس الوزراء أي وزارة ولا يطرح في مجلس الأمة موضوع الثقة به. ومع ذلك إذا رأى مجلس الأمة بالطريقة المنصوص عليها في المادة السابقة عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء رفع الأمر إلى رئيس الدولة، وللأمير في هذه الحالة أن يعفي رئيس مجلس الوزراء ويعين وزارة جديدة أو أن يحل مجلس الأمة... " إذاً موضوع عدم التعاون يرفع فقط من مجلس الأمة وليس من الحكومة.

- أما الحل الثاني فيتم وفقاً للمادة (١٠٧) من الدستور والتي تنص على أن: "للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى... " وهذا الحل يتم بناء على أسباب يراها رئيس الدولة وليست الحكومة، ولكن أدواتها المرسوم وليس الأمر الأميري^(٤٣).

٣ - إن الحكومة التي اجتمعت ووافقت على حل المجلس هي حكومة دستورية. ذهب المؤيدون لدستورية مرسوم الحل بعيداً واعتبروا أن الحكومة التي اجتمعت ووافقت على حل المجلس هي حكومة دستورية كون رئيسها اكتسب لقبه ومنصبه دستورياً بمجرد حلف اليمين أمام الأمير، وأعضاؤها - الوزراء المستقيلون من حكومة سابقة - هم ملزمون في مباشرة تصريف العاجل من شؤون منصب كل منهم إلى حين تعيين خلف لهم وذلك وفقاً لأحكام المادة (١٠٣) من الدستور. وفي هذا السياق اعتبر المحامي حمدان النمشان أن أداء رئيس مجلس الوزراء الجديد للقسم الدستوري أمام سمو الأمير لا شبهة دستورية فيه، ((لأنه لا يوجد نص في الدستور يمنع من ذلك، كما إن جميع الوزراء من الوزارة المستقلة، هم فقط لتصريف العاجل من الأمور، ومن ثم فإنه يجوز لرئيس مجلس الوزراء الجديد «ترؤس» جلسات مجلس الوزراء، ولا شبهة في ذلك)). وعليه رأى النمشان أنه لا شبهة دستورية في إصدار مرسوم حل مجلس الأمة بعد تقديم الحكومة استقالته، لأنه - أيضاً - لا يوجد أي نص دستوري يمنع من ذلك^(٤٤).

(٤٣) "رؤية دستورية حول سلامة المرسوم رقم (٤٤٣) لسنة ٢٠١١ بحل مجلس الأمة" - صحيفة النهار الكويتية الصادرة بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٣.

(٤٤) حمدان النمشان، صحيفة الوطن الكويتية الصادرة بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٥.

في هذا الاتجاه، ومن زاوية الدفاع عن سلامة ترؤس الرئيس المكلف للحكومة المستقيلة، رفض المستشار شفيق إمام الرأي الذي اعتبر "أن الحكومة لا وجود لها، بعد غياب رئيسها الشيخ ناصر المحمد، الذي عين محله الشيخ جابر المبارك على سند من المادة (١٢٩) من الدستور^(٤٥)، وأنه بفرض وجودها - فإنه لا يجوز لرئيس وزراء جديد ترؤسها، وهي لا تملك أن تلتئم معه حتى تتخذ قراراً بطلب حل مجلس الأمة". وقد ردّ الخبير الدستوري المستشار شفيق إمام على هذا الرأي بجملة من الأسانيد والحجج، يمكن إيجازها بما يلي^(٤٦):

((أولاً: أن المادة (١٢٩) من الدستور ليس لها علاقة من قريب أو بعيد، ولا تصلح أن تكون سنداً دستورياً لهذا الرأي لسبب بسيط، هو أن حكومة الشيخ ناصر المحمد قدمت استقالتها مجتمعة وقد قبل الأمير هذه الاستقالة، وأصبحت حكومة تسيير أعمال، وهذه المادة لا علاقة لها بحكومة تسيير الأعمال التي قبلت استقالتها بالفعل، فهي تخاطب بأحكامها الحالة التي يقدم فيها رئيس الحكومة استقالته دون أن تقدم الحكومة استقالتها، وهو فرض وارد لو أن رئيس الحكومة اختلف مع الحكومة في سياسة ما، وغادر الاجتماع ليقدّم استقالته إلى صاحب السمو الأمير، فالمادة (١٢٩) ترتب على قبول هذه الاستقالة، اعتبار سائر الوزراء مستقيلين من مناصبهم. وكذلك إذا قرر الأمير إعفاء رئيس الحكومة من منصبه، فإن هذا الإعفاء يستتبع إعفاء سائر الوزراء من مناصبهم، وأساس ذلك أن مسؤولية مجلس الوزراء أمام الأمير مسؤولية تضامنية.

ثانياً: أن النص الواجب التطبيق في هذه الحالة، هو ما تقضي به المادة (١٠٣) من الدستور من أنه: "إذا تخلى رئيس مجلس الوزراء أو الوزير عن منصبه لأي سبب من الأسباب، يستمر في تصريف العاجل من شؤون منصبه لحين تعيين خلفه".

فهذه المادة تنص على الآثار التي تترتب على قبول استقالة أي وزير من الوزراء أو إعفائه من منصبه، أو قبول استقالة الحكومة مجتمعة أو قبول استقالة رئيس مجلس الوزراء، وما يترتب على ذلك من إعفاء وزرائه من مناصبهم إعمالاً للمادة (١٢٩) من الدستور.

(٤٥) تنص المادة (١٢٩) من الدستور على: ((استقالة رئيس مجلس الوزراء أو إعفاؤه من منصبه تتضمن استقالة سائر الوزراء أو إعفاءهم من مناصبهم)).

(٤٦) شفيق إمام، مرسوم حل مجلس الأمة صحيح دستورياً، جريدة الجريدة، ١٨/١٢/٢٠١١.

فهي ترد بعد أن تكون الحكومة مجتمعة قد تخلت عن مناصبها أو بعد أن يكون الوزير قد تخلى عن منصبه، ولهذا استخدمت لفظ "أو" فيما نصت عليه من أنه: "إذا تخلى رئيس مجلس الوزراء أو وزير عن منصبه... واستطردت لتعمم حكمها فقررت "لأي سبب من الأسباب". وفي هذا السياق، فقد يقدم الوزير استقالته، ولا ينتظر قبولها، بل يمكث في بيته، فيصدر مرسوم بقبولها وتعيين من يخلفه.

كما أن من حق رئيس الدولة إعفاء أي من الوزراء من مهام تسيير الأعمال، وأن يعين وزيراً آخر خلفاً له لتسيير الأعمال، ومن حقه أيضاً أن يعين رئيساً جديداً لحكومة تسيير الأعمال، وأن يعفي رئيسها من هذه المهمة، بل أنه قد تحدث خلال فترة تسيير الأعمال أن يتوفى رئيس الحكومة فيصدر الأمير أمراً أميرياً بتعيين خلف له لتسيير الأعمال، أو ليقوم بهذه المهمة مع تكليفه بتشكيل حكومة جديدة.

وبذلك فإن صدور الأمر الأميري بتعيين الشيخ جابر المبارك رئيساً لمجلس الوزراء، يكون قد أنهى مسؤولية رئيس مجلس الوزراء السابق في تسيير الأعمال، إذ إن مناط استمراره في تحمل هذه المسؤولية عدم تعيين من يخلفه، إعمالاً لأحكام المادة (١٠٣) التي نصت على أن يستمر رئيس الوزراء أو الوزير الذي تخلى عن منصبه لأي سبب من الأسباب في تصريف العاجل من شؤون منصبه لحين تعيين خلفه، ولا اجتهاد مع صراحة النص. أي أن هذه المادة ترتب أثرين:

- أولهما - التزام رئيس مجلس الوزراء أو الوزير بالاستمرار في تصريف العاجل من الأمور.

- ثانيهما - انقضاء هذا الالتزام بتعيين من يخلفه.

لذلك فإن ترؤس الشيخ جابر المبارك للحكومة المستقلة هو أمر طبيعي ومنطقي، ولا نجد سبباً أو سنداً للقول بعدم جواز ذلك - حسب زعم الرأي الآخر - أو أن الحكومة المستقلة لا تلتئم مع الرئيس الجديد، وهي حكومة تسيير أعمال، وليس حكومة وضع سياسات جديدة قد تختلف فيها مع الرئيس المعين).

ثانياً - المواقف المتفقة مع حكم المحكمة الدستورية:

متمسكين بمبدأ المشروعية وبضرورة عدم وجود أي شبهة دستورية في صدور مرسوم الحل، ورافضين مبدأ الحصانة القضائية لهذا المرسوم، ذهب جزء من الفقه - قبل وبعد صدور حكم المحكمة الدستورية - بنفس الاتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة، وعززوا مواقفهم بعدة أسباب وأسانيد قانونية.

وفي هذا الاتجاه أكد المحامي حسين الحردان أن ((المحكمة الدستورية لم تتجاوز صلاحياتها، معلاً ذلك بأن النظر في الإجراءات من اختصاصها كمحكمة دستورية، ولا يمكن أن يأتي أي مواطن ومهما كانت صفته وينسف نص المادة الأولى من قانون إنشائها أو يضع لها تفسيراً خاصاً فيه، وقال بعد صدور حكم المحكمة الدستورية الذي يستند على قواعد قانونية صلبة وصحيحة لا يمكن أن ننطق بحرف واحد فيه تعد أو رفض أو طعن بهذا الحكم^(٤٧))).

وعلى الرغم من تمسكه بالحصانة القضائية لمرسوم الحل على سند من القول أن القضاء الكويتي لا يستطيع النظر في مراسيم حل مجلس الأمة لكونها من أعمال السيادة، أشار أستاذ القانون الدستوري الدكتور بدر جاد المطيري في تعليقه على دستورية حكم المحكمة إلى أن أخذ موافقة مجلس الوزراء المستقيل المشار إليها في مرسوم حل مجلس الأمة لا يستقيم دستورياً، وأبدى على ذلك عدة مآخذ، هي^(٤٨):

- أولاً: أن الحكومة المستقيلة هي حكومة رئيس الوزراء السابق الشيخ ناصر المحمد، وبالتالي فالقول بأخذ رأي مجلس الوزراء أي الحكومة المستقيلة فإنه ذلك يعني أن رئيس الوزراء السابق لا يزال موجوداً مما يعني وجود رئيسين لمجلس الوزراء، وهذا ما لا يستقيم مع النظام الدستوري الكويتي.
- ثانياً: أن الحكومة - بتقديم رئيس مجلس الوزراء استقالته - تصبح جميعها مستقيلة وفقاً لنص المادة (١٢٩) التي تنص على: (استقالة رئيس مجلس الوزراء أو إغفاؤه من منصبه يتضمن استقالة سائر الوزراء أو إغفاءهم من مناصبهم). وهذه الحكومة المستقيلة والتي يقتصر مهمتها على تصريف العاجل من الأمور ينتهي وجودها تماماً بتعيين رئيس الوزراء الجديد. فوفقاً للمادة (١٠٣) من الدستور (إذا تولى رئيس مجلس الوزراء أو الوزير من منصبه لأي سبب من الأسباب يستمر في تصريف العاجل من شؤون منصبه لحين تعيين خلفه) وهذا يعني أنه بمجرد تعيين الشيخ جابر المبارك رئيساً لمجلس الوزراء فقد انتهى الوجود الدستوري لحكومة الشيخ ناصر المحمد.
- ثالثاً: القول بوجود الحكومة المستقيلة وجواز أخذ موافقة مجلس الوزراء

(٤٧) رأيان متضادان في حكمها بإعادة مجلس ٢٠٠٩، الحمود: (الدستورية) خالفت الدستور... والحدان: لم تتجاوز صلاحياتها، صحيفة الوطن الكويتية الصادرة بتاريخ ٢٠١٢/٠٦/٣٠.

(٤٨) الدكتور بدر جاد المطيري، تعليق على دستورية مرسوم الحل ومدى وجود الرقابة القضائية، صحيفة الآن الإلكترونية ٢٠١١/١٢/٧.

المستقيل يجعلنا أمام مطب دستوري آخر وهو وجود رئيس وزراء جديد يحمل في ذات الوقت حقيبة وزارية مستقيلة، أي رئيس وزراء جديد ووزير لوزارة داخلية مستقيلة يقوم بتصريف العاجل من الأمور، وهذا ما يخالف نص المادة ١٠٢ من الدستور الكويتي التي نصت على الآتي (لا يتولى رئيس مجلس الوزراء أي وزارة).

ولكل ما سبق، خلص الكاتب إلى أن: ((عرض مرسوم الحل على مجلس الوزراء المستقيل لا يصح دستورياً، فلا وجود أصلاً للحكومة المستقيلة بمجرد تعيين رئيس الوزراء الجديد، والقول بوجودها يعني وجود رئيسين للحكومة في الوقت نفسه، ووجود رئيس مجلس وزراء جديد يتولى وزارة مستقيلة في الوقت نفسه)).

وفي الاتجاه نفسه، وقبل صدور حكم المحكمة الدستورية، دعا أستاذ القانون الدستوري في جامعة الكويت الدكتور فواز الجدي - تحت عنوان "مرسوم الدعوة للانتخابات يجب أن يصدر عن حكومة مكتملة الشكل القانوني" - إلى إصلاح الوضع الدستوري من حيث مرسوم الحل واستمرار وزراء الحكومة المستقيلة بتصريف العاجل من الأمور رغم قبول استقالة رئيس الحكومة السابقة وتعيين آخر محله، ما يجعل الوزراء في حكم المعفيين من مناصبهم، وقد اعتبر أن فكرة حل مجلس الأمة ظهرت قبل قيام رئيس الوزراء الجديد باختيار باقي أعضاء مجلس الوزراء، وقد ورد تساؤل عن حكم هذا الحل هل هو جائز؟ وهل يجوز أن يكون هناك رئيس وزراء جديد وتكون هناك حكومة تصريف العاجل من الأمور إلى جواره؟. وقال الجدي إن إجابة السؤال الأول هو أنه إذا تم حل مجلس الأمة قبل قيام رئيس الوزراء الجديد باختيار الوزراء فإن هذا الحل يكون في حكم المعدوم الذي لا ينتج أثراً ولا يقر أمراً. أما إجابة السؤال الثاني فقال فيها أنه لا يجوز أن تكون هناك حكومة تصريف العاجل من الأمور بعد صدور الأمر الأميري الجديد بتعيين رئيس وزراء جديد^(٤٩).

وفي رأي متحفظ حول عدم جواز رفع الحكومة المستقيلة لمراسيم حل مجلس الأمة إلى سمو الأمير إلا في حال العاجل من الأمور، كتب الدكتور هشام الصالح، أن ((الأصل هو عدم جواز رفع الحكومة المستقيلة لمراسيم حل مجلس الأمة إلى سمو الأمير، والاستثناء هو جوازها، وبشرط أن يكون هناك ظرف عاجل يستدعي مثل ذلك

(٤٩) الدكتور فواز الجدي، المحكمة لا تنظر في مرسوم الحل... لكن الدعوة للانتخابات باطلة، صحيفة الآن الإلكترونية ٨/١٢/٢٠١١.

الإجراء؛ ذلك أن النظام البرلماني يركز على أساس الرقابة المتقابلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن حق الحل يقابل حق البرلمان في تحرك المسؤولية السياسية للحكومة، وهو ما يكون في مواجهة المجلس الذي يكون له حق سحب الثقة من أحد الوزراء وتقرير عدم إمكان التعاون مع رئيس مجلس الوزراء في إطار التوازن بين السلطتين، وهو ما لا يكون في حالة استقالة الحكومة والتي لا يمكن أن تكون محلاً للمساءلة السياسية أمام البرلمان، وعلى ذلك فهي لا تملك حل البرلمان لاعتبارات فكرة التوازن بين السلطتين والذي يركز عليه النظام البرلماني، والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى منح الحكومة وضعاً قانونياً أفضل من وضع البرلمان بممارسة اختصاصات تأثير أكبر وأوسع في الوقت نفسه الذي يكون فيه البرلمان عاجزاً عن إثارة المسؤولية السياسية لها، وهو ما سيؤدي إلى تغليب السلطة التنفيذية على حساب السلطة التشريعية، وهكذا يخشى أن يختل التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية لصالح الأخيرة؛ لذلك فإن احترام روح الدستور ومضامينه يقتضي عدم جواز طلب الحكومة المستقلة حل البرلمان، وحتى يستقيم النظام البرلماني كما تصوره الدستور^(٥٠).

وفي رأي مبدئي مؤيد لحكم القضاء، شرح الدكتور محمد الفيلي حكم المحكمة الدستورية، بما يوحي بتأييده له، ذلك رغم ما ذكره عن توقعاته السابقة على صدور الحكم بعدم نظر المحكمة بدستورية مرسوم الحل، فاعتبر الكاتب أنه من ((الحصافة مساندة القضاء عندما نكون أمام نقلة نوعية محمودة ومستحقة)). ومن ثم ذهب، بتحليل عميق، إلى توضيح الأساس الولائي والأسانيد القانونية التي ارتكزت إليها المحكمة في إعلان اختصاصها بالنظر في دستورية مرسوم الحل، وكذلك فيما انتهت إليه باعتباره كأنه لم يكن، وقد ذكر في هذا الشأن أن ((دور المحكمة الدستورية كقاضي انتخاب يختلف عن دورها كقاضي دستورية التشريعات، فهي تمارس دوراً يقترب من مفهوم القضاء الكامل عندما تتعامل مع الطعون الانتخابية، تستطيع إلغاء الانتخاب جزئياً أو كلياً كما تستطيع إعلان النتيجة بعد التثبت من إرادة الناخبين، أما في تعاملها مع المشروعية الدستورية فهي قاضي إلغاء^(٥١)). وربطاً بما سبق، طرح

(٥٠) الدكتور هشام الصالح، ما مدى جواز حل مجلس الأمة في حالة استقالة الحكومة؟، صحيفة الوطن الكويتية، ١٢/١٢/٢٠١١.

(٥١) الدكتور محمد الفيلي، تعليق على حكم المحكمة لدستورية بعنوان "من الحصافة مساندة القضاء عندما نكون أمام نقلة نوعية محمودة ومستحقة" صحيفة الجريدة الكويتية، ٢/٧/٢٠١٢.

الكاتب عدة تساؤلات يدور محورها حول ما يلي: ما هي العناصر التي يجوز للقاضي بحثها دون أن يكون قد خرج عن نطاق فحص الطعون الانتخابية؟ هل تعرض القاضي لمفهوم أعمال السيادة؟ هل كان من الممكن الطعن في مضمون الحكم أم في ذات وجوده؟

وإجابة عن هذه التساؤلات، ذكر أن المحكمة الدستورية قررت في أكثر من حكم لها أن: ((الانتخاب هو وسيلة المواطنين في ممارسة السيادة المقررة في المادة السادسة من الدستور، وبالتالي فإن بحث كل ما يمكن أن يشوب عملية التعبير عن الإرادة من عيوب يغدو أمراً منطقياً، فعدم سلامة الترشيح - وقد كان موضوعاً لطعن عام ٢٠٠٩ - يمكن أن يكون محلاً للفحص والمراجعة على الرغم من أنه ليس هو ذات العملية الانتخابية، لكنه متصل بها؛ لأن عدم توافر الصفات المطلوبة في المرشح يجعل محل عملية الانتخاب غير سليم. وفي ذات السياق مرسوم حل مجلس الأمة ليس هو العملية الانتخابية ذاتها ولكن بطلانه يجعل العملية الانتخابية غير سليمة؛ لأن الانتخاب يجري في هذه الحالة بالمخالفة للمادة (٨٣) من الدستور، فالفصل التشريعي لم ينته لانقضاء مدته الاعتيادية بعد، والحل لا يعول عليه لبطلانه، وبالتالي لا نستطيع أن نتكلم عن انتخابات تجري في المدة الدستورية المقررة في المادة (١٠٧)، إذ أي من الفرضيتين المذكورتين غير متحققة دستورياً، والانتخابات البرلمانية التي تجري في هذه الفترة لا يمكن القول بوجودها)). وربطاً بما سبق، لاحظ الخبير الدستوري الدكتور محمد الفيلي أن: ((نظرية أعمال السيادة - أو في ترجمتها الأدق لعمال الحكومة - ليس لها محل حقيقي عندما تمارس المحكمة الدستورية الرقابة على دستورية التشريعات، ولكن استخدامها متصور عندما تمارس المحكمة دورها كمحكمة طعون انتخابية فهي في هذه الحالة محكمة موضوع)).

في نفس المنطق، وشرحاً لموقف المحكمة، اعتبر الكاتب أن: ((القاضي في هذا الحكم لم يناقش دستورية أعمال السيادة، بل قرر وجودها بقوله أنه لا يبحث أسباب صدور المرسوم أو توقيت صدوره، لكنه وبكل بساطة أخرج من نطاقها إجراءات إصدار المرسوم، وقد أوضح أن هذه الإجراءات جزء من الضمانات الدستورية)). وتبريراً لذلك تابع بالقول أن: ((غياب التحديد التشريعي لنطاق أعمال السيادة يجعل أمر تحديد معناها لقاضي الموضوع وهو يستهدي بالفقه وأحكام القضاء، ونلاحظ أن الفقه مستقر على أن قرار حل البرلمان أمر تمارسه السلطة التنفيذية خارج نطاق عملها كإدارة عامة تدير المرافق وتسهر على حفظ النظام العام، ولذلك يعتبر قرار الحل من الأمثلة التقليدية لنظرية أعمال السيادة. وقاضي الطعون الانتخابية في

الدعوى محل البحث لم يعتبر مرسوم الحل معدوماً بدليل عنايته بتبرير حقه في الرقابة عليه، ولو كان منعدياً لما احتاج لمثل ذلك باعتبار أن العمل المنعدي يخرج من إطار الأعمال القانونية ويتحول إلى مجرد عمل مادي، والقاضي استخدم تعبيراً هو والعدم سواء لوصف قرار الحل بعد أن قرر بطلانه)).

ثالثاً - تقييم الموقفين:

إن المتفحص لموقف الفقه - على اختلاف مذاهبه - يجد أن حقيقة تأييد أو عدم تأييد موقف المحكمة الدستورية بما ذهب إليه في حكمها، يجول بين حدّين واضحين هما:

- التمسك بنظرية "أعمال الحكومة ACTES DE GOUVERNEMENT" والتطبيق الواسع لها، بما يحصّن مراسيم حل مجلس الأمة - بصفتها أعمالاً سياسية - من أي رقابة قضائية، ذلك حتى ولو شابها ما شابها من مخالفات دستورية أو قانونية، على سند من القول بالرغبة في تحصين وإبعاد القضاء عن أي شبهة تدخل في الحكم من خلال النظر في ملائمة أعمال الإدارة والحلول محلها في تقدير العلاقات السياسية والقرارات السيادية.
- الحد المقابل هو التطبيق الضيق - أو على الأقل المرشد - لنظرية أعمال الحكومة مما يعني من شأن "مبدأ المشروعية" والتمسك بمضامينه وأهدافه المرتبطة بتطبيق مفاهيم "دولة القانون". فلا يسمح - تحت أي ذريعة - للسلطات وللإدارة أن تغالي في قراراتها وفي أعمالها بمخالفة لأحكام ما يعرف بـ "الكتلة القانونية" التي يتربع الدستور على قمة درجات هرمها.

١ - موقف المحكمة الكلية الإدارية:

فالمحكمة الكلية الإدارية بررت موقفها بتقرير عدم اختصاصها الولائي، بأن التوصيف الحقيقي للوقائع والدعوى يعود للمحكمة نفسها دون التقييد بتكييف الخصوم لها، وليس على المحكمة في ذلك من رقابة سوى رقابة محكمة التمييز. وقد اعتبرت المحكمة في هذا الإطار أن: ((الدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي يتعلق بالنظام العام عملاً بالمادة (٧٨) من قانون المرافعات، ومن ثم يعتبر قائماً ومطروحاً على المحكمة ولو لم يدفع به أمامها، ولمحكمة التمييز أن تقضي به من تلقاء نفسها)). بناء عليه، واستناداً إلى تكييفها الخاص لمرسوم الحل باعتباره عملاً سياسياً، نأت المحكمة بنفسها عن التدخل في أعمال الحكومة، ولتبرير موقفها ذكرت في حيثيات الحكم نفسه أنه يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة خاصة أن

((المشرع، إذ لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة الثانية من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠ بشأن تنظيم القضاء على منع المحاكم من نظرها، فإنه يكون قد ترك أمر تحديدها للقضاء، اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة، وما إذا كان يعد من أعمال السيادة، وحينئذ لا يكون لها أي اختصاص بالنظر فيه...)).

٢ - تفسير المحكمة الدستورية لأعمال السيادة:

هذا الموقف من القضاء الإداري لم يأت من فراغ، ففي سوابق له انتهج القضاء الدستوري الكويتي ذات النهج مستبعداً من ولايته أعمال السيادة، دونما حاجة إلى نص في قانون إنشاء المحكمة الدستورية بحسبان طبيعة هذه الأعمال، وتحقيقاً للاعتبارات السياسية واتصال هذه الأعمال بنظام الدولة السياسي اتصالاً وثيقاً أو بسيادتها في الداخل أو الخارج.

تحديد أعمال السيادة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة :

وهذا ما أكدته المحكمة الدستورية حين اعتبرت أن: ((أعمال السيادة، وكما عرفها القضاء، هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إرادة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى، داخلية كانت أم خارجية، أو تجربتها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج، وهذه الأعمال وإن كانت لاتقبل الحصر والتحديد إلا أن المستقر عليه أن المراد في تحديدها يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده، ليقرر مايعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، بحسب ظروف وطبيعة كل عمل من تلك الأعمال التي يجمعها إطار عام وهو أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة)).

" أعمال السيادة " نظرية مرنة :

تابعت المحكمة الدستورية بالقول: ((يندرج ضمن أعمال السيادة المنظمة لعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية، ومنها استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع، كاقترح القوانين، كما تدخل فيها المسائل السياسية التي تعد المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة، وهذه الأعمال قد تكون قوانين مباشرة من الهيئة التشريعية، بما ذهب معه القضاء الدستوري المقارن إلى القول أن مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة صار ممتداً ليشمل النصوص التشريعية، ولم يعد يقتصر على الأعمال الإدارية كما أن هذه النظرية هي نظرية مرنة ومتطورة تستجيب للدواعي

والظروف القائمة في الدولة وقت تقدير العمل الذي يدور حوله النزاع؛ لارتباط ذلك بسيادة الدولة العليا وأحوالها الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة)).

أسس نظرية أعمال السيادة:

وأردفت المحكمة بالقول: ((إذا كانت نظرية أعمال السيادة هي في أصلها قضائية النشأة، وولدت في ساحة القضاء الإداري المقارن وتطورت به قواعدها، إلا أنها غدت ذات أساس تشريعي في بعض الدول ومنها الكويت، فقد نصت المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣/٩٠ على أنه: «ليس للمحاكم أن تنتظر أعمال السيادة» مما أضحت معه أعمال السيادة مستبعدة من ولاية المحاكم عامة، وإذا كانت الرقابة على دستورية القوانين واللوائح تجد أساساً لها - كأصل عام - في مبدأ الشرعية وسيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه، إلا أنه يستثنى من هذا الأصل - وفقاً لما جرى عليه القضاء الدستوري - أعمال السيادة، ومنها الأعمال السياسية، فتخرج من مجال هذه الرقابة، ولو بغير نص يقضي بذلك، إذ أن هذه قاعدة مستقرة في النظم القضائية في الدول المتحضرة، وغدت أصلاً من الأصول القضائية الثابتة، تأسيساً على أن طبيعة هذه الأعمال تأتي أن تكون محلاً لدعوى قضائية، تحقيقاً للاعتبارات السياسية واستجابة لدواعي الحفاظ على كيان الدولة، مما يقتضي منحها سلطة تقديرية - بسلطتها التشريعية والتنفيذية فيما تجرته من أعمال - أبعد مدى وأوسع نطاقاً، وتحقيقاً لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه الدولة في هذا الصدد، لأن النظر في تلك الأعمال يستلزم توافر معلومات وضوابط وموازن يناط بالدولة تقديرها، فضلاً عن عدم ملائمة طرح هذه المسائل للمنازعة أمام القضاء العادي، ومن ثم فإن المحكمة الدستورية وحدها هي التي تحدد ما إذا كان النص المطعون عليه يعتبر من الأعمال السياسية، فيخرج عن ولايتها بالرقابة الدستورية، أو أنه لا يعتبر كذلك فتبسط عليه رقابتها)).

ملاءمة التشريع والباعث على إصداره هو من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدوا الدستور بحدود وضوابط معينة:

وختمت المحكمة بما يلي: ((لما كان ذلك، وكان النص المطعون عليه وهو الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم ٨١/٢٠ المعدل بالقانون رقم ٨٢/٦١ في شقها الخاص بعدم اختصاصها بالنظر في مسألة إصدار الصحف والمجلات، ضمن مسائل أخرى محظورة، فإنه بالنظر إلى الظروف المحيطة بدولة الكويت، التي يترتب بها الطامعون في ثروتها ومواردها، وتتهددها الأخطار المحدقة بأمنها واستقلالها وكيانها، فضلاً عما تموج به المنطقة من تيارات ومبادئ

متبانية، ومصالح سياسية متصارعة، بما يتبدى معه موضوع منح أو منع تراخيص إصدار الصحف والمجلات، مسألة سياسية لما تنتج من أمور تنعكس آثارها على سلامة وأمن الدولة في الداخل، وعلاقتها بغيرها من الدول بالخارج، وهذا الأمر هو المستفاد من اعتراض الأمير على المشروع الخاص بالمادة المطعون عليها - بالصيغة المقدمة - وقتئذ - وإعادته إلى المجلس لإعادة النظر فيما تضمنه من القول بأن القانون عندما نأى بهذه المسائل - ومنها تراخيص إصدار الصحف والمجلات - عن أن تكون محل جدل أمام القضاء وألا تكون مثار منازعات وخصومات بين الأفراد والدولة، لم يكن يقصد إلا الحفاظ على كيان الدولة وسلامة المجتمع واستقراره، وقد ترك القانون هذه المسائل خاضعة لمسؤولية الحكومة السياسية تتصرف فيها على ضوء تقديرها للمصلحة العامة، وصالح المواطنين تحت رقابة السلطة التشريعية، وكل هذا يتفق مع طبيعة هذه المسائل واتصالها بالسياسة العامة للدولة، فإذا ما قدرت السلطة التشريعية أن ثمة مساساً لهذه المسألة بالمصلحة العليا للدولة استبعدت المنازعات التي تنشأ حول القرارات الصادرة بشأن تلك المسألة من نطاق الرقابة القضائية، وأن تقديرها في هذا الخصوص غير قابل لطرحه ورقابته قضاء دون إلزامها بالإفصاح عن السبب الذي دفعها لاستبعاد إصدار تراخيص الصحف والمجلات من اختصاص الدائرة الإدارية، إذ من المقرر أن ملاءمة التشريع والباعث على إصداره هو من إطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدوا الدستور بحدود وضوابط معينة، لما كان ذلك، ولما سلف فإن النص المطعون عليه إنما يكون من قبيل الأعمال السياسية التي تتولاها السلطة التشريعية؛ مما يدخله ضمن طائفة أعمال السيادة التي تتأى عن الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية، بما تضحى معه هذه المحكمة غير مختصة بالمنازعة المطروحة وهو ما يتعين القضاء به^(٥٢).

٣ - الموقف من آراء المتمسكين بالحصانة القضائية:

على الرغم من الميل إلى تأييد موقف المحكمة الدستورية الصادر بشأن النزاع موضوع البحث، حيث أكدت المحكمة فيه - مرة أخرى - أنها صمّام الأمان أمام أي تجاوز لأحكام الدستور، وأنها تقف حائلاً أمام التوسع بنظرية "أعمال الحكومة" وغيرها من النظريات الشبيهة لتحسين بعض الأعمال المشكوك في دستورتيتها أو في

(٥٢) يراجع لطفاً، حكم المحكمة الدستورية الكويتية الصادر في الطعن رقم ١٩٩٩/٢ بتاريخ ٢٧/٤/١٩٩٩.

شرعيتها... رغم ذلك، قد لا يكون سهلاً - على أي باحث - اعتبار ما ذهب إليه المحكمة الإدارية قد جانب الصواب بشكل قاطع وجلي، مردّ هذا التردد في الموقف يعود ببساطة إلى ما ذكّر به حكم المحكمة الإدارية نفسها من تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، حيث يترك أمر تحديدها للقضاء الذي تتميز مواقف محاكمه - على اختلاف أنواعها ودرجاتها - في تقرير صفة "السيادية" وفي تحديد المدى الذي يصله "مبدأ المشروعية" أو الاستثناءات عليه ومنها "الأعمال الحكومية".

بتعبير آخر، صحيح أنه ليس للمحاكم من الناحية النظرية أي رقابة على أعمال السيادة، إنما يبقى لها أن تتبين أن التدابير المتخذة من السلطة التنفيذية تدخل ضمن طائفة هذه الأعمال من عدمه، فالمحاكم الإدارية تتمتع بصلاحيات بحث تصرفات وأعمال هذه السلطة، وتتولى استتباعاً لذلك تكييفها من الناحية القانونية لتقرير مدى دخولها في خانة "أعمال السيادة" المحصنة من رقابتها القضائية أم أنها من قبيل التصرفات والقرارات الإدارية القابلة للإبطال من قبلها.

وفقاً للتطبيق الحرفي لنظرية "الأعمال الحكومية والسيادية" يخرج "مرسوم الحل" عن نطاق الرقابة القضائية - على كافة أنواعها ومستوياتها - ولا يمنع ذلك من تمسك البعض بصلاحيات المحاكم في رقابة مشروعيتها ودستوريته... ولل قضاء في هذه الحالة - ولاسيما القضاء الإداري - أن يأخذ إحدى الوجهتين: فإما يتجه نحو التمسك بوظيفته التقليدية كقاضي مشروعية وليس قاضي ملاءمة، وإما أن يفعل نظرية "أعمال السيادة" التي تجعله بمنأى عن التدخل في جدلية سياسية ذات صبغة دستورية.

الظروف الاستثنائية تخول الأمير اتخاذ تدابير استثنائية:

إن الحديث عن عدم اتفاق مرسوم الحل مع "مبدأ المشروعية"، يدفع بقوة إلى استرجاع البعض للاستثناءات على هذا المبدأ، حيث اعتبرت مراسيم حل البرلمانات من أبرز الأمثلة على الأعمال ذات الصلة بعلاقة السلطتين التشريعية والتنفيذية والتي تشكل خروجاً واستثناءً معترفاً به على مبدأ المشروعية. يضاف إلى ذلك أنه حتى لو تم استبعاد نظرية "الأعمال الحكومية" يمكن للبعض - ولو بدرجة أقل تبريراً - إعمال نظرية "الظروف الاستثنائية" التي تعتبر هي الأخرى استثناء على مبدأ المشروعية. فنظراً للاحتقان السياسي الذي ساد البلاد، ونظراً للأبعاد السياسية والاستثنائية لمرسوم الحل، فقد رؤي أن من حق أمير الدولة الذي يملك استناداً لنص المادة (١٠٧) من الدستور أن يحل مجلس الأمة بمرسوم مبرر، وأن يتخذ أي قرار في هذا الإطار حتى ولو كان بوجهة نظر البعض يشوبه بعض المخالفات القانونية،

ذلك لأن الظروف الاستثنائية تفرض على الجميع التخفيف من حدة التمسك بحرفية النصوص والإجراءات الدستورية والقانونية! ويشار في هذا الإطار إلى ما ورد في ديباجة المرسوم الأخير الذي ارتكز صدوره إلى (ما آلت إليه الظروف في البلاد)... ويتمسك القائلون بالحصانة القضائية لمرسوم الحل أن العبرة في المعنى وليس في المبنى، فيؤكدون أنه حتى ولو وقع مرسوم الحل في فح الجدل حول صحة اتخاذه، فإن الإرادة الأميرية المتجسدة به اتجهت نحو حل مجلس الأمة بصرف النظر عن موافقة صحيحة أو غير صحيحة للحكومة. خاصة أن اختصاص الأمير هذا يستلزم لممارسته صدور مرسوم، كون ذاته مصونة لا تمس ويباشر سلطاته الدستورية بواسطة وزرائه. ويشار في هذا الشأن إلى أن في مرسوم الحل يكتفى بتوقيع الأمير ورئيس مجلس الوزراء فقط دون توقيع أي من الوزراء، على خلاف المراسيم الأميرية العادية التي تحمل توقيع الأمير ورئيس مجلس الوزراء والوزير المختص إن وجد.

المحكمة الإدارية : الأمير استخدم صلاحياته الدستورية:

سلسلة التبريرات هذه للمتمسكين بالحصانة القضائية لمرسوم الحل، تستدعي التوقف عندها حتى لو لم تقنع الطرف الآخر بتماسكها الدستوري والقانوني، ذلك رغم أن حكم المحكمة الإدارية حاول تبرير هذا الاتجاه بشيء من التفصيل، حيث قضت المحكمة أنه: ((من المقرر قانوناً وفقاً لنصوص الدستور... المادة (٦) أن: «نظام الحكم في الكويت ديموقراطي، السيادة فيه للأمة مصدر للسلطات جميعاً، وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور»، ونصت المادة (٥٠) على أن: «يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليها في هذا الدستور»، ونصت المادة (٥١) منه على أن: «السلطة التشريعية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور» ونصت المادة (٥٢) على أن: «السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور»، ونصت المادة (٥٥) منه على أن: «يتولى الأمير سلطاته بواسطة وزرائه»، ونصت المادة (٥٨) منه على أن: «رئيس مجلس الوزراء والوزراء مسؤولون بالتضامن أمام الأمير عن السياسة العامة للدولة، كما يسأل كل وزير أمامه عن أعمال وزارته»، ونصت المادة (١٠٧) منه على أن: «للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى، وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة، يسترد المجلس المنحل كامل سلطاته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم

يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد»، ونصت المادة (١٢٨) منه على أن: «مداولات مجلس الوزراء سرية، وتصدر قراراته بحضور أغلبية أعضائه، وبموافقة أغلبية الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس، وتلتزم الأقلية برأي الأغلبية ما لم تستقل، وترفع قرارات المجلس إلى الأمير للتصديق عليها في الأحوال التي تقتضي صدور مرسوم في شأنها...».

القيود الدستورية على حق الحل :

وفي هذا الاتجاه، ورد بالمشكرة التفسيرية للدستور أنه: «يقتضي مبدأ ممارسة الأمير لسلطاته الدستورية بواسطة وزرائه، حلول المراسيم الأميرية محل الأوامر الأميرية، ولكن ترد على هذا المبدأ استثناءات ثلاثة، أولها: اختيار ولي العهد بناء على مبايعة مجلس الأمة (مادة ٤)، وثانيها: لا يمارس بطبيعته إلا بأمر أمير، وهو تعيين رئيس الوزراء وإعفاؤه من منصبه (مادة ٥٦). وثالثها: وثيق الصلة بالأمير، وهو اختيار نائب عنه يمارس مؤقتاً، في حالة تغييره خارج الإمارة وتعذر نيابة ولي العهد عنه، كل أو بعض صلاحياته الدستورية (مادة ٦١)، وفيما عدا هذه الأمور الثلاثة يكون المرسوم هو الأداة الدستورية لممارسة السلطات الأميرية المقررة بالدستور، وقد حرصت بعض نصوص الدستور (كالمواد ٦٦ و ٦٨ و ٦٩) على ذكر كلمة (بمرسوم) وذلك تأكيداً للحكم المنوه عنه، ورغم كفاية نص المادة (٥٥) في الدلالة عليه، ومن ثم لا يفيد عدم ذكر هذه الكلمة في سائر النصوص أي شك في سريان حكم المادة (٥٥) عليها كاملاً غير منقوص»، كما جاء بالمشكرة التفسيرية أيضاً «لم يقيد الدستور استعمال الحكومة لحق الحل بأي قيد زمني كما فعلت بعض الدساتير البرلمانية، اكتفاء بالقيد التقليدي المهم الذي بمقتضاه إذا حل المجلس لا يجوز حله لذات الأسباب مرة أخرى، مع وجوب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يجاوز شهرين من تاريخ الحل، وإلا استرد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية لحين اجتماع المجلس، واجتمع فوراً كأن كان الحل لم يكن (مادة ١٠٧)».

مرسوم الحل عمل سياسي :

خلاصة القول - ومن وجهة نظر المتمسكين بصحة موقف المحكمة الإدارية، وبالحصانة القضائية لمرسوم الحل- أنه مهما تم الحديث عن خطأ إجرائي أو موضوعي بصدور مرسوم أمير بحل مجلس الأمة بموافقة حكومة يرأسها رئيس وزراء حالي وتضم وزراء من حكومة سابقة، فإن الفيصل في هذا الشأن هو اعتراف القانون كما القضاء الكويتي بنظرية "الأعمال الحكومية والسيادية" التي تجعل هذا المرسوم، وكل القرارات والمراسيم المرتبطة به وذات طابع سياسي، هي محصنة في

أي رقابة قضائية مهما تنوعت أو علت درجاتها... ويفهم في ذلك نأي القضاء الإداري الكويتي بنفسه عن الدخول في إشكالية تقييمه لمرسوم الحل الذي يعتبر باعتراف جميع الآراء عملاً ذا باعث، ومضموناً سياسياً مغلفاً بقالب إداري.

المحكمة الدستورية ضيقت من استثناءات مبدأ المشروعية :

وبالمقابل، وعلى عكس موقف المحكمة الإدارية المتحفظ والمتحوط من خشية الدخول في متهمة "حكومة القضاء" بدلاً من بقائه "قضاء الحكم"، كانت المحكمة الدستورية حاسمة وجازمة في تقرير اختصاصها وتوصيفها للوقائع لموضوع الدراسة، حيث ضيّقت من نطاق الاستثناء على مبدأ المشروعية، وذكرت بواجبها المتمثل بصيانة الدستور من أي مساس أو انتهاك لأحكامه من قبل القرارات التي تصدرها السلطات الدستورية. وقد اعتبرت المحكمة في هذا السياق، أنها وهي تفصل في هذه الطعون بوصفها محكمة موضوع ملتزمة بإنزال حكم القانون على واقع ما هو معروض عليها، وتغليب أحكام الدستور على ما سواها من القواعد القانونية، مقيدة في ذلك بضوابط العمل القضائي وضمائنه، بعيداً عن العمل السياسي بحساباته وتقديراته، وهي في ذلك لا تخوض في اختصاص ليس لها، أو تتخلى عن اختصاص أنيط بها، ولا يجوز لها بالتالي أن تترخص فيما عهد إليها به، كلما كان تعرضها لما أثير أمامها من مسائل لازماً تدخلها، بما يكفل سيادة الدستور، ومن ثم أكدت المحكمة أنه: ((لا يجوز أن يتخذ الحل الذي رخص به الدستور للحكومة استعماله، وحدد طبيعته وإجراءاته والغرض منه، نزيعة إلى إهدار أحكام الدستور ومخالفتها، فللدستور حرمة ونصوصه يجب أن تصان وأحكامه لا بد أن تحترم)).

النظرة المعمّقة لموقف المحكمة الدستورية:

هذا الموقف من المحكمة الدستورية قد يبدو في نظرة غير معمّقة أنه مخالف ومتناقض مع الموقف السابق الذي ساقته المحكمة في حكمها رقم ١٩٩٩/٢ الصادر بجلسة ١٩٩٩/٤/٢٧، والذي أضأنا فيما سلف - عن عمد - على جزء كبير من مضمونه. الواقع أن موقف المحكمة الحديث، يفسره تماماً بعض حيثيات حكمها السابق، فقد اعتبرت المحكمة في العام ١٩٩٩ أن: ((أعمال السيادة... وإن كانت لاتقبل الحصر والتحديد إلا أن المستقر عليه أن المراد في تحديدها يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده، ليقدر مايعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف وطبيعة كل عمل من تلك الأعمال التي يجمعها إطار عام هو أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج... كما أن هذه النظرية هي نظرية مرنة ومتطورة تستجيب للدواعي والظروف القائمة في الدولة وقت تقدير العمل

الذي يدور حوله النزاع لارتباط ذلك بسيادة الدولة العليا وأحوالها الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة... ومن ثم فإن المحكمة الدستورية وحدها هي التي تحدد ما إذا كان النص المطعون عليه يعتبر من الأعمال السياسية، فيخرج عن ولايتها بالرقابة الدستورية، أو أنه لا يعتبر كذلك فتبسط عليه رقابتها...)).

المحكمة الدستورية في موقفها السابق واللاحق - وكذلك حكم الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية - أكدت على مرجعيتها الوحيدة في تقدير الأمر السيادي والسياسي من عدمه، وحققها في البحث بمضمون العمل الإداري المطعون فيه إذا ما كان غير صحيح من الوجهة الشكلية، أو مخالفاً لروح المبادئ الدستورية، والتحقق من الغرض الذي من أجله شرعت سنته... حيث اعتبرت أنه: ((لا يجوز أن يتخذ الحل الذي رخص به الدستور للحكومة استعماله، وحدد طبيعته وإجراءاته والغرض منه، ذريعة إلى إهدار أحكام الدستور ومخالفتها، فللدستور حرمة ونصوصه يجب أن تصان وأحكامه لا بد أن تحترم)).

المحكمة الدستورية تنظر في صحة الإجراءات وصحة غاياتها :

حقيقة الأمر أن المحكمة الدستورية ذهبت في موقفها الضامن لأحكام الدستور في اتجاه لا يتعلق بتقييم الملاءمة السياسية لمرسوم الحل، حيث يقف حدود اختصاصها، بل ذهبت إلى ممارسة ولايتها واختصاصاتها على صحة صدور مرسوم الحل من الوجهة الدستورية. وفي هذا السياق ويرأي أكثر جرأة وعمقاً، اعتبر الخبير الدستوري الدكتور محمد الفيلي، أن المحكمة قررت ((أن الدستور أحاط الحل - نظراً لخطورته - ببعض القيود والضمانات، فيجب أن يكون حل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، وهو أمر يتطلب معه أن يوقع مرسوم الحل مع الأمير، رئيس مجلس الوزراء حتى يتحمل مسؤوليته السياسية، وأنه إذا حل المجلس لا يجوز حله لذات السبب مرة أخرى... والعبارات السابقة تسمح بالاعتقاد أن المحكمة عندما تبسط رقابتها على الإجراءات فإنها لا تبحث فقط في الوجود الشكلي للإجراء، لكنها من الممكن أن تبحث في تحقق الوظيفة التي وجدت الإجراءات لتحقيقها، فقولها أن عدم تكرار الحل لذات السبب من الضمانات الدستورية يعني أنه من الممكن تصور بسط رقابتها على حقيقة تكرار السبب من خلال فحص دلالات العبارات المستخدمة في مرسوم الحل دون فحص مدى ملاءمته بطبيعة الحال^(٥٣))).

خاتمة القول :

إن القول بأن الحكومة التي اجتمعت ووافقت على حل المجلس هي حكومة دستورية، كون رئيسها اكتسب لقبه ومنصبه دستورياً بمجرد حلف اليمين أمام الأمير،

وأعضاؤها - الوزراء المستقيلون من حكومة سابقة - هم ملزمون بمباشرة تصريف العاجل من شؤون منصب كل منهم إلى حين تعيين خلف لهم، وذلك وفقاً لأحكام المادة (١٠٣) من الدستور. وهو قول يؤسس لنظرية دستورية لم يعدها الفقه الدستوري الكويتي، حيث وفق هذا الرأي، هناك فصل بين مؤسستين دستوريتين هما: رئاسة مجلس الوزراء والوزراء، على عكس ما يُعرف عن النظام الدستوري الكويتي الذي لا يعترف إلا بمؤسسة واحدة هي مجلس الوزراء وفق ما جرى عليه معظم الفقه الدستوري والإداري.

هذا القول مردود عليه، ذلك لأنه من المعروف في النظام البرلماني أنه يمكن أن يكون، وفي نفس الوقت، رئيسان للحكومة، ولكن بصفتين مختلفتين، واحد رئيس حكومة مستقيل يمارس مع وزرائه المستقلين مهمة تصريف العاجل من الأمور، وآخر رئيس معيّن ومكلف بتشكيل الحكومة وهو لا يستطيع أن يمارس عمله كرئيس حكومة فعلي إلا عند نجاحه في تشكيل حكومته، وصدور مرسوم تشكيلها بعد موافقة رئيس الدولة عليها، فلو أن رئيس الحكومة المستقيل سمو الشيخ ناصر المحمد هو الذي اجتمع بوزرائه المستقلين ووافقوا على مرسوم الحل كإجراء من إجراءات تصريف الأعمال، يصبح للمادة (١٠٣) من الدستور حجية في التطبيق والارتكاز عليها... أما دون ذلك فإنه لا يمكن تصوّر رئيس حكومة مستقيل لا يمارس عمله بحلول رئيس مكلف مكانه، وبنفس الوقت يستمر وزراؤه المستقيلون بتصريف العاجل من الأمور من دونه!

ولتقريب الصورة أكثر، نطرح مثلاً مدرسياً يمكن تخيل حدوثه على سبيل الجدل الفكري لتوضيح وجهة النظر... فلو فرضنا أن رئيس مجلس الوزراء المعين، والذي أقسم اليمين، اجتمع بأشخاص من الجاليات الأجنبية على فرض أنهم - بما يخالف صحيح الدستور - "وزراء معيّنين"، ومن ثم اتخذت هذه "الحكومة" قراراً بالموافقة على حل مجلس الأمة! فهل يمكن لهذه الحكومة غير الدستورية أن تحصّن أعمالها، بما فيها مرسوم الحل، خلف نظرية الأعمال السيادية أو السياسية... وهل سيقف القضاء عاجزاً عن إعلان انعدام قراراتها وأعمالها؟ أم أن القضاء - وهذا هو المنطق السليم - سيتصدى للمسألة ليرسم بشكل صحيح حدود نظرية الأعمال الحكومية، ويغلب مبدأ المشروعية على سواها؟

وعن القول أن الحل هو حل رئاسي وليس حكومياً، وبالتالي فهو لا يتطلب أكثر من توقيع أمير البلاد ورئيس مجلس الوزراء على المرسوم الصادر بشأنه، ولا دور لمجلس الوزراء في هذا الشأن إلا من ناحية الموافقة الشكلية... فالرد على ذلك يكون

بالتأكيد أن الأحكام الدستورية لا يجوز التخمين بشأنها، بل يجب أن تقرأ بصريح نصها وإرادة مشرّعها، فلو أراد كاتبو الدستور أن يجعلوا موافقة مجلس الوزراء شكلية، لما عجزوا أن ينصّوا في المادة (١٠٧) أن يكون الحل بأمر أميري وليس بمرسوم يجب توقيع رئيس الوزراء عليه وموافقة مجلس الوزراء على مشروعه قبل أن يرفع للأمير للتوقيع والإصدار. صحيح أنه يمكن فهم النص أن ((للأمير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل...)) على أنها إرادة أميرية بالحل، ولكن الأمر لا يجوز أن يتعدى وصفه بالـ "الرغبة الرئاسية" في الحل دون أن يرتقي ذلك إلى ما يسمى "الحل الرئاسي" ... ذلك لأن النص الدستوري أحاط هذه الرغبة بشروط أخرى لتحقيقها من الناحية المشروعية وهي أن تصدر بمرسوم، وإذا حل المجلس وجب إجراء انتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل، فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد.

المستفاد من كل ما سبق أن حل مجلس الأمة هو حق دستوري مقرر للسلطة التنفيذية بركنيتها - الأمير والحكومة - الأمر الذي يتطلب موافقتها معاً على صدور مرسوم الحل كما أي مرسوم آخر. ولا مجال هنا للبحث - لا فقهاً ولا قضاء - في مصدر وصاحب "الرغبة" في الحل ولا في أسبابها، كون هذه "الرغبة" ومبرراتها وأسبابها تدخل بالفعل في خانة الأعمال السياسية ونظرية "أعمال الحكومة" ... ولكن الإطار الشكلي والدستوري الذي تخرج فيه هذه "الرغبة" إلى العلن هو ما يخضع لرقابة القضاء من حيث صحة تكوينه وإجراءاته الدستورية والقانونية... فالحل - أياً يكن مصدر الرغبة فيه وأسبابه وتوقيته - لا يتحقق دستورياً إلا بصور مرسوم موقع من قبل الأمير ورئيس مجلس الوزراء وموافقة مجلس الوزراء على مشروع مرسومه، الأمر الذي أكدته ديباجة المرسوم مثار الجدل نفسه حيث أشارت إلى صدوره بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء، وبعد موافقة مجلس الوزراء.

خلاصة القول أن حكم المحكمة الدستورية بإعلانه عدم دستورية مرسوم حل مجلس الأمة، كرس مفاهيم دولة القانون ومبدأ المشروعية على حساب نظرية "أعمال السيادة أو أعمال الحكومة"، الأمر الذي احترمه الحكومة حيث أسرع إلى سحب المرسوم المبطل وإصدار مرسوم حل آخر اتخذ وفقاً للإجراءات الدستورية السليمة، بينما نأت المحكمة الكليّة الإدارية بنفسها عن الغوص في دائرة الرقابة على مراسيم الحل، تحاشياً منها بأن توسم مواقفها بما يسمى "حكومة القضاء"، وفضلت - ولو بموقف سلبي من قبلها - أن تبقى في خانة "قضاء الحكم".

