

# الحمود: سمو الأمير بحسبانه رئيساً للدولة يقدر درجة الخطر ومدى الحاجة لاستخدام المادة 71 من الدستور وعلى «الدستورية» مراعاة تقدير حالة الضرورة



د. ابراهيم الحمود

أصدر د. ابراهيم الحمود قراءة استباقية في حكم المحكمة الدستورية عن المرسوم بقانون في شأن الصوت الواحد جاء فيها:

قد يرى بعض الفقهاء أن تقرير وجود حالة الضرورة أو عدم وجودها هي مسألة بيد السلطة التنفيذية تقدرها تحت رقابة البرلمان، أي انها مسألة تقديرية بحسب الظروف والملازمات لكل حالة على حدة وليس هناك من مقياس عام للتحقق من قيام حالة الضرورة.

ويمكن تبرير الاكتفاء بالرقابة البرلمانية على تقدير حالة الضرورة بأن الدستور قد ألزم عرض مرسوم الضرورة على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي.

ومن ثم، بحسب هذا التبرير، إذا كانت ثمة سلطة تستطيع رقابة السلطة التنفيذية في تقرير ما إذا كانت الظروف تستدعي استعمال حقها في استصدار مرسوم الضرورة وكانت هذه السلطة هي السلطة التشريعية في مجلس الأمة فلا سبيل لتدخل القضاء في الرقابة بحسبان وجود رقابة أصلاً قد نظمتها الدستور. وقد ذهب القضاء الإداري المصري بحكمه بتاريخ 23 ديسمبر 1954 إلى القول بأن «قيام الضرورة الملجئة لإصدار المراسيم بقانون من السلطة التنفيذية فيما بين دورى الاعتقاد عملاً بمنص المادة (4١)» من دستور 1923 حتى للسلطة التنفيذية تقدره تحت رقابة البرلمان بحسب الظروف والملازمات القائمة في كل حالة، وليست هناك مقاييس منضبطة للتحقق من قيام تلك الضرورة

«1».

وتأكيدا لموقف القضاء الإداري المصري ذهب القضاء العادي إلى القول بأنه «إذا كانت ثمة سلطة تستطيع مراقبة السلطة التنفيذية في تقرير ما إذا كانت الظروف القائمة تستدعي استعمال حقها في استصدار مرسوم فيما بين أنوار الاعتقاد فلن تكون السلطة سوى البرلمان.....»

«2».

1القضية رقم 1807لسنة 6ق/المجموعة لسنة 9، ص117.
2حكم جنابات إسكندرية بتاريخ 1950/3/23.
إن الرأي القائل باقتصار الرقابة السياسية فقط على مراسيم الضرورة لم يلاق استحسان الفقه والقضاء، فقد عدل القضاء موقفه وأخضع هذه المراسيم لرقابته بحسبانها قبل كل شيء، أعمال قانونية بحيث قرارات تصدرها الحكومة بيوامت سياسية وبحسبانها سلطة حكم وإنما هي قرارات إدارية بالمفهوم الواسع تخضع لرقابة القضاء، ففي حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1952/6/21 ذهبت المحكمة إلى القول بأنه «لا حجة فيما تقوله الحكومة من أن الرقابة على المرسوم بقانون هي رقابة سياسية أو برلمانية لا مكان معها لرقابة قضائية، فالرقابة البرلمانية لا تمنع من الرقابة القضائية ولكل من هاتين الرقابتين طبيعتها ومجالها وأثرها....فالرقابة البرلمانية ورقابة ملامه مرها إلى السلطة التقديرية للمشرع وأثرها سقوط المرسوم بقانون من وقت عدم إقراره، أما الرقابة القضائية فرقابة شرعية وأثرها زوال المرسوم بقانون منسحباً هذا الزوال إلى يوم صدوره».
والسؤال الذي يطرح نفسه ماذا بعد صدور مرسوم الضرورة بتعديل عدد الأصوات لكل ناخب. فهل ستبسط المحكمة الدستورية رقابتها وما هي حدود هذه الرقابة من ناحية ومما هي الآثار التي سوف تترتب على حكم المحكمة الدستورية من ناحية ثالثة.

إن مرسوم الضرورة وفقاً لنص المادة (7١) من الدستور تضمن تعديل آلية وعدد الأصوات لكل ناخب فهل ترقيقه المحكمة الدستورية يعنى هل سترافق المحكمة الدستورية توافر حالة الضرورة وهل سترافق آثار الضرورة ومدى اعتبارها لازمة لاتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير

هي مناط التعديل لقانون تحديد عدد أصوات الناخبين في كل دائرة.
أولاً: مدى الرقابة الدستورية لرسوم الضرورة.
إن الإجابة تقتضي التمييز بين أربعة فروع هي أولها رقابة المحكمة الدستورية لرسوم الضرورة بتوافر شرط الضرورة

من عدمه وثانيها مراقبة مدى اعتبار الضرورة لازمة وملجئة لاتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير وثالثها سلطة المحكمة الدستورية في الرقابة قبل عرض مرسوم الضرورة على مجلس الأمة القادم ورابعها رقابة مجلس الأمة على مرسوم الضرورة بعد عرضها على مجلس الأمة وإقرارها من قبل المجلس الجديد.

١-الرقابة الدستورية على توافر شرط الضرورة.

لقد بينت المادة «7١» ان مرسوم الضرورة لا يمكن للجوء إليها إلا عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد أي فيما بين ادوار انعقاد مجلس الأمة أو في فترة حله، والمحكمة ترافق ذلك باعتباره شرطاً مقترضاً لابد منه فلا يمكن أن تلجا السلطة التنفيذية إلى مراسيم الضرورة والمجلس في حالة انعقاد فيكون صدور مرسوم ضرورة في حالة انعقاد مجلس الأمة باطلاً لمخالفته نص المادة «7١» من الدستور.

وفي وجود شرط الضرورة اللازم للجوء لمراسيم الضرورة فإننا نرى بسط المحكمة الدستورية رقابتها عليه باعتبار وجود حالة الضرورة ضابطاً جوهرياً لممارسة السلطة التنفيذية لاختصاص تشريعي استثنائي هو بحسب الظروف العادية محجوز مجلس الأمة دون سواء.
إن الضرورة وهي ظرف استثنائي تعتبر علة ومناط ممارسة السلطة التنفيذية لرقصة إصدار مرسوم لها قوة القانون أي القرارات الإدارية تدخل في حقل التشريع فتغلي وتعدل وتنشئ قوانين فيما عدا مخالفة قانون الجزائية العامة للدولة، وعلى ذلك فإن القاضي الدستوري يراقب تحقق حالة الضرورة وقيامها، وهذه مسألة واقع يمكن إثباتها أو نقضها من خلال الاستدات وواقع الظروف والأحوال. ولا مندوحة في أن الدستور الكويتي في المادة «173» منه قد أعطى للمحكمة الدستورية اختصاص مراقبة دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح ولذا كان خضوع مرسوم الضرورة للرقابة الدستورية أمر لا مفر منه بحسبان شرط الضرورة وقيام حالة الضرورة شرط ممارسة السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي ومن ثم تمتد اليه رقابة المحكمة للتحقق من قيامه باعتباره ضابطاً جوهرياً رئيسياً منصوصاً عليه في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات، وإذا كانت المحكمة الدستورية تستمد اختصاصها من الدستور في الرقابة على المراسيم بقوانين ومنها مرسوم الضرورة فإن رقابتها بتأويل حتماً لرقابة تحقق دوافعه وقيام أسبابه باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات.

ولقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى التأكيد على أن:
«.....المستفاد من هذا النص الدستوري «147» أن الدستور وان جعل لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعتها الاستثنائية، منها ما يتعلق بشروط مارسته ومنها ما يتعلق بمآل ما قد يصدر من قرارات استناداً اليه، فأوجب لأعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً وان تنهيا خلال هذه الغيبة ظروف التوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هي مناط هذه الرخصة وعلّة تقريرها، وإذا كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعي الاستثنائي، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما باعتبارهما من الضوابط المقررة في الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات.»

٢-رقابة المحكمة الدستورية على مرسوم الضرورة باعتباره التدبير اللازم، وإذا كانت المحكمة الدستورية ترافق الضرورة كحالة واقعية باعتبارها مناط رخصة مرسوم الضرورة وعلّة تقريرها فإنها ترافق في رأينا كذلك مرسوم الضرورة فيما إذا كان هو الإجراء اللازم والوحيد لمواجهة ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير. فالمحكمة وهي ترافق مرسوم

الضرورة توازن بين مدى الحاجة لتدخل السلطة التنفيذية في مجال الاختصاص التشريعي بمرسوم ضرورة خلال غيبة مجلس الأمة وبين ما إذا كان تدخلها لم يكن مبرراً ولا تستلزمه الظروف ويمكن أن يتأخر وليس من شأنه أن يمنع تدارك آثار سلبية قد تقع أو وقعت تستدعي الإسراع لمواجهتها به.

فإذا كانت الأسباب تقيد بأنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الأمة ظرف يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التي تحصل بها رخصة التشريع الاستثنائية التي حولها الدستور للسلطة التنفيذية في المادة «7١» من الدستور فإن مرسوم الضرورة يكون مخالفاً للدستور.
فكما لا شك فيه، أن الظروف الاستثنائية هي تلك التي تقوم بها حالات طارئة تستوجب سرعة المواجهة لمنع وقوعها أو تفادي آثارها بشكل لا يحتمل الانتظار لحين عودة مجلس الأمة من غيبته، ومما يدل على أهمية التدبير ووجوب سرعة مواجهته عدم إمكانية انتظار السلطة التنفيذية عودة المجلس التشريعي من إجازته إذا كان الظرف الاستثنائي قد قام بين أدوار الانعقاد، بل إن حالة الاستعجال يجب أن تكون من الواجب بمكان مواجهتها بالتدابير اللازمة لعدم إمكانية حتى الجوء لنص المادة «88» من الدستور والتي تعطى للأمير الحق في دعوة مجلس الأمة بمرسوم لاجتماع غير عادي.

ونحن نرى أن تقرير حالة الضرورة ليست عملاً من أعمال السيادة إذا تم تقديرها وفقاً لنص المادة «7١» من الدستور، بل هي شرط وعلّة الجوء لاستخدام الترخيص الدستوري لممارسة السلطة التنفيذية سلطة التشريع الاستثنائية وفي حقيقة الأمر وكذلك لا اتجست المحكمة الدستورية في الكويت إلى غير ذلك معتبرة حالة الضرورة شرطاً سياسياً قانونياً في حكم لجنة فحص الطعون رقم

1982/2 دستوري بتاريخ 1982/6/28 قررت المحكمة (..أما حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد برئيس الدولة بتقديره، وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلاً للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية..ولا تدخل فيها الحالة المطروحة- إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره وإنما يكون قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره، يضاف إلى كل ذلك أن الأمر الأميري موضوع الطعن قد صدر في 1976/9/5 أي في الوقت الذي لم يكن مجلس الوزراء قائماً، حيث إن مرسوم تشكيل الوزارة لم يصدر إلا في 1976/9/6 وحلف أعضاؤها اليمن الدستورية بعد ذلك وتم نشر المرسوم المذكور في الجريدة الرسمية «الكويت اليوم» بتاريخ 1976/9/12 فسي العدد 1099، مما يجعل الضرورة بإصدار التشريع أمراً يقدره للأمير وحده وبالآداة التي يراها). ومما لا شك فيه أنه إذا كان ممكناً تبني وجهة نظر المحكمة الدستورية في الحكم المشار اليه اعلاه، بحسبانها تنظر للأميري بحل مجلس الأمة لعام 1976 في ظل قيام نظرية السلطة الفعلية «1» فإننا نرى أنه في مجال عدم تحقق هذا المفهوم أي في خلال عدم تعطيل الحياة النيابية وفي ظل وجود الدستور الكويتي دون تعطيل أو إلغاء، فإن تقرير حالة الضرورة ومداهما ليست بأعمال سيادة بحال من الأحوال لأن الدستور يكون قائماً وتتفاعل أحكامه وحدودها.

فلا مشاحة في أن تقدير حالة الضرورة ليست مسألة سياسية في ظل قيام الدستور 1963 أي في الحالة القائمة الآن على خلاف حالة تعطيل أحكامه كما كان في الأمر الأميري بتاريخ 1976/9/5 بتعطيل الحياة النيابية فجوء السلطة التنفيذية لأحكام المادة «7١» من الدستور بإصدار مرسوم الضرورة وجعلها ملتزمة بأحكامه باعتبار هذه المراسيم أعمالاً قانونية إدارية لا أعمال سياسية من اطلاقات الإدارة ومن ثم تخضع لرقابة القضاء في تحري توافر شرط الضرورة من ناحية ومدى لازمته لاتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير من ناحية ثالثة.

وقد أكد القضاء الدستوري في مصر ذلك، فذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه (.....ذلك انه وإن كان لرئيس الجمهورية لتدخل السلطة التنفيذية في مجال الاختصاص التشريعي بمرسوم ضرورة خلال غيبة مجلس الأمة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، وذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور ومن شأنه كما نرى أن تستلزمه الظروف ويمكن أن يتأخر وليس من شأنه أن يمنع تدارك آثار سلبية قد تقع أو وقعت تستدعي الإسراع لمواجهتها به.

سلطة التشريع الاستثنائية طبقاً للمادة المشار إليها وفق ما نصه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب، إلا أن ذلك لا يعني إطلاق هذه السلطة في إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور والتي سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ في غيبة مجلس الشعب ظرف من شأنه توافر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه، الأمر الذي يحتم إخضاعه ما تتولاّه هذه المحكمة من رقابة دستورية).

(١) د.إبراهيم الحمود.

الآثار المترتبة على رفض مجلس الأمة للمرسوم بالقانون رقم 35/1990 الصادر في فترة تعطيل الحياة النيابية، مجلة الحقوق، الثالث، العدد الثالث، ص55١ وما بعدها.

٣-رقابة المحكمة الدستورية على المراسيم بقوانين قبل إقرارها من مجلس الأمة

ان مراسيم الضرورة قبل إقرارها من مجلس الأمة تعتبر لوائح ضرورة ولكنها تدخل في مجال التشريع، أي أن لها قوة القوانين فتستطيع أن تعدل أو تلغي أي قانون قائم ولها أن تنشئ ما تشاء من القواعد العامة المجردة وتعمل كل ما تقوم به من أعمال مخالفة لقانون الجزائية العامة للدولة وقانون توارث الإمارة بحسبانه من القوانين التي لا تستخدم في المادة (4) لتعديلها أن يكون بالطريقة المقررة لتعديل الدستور بحسبانها ذات صفة دستورية، وكذلك لا يمكن لمراسيم الضرورة أن تكون مخالفة للدستور وفقاً لصريح نص المادة (71) من الدستور والمحكمة الدستورية أن تراقبه وفقاً لنص المادة (173) من الدستور التي أنشأت اختصاص المجلس النيابي للرقابة كلائحة الموضوعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح.

إن المحكمة الدستورية لها أن تراقب في هذه الأثناء مدى توافر شرط الضرورة ومدى اعتبار الضرورة تستوجب قيام المرسوم بالقانون للإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير من ناحية، كما أنها ترافق مراسيم الضرورة في مدى توافرها عن أحكام الدستور ومخالفته أو مخالفة التقديرات المالية الواردة في قانون الجزائية من ناحية ثانية. وقد تحدث هذه الرقابة قبل إقرار مجلس الأمة للمراسيم بقوانين الضرورة بحسبان أن الدستور في المادة (71) وان اشترط عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها، إذا كان المجلس قائماً وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو انتهاء الفصل التشريعي، إلا أنه لم يحدد مدة معينة يجب أن يبيت خلالها مجلس الأمة في المرسوم بقانون العروض عليه ومن ثم فإن خلال هذه المدة أي بين عرض مراسيم الضرورة على مجلس الأمة وبين إقرارها فإنه تخضع لرقابة المحكمة الدستورية وللمحكمة هنا بل عليها أن ترافق توافر شرط الضرورة ومدى اعتبارها من الجسامة بمكان بحيث لا يمكن تدارك آثاره إلا واعمالها.

٤ - الرقابة على مراسيم الضرورة بعد إقرارها من مجلس الأمة
هل موافقة مجلس الأمة على مرسوم الضرورة من شأنها أن تظهره من عيب مشابه أثناء صدوره كغياب حالة الضرورة أو اعتبار تلك الضرورة ليست ملهه ولا تستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لأبد منها ولا يمكن تأجيل الجوء إلى المرسوم بقانون لحين انعقاد المجلس وعونه؟

١) حكمها الصادر في الطعن رقم 28 لسنة 2 ق/ دستورية، جلسة 1985/5/4 المجموعة الرسمية، ج3 ص195.
2) د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ١999، ص439 وما بعدها.

١- المحكمة الدستورية الكويتية لا تكفي باعتبار موافقة المجلس النيابي على المراسيم بقانون كلائحة ضرورة تغطي ما بها من عوار إذا كان هذا العوار هو عدم توافر حالة الضرورة عند صدورها أي أنها لا تكفي باعتبار إقرار المجلس لها يغطي هذا العوار وإنما ترى أن إقرار مجلس الأمة لمراسيم الضرورة هو إقرار أيضاً لوجود حالة الضرورة ودرجاتها المبررة لإصدارها. ونحن لا ننق مع هذا الرأي ونرى عدم صحة ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية الكويتية في اعتبار مجرد موافقة مجلس الأمة على المراسيم بقوانين هو موافقة وإقرار لحالة الضرورة المبررة لإصدارها لاسمياً في الأحوال العادية أي عند عدم قيام حالة السلطة الفعلية.
يضاف إلى ذلك أن لوائح الضرورة إنما هي قرارات في مجال التشريع وهو استثناء يقدره ويتوافر شروطه ومن ثم فإن القول بسقوط الشروط التي يتطلبها الدستور لإصدار لوائح الضرورة بمجرد إقرار مجلس الأمة لها لا يمكن قبوله ذلك أن

الدستوري في مصر فقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أنه (وحيث إنه - من ناحية أخرى - فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذي نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستوري الذي لازم صدوره.

كما أنه ليس من شأن هذا الإقرار أن يترتب علىه أي انقلاب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعي جديد يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن يتبع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد ولا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القوانين.

كما أن رقابة المحكمة الدستورية على المراسيم بقوانين منصوص عليها في المادة (173) من الدستور كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية في الرقابة الدستورية ورأينا في معرض هذه الدراسة مفاهيم الضرورة واشترطات حالتها المبررة للجوء إلى المراسيم بقوانين مما يخضعها للرقابة باعتبار الضرورة علّة الاستثناء ومناط دخول التشريع التنفيذية في مجال التشريع يعتبر وكنانه وافق على المرسوم بقانون كما وافق على أي مشروع ما شرعوا ت القوانين، لا يهم في ذلك مطلقاً أن تتوافر حالة الضرورة حين صدورها أم لا تتوافر، ويذهب رأي في الفقه إلى أن الحكم بعدم دستورية مرسوم الضرورة بحجة عدم توافر شرط الضرورة بعد عرض المرسوم على المجلس النيابي وموافقته عليه إنما هو عقاب من قبل المحكمة الدستورية للمشرع يسير هذا السراي أنه لا يمكن للمحكمة أن تسقط قانوناً أبدي المجلس النيابي إرادته الصريحة في الموافقة عليه وإقرار ما جاء فيه، ويتساءل: ماذا سيكون رأي المحكمة لو أن المجلس جاء بعد حكم المحكمة بعدم دستورية هذا المرسوم بقانون كلائحة من لوائح الضرورة - وافر القانون كاملاً في كل نص من نصوصه، فهل ستتعبق المحكمة المجلس في هذه الموافقة الجديدة وتقتضي بعدم دستورية القانون مرة أخرى بحسبان القانون قد صدر بكل نصوص مرسوم الضرورة وكأنه تحد سافر لحكم المحكمة؟

وفقاً لهذا السراي أن إقرار المجلس النيابي للرقابة كلائحة من لوائح الضرورة بقانون ما به من عوار إذا كان هذا العوار هو عدم توافر حالة الضرورة عند صدوره، ذلك لأن إقرار المجلس له يغطي هذا العوار تماماً والرقابة الوحيدة الممكنة بعد ذلك إنما نذبت على نصوص هذا القانون ذاته ومدى اتفاتها مع أحكام الدستور (2).

ويبدو أن القضاء الدستوري الكويتي يشايح هذا الرأي ويحصر عليه فصي حكم المحكمة الدستورية (بحجة فحص الطعون) في الطعن رقم 1982/2/1982/6/28 بحسبان أن المحكمة الدستورية لا يمكنها أن تتدخل بإجراءات استثنائية متى لم تستطع السلطات العامة تأمينها، ويمكن القول أن الوحدة الوطنية تكون في خطر متى ما اندلع صراع طائفي أو قبلي أو طبقي بين فئات الشعب الوطني.

(١) حكمها الصادر في الطعن رقم 28 لسنة 2 ق/ دستورية، جلسة 1985/5/4 المجموعة الرسمية، ج3 ص195.
(2) د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ١999، ص439 وما بعدها.

١- المحكمة الدستورية الكويتية لا تكفي باعتبار موافقة المجلس النيابي على المراسيم بقانون كلائحة ضرورة تغطي ما بها من عوار إذا كان هذا العوار هو عدم توافر حالة الضرورة عند صدورها أي أنها لا تكفي باعتبار إقرار المجلس لها يغطي هذا العوار وإنما ترى أن إقرار مجلس الأمة لمراسيم الضرورة هو إقرار أيضاً لوجود حالة الضرورة ودرجاتها المبررة لإصدارها. ونحن لا ننق مع هذا الرأي ونرى عدم صحة ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية الكويتية في اعتبار مجرد موافقة مجلس الأمة على المراسيم بقوانين هو موافقة وإقرار لحالة الضرورة المبررة لإصدارها لاسمياً في الأحوال العادية أي عند عدم قيام حالة السلطة الفعلية.

يضاف إلى ذلك أن لوائح الضرورة إنما هي قرارات في مجال التشريع وهو استثناء يقدره ويتوافر شروطه ومن ثم فإن القول بسقوط الشروط التي يتطلبها الدستور لإصدار لوائح الضرورة بمجرد إقرار مجلس الأمة لها لا يمكن قبوله ذلك أن

مراسيم الضرورة تبقى لوائح بهذه الصفة حتى بعد إقرارها من مجلس الأمة ولا تتغير طبيعتها اللابعية ولا تنقلب إلى عمل تشريعي يدخل في زمرة القوانين التي يتعين أن تتفع في كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التي حددها الدستور في هذا الصدد ولا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القوانين.

كما أن رقابة المحكمة الدستورية على المراسيم بقوانين منصوص عليها في المادة (173) من الدستور كاختصاص أصيل للمحكمة الدستورية في الرقابة الدستورية ورأينا في معرض هذه الدراسة مفاهيم الضرورة واشترطات حالتها المبررة للجوء إلى المراسيم بقوانين مما يخضعها للرقابة باعتبار الضرورة علّة الاستثناء ومناط دخول التشريع التنفيذية في مجال التشريع يعتبر وكنانه وافق على المرسوم بقانون كما وافق على أي مشروع ما شرعوا ت القوانين، لا يهم في ذلك مطلقاً أن تتوافر حالة الضرورة حين صدورها أم لا تتوافر، ويذهب رأي في الفقه إلى أن الحكم بعدم دستورية مرسوم الضرورة بحجة عدم توافر شرط الضرورة بعد عرض المرسوم على المجلس النيابي وموافقته عليه إنما هو عقاب من قبل المحكمة الدستورية للمشرع يسير هذا السراي أنه لا يمكن للمحكمة أن تسقط قانوناً أبدي المجلس النيابي إرادته الصريحة في الموافقة عليه وإقرار ما جاء فيه، ويتساءل: ماذا سيكون رأي المحكمة لو أن المجلس جاء بعد حكم المحكمة بعدم دستورية هذا المرسوم بقانون كلائحة من لوائح الضرورة - وافر القانون كاملاً في كل نص من نصوصه، فهل ستتعبق المحكمة المجلس في هذه الموافقة الجديدة وتقتضي بعدم دستورية القانون مرة أخرى بحسبان القانون قد صدر بكل نصوص مرسوم الضرورة وكأنه تحد سافر لحكم المحكمة؟

وفقاً لهذا السراي أن إقرار المجلس النيابي للرقابة كلائحة من لوائح الضرورة بقانون ما به من عوار إذا كان هذا العوار هو عدم توافر حالة الضرورة عند صدوره، ذلك لأن إقرار المجلس له يغطي هذا العوار تماماً والرقابة الوحيدة الممكنة بعد ذلك إنما نذبت على نصوص هذا القانون ذاته ومدى اتفاتها مع أحكام الدستور (2).

ويبدو أن القضاء الدستوري الكويتي يشايح هذا الرأي ويحصر عليه فصي حكم المحكمة الدستورية (بحجة فحص الطعون) في الطعن رقم 1982/2/1982/6/28 بحسبان أن المحكمة الدستورية لا يمكنها أن تتدخل بإجراءات استثنائية متى لم تستطع السلطات العامة تأمينها، ويمكن القول أن الوحدة الوطنية تكون في خطر متى ما اندلع صراع طائفي أو قبلي أو طبقي بين فئات الشعب الوطني.

١) حكمها الصادر في الطعن رقم 28 لسنة 2 ق/ دستورية، جلسة 1985/5/4 المجموعة الرسمية، ج3 ص195.
(2) د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ١999، ص439 وما بعدها.

١- المحكمة الدستورية الكويتية لا تكفي باعتبار موافقة المجلس النيابي على المراسيم بقانون كلائحة ضرورة تغطي ما بها من عوار إذا كان هذا العوار هو عدم توافر حالة الضرورة عند صدوره، ذلك لأن إقرار المجلس له يغطي هذا العوار تماماً والرقابة الوحيدة الممكنة بعد ذلك إنما نذبت على نصوص هذا القانون ذاته ومدى اتفاتها مع أحكام الدستور (2).

ويبدو أن القضاء الدستوري الكويتي يشايح هذا الرأي ويحصر عليه فصي حكم المحكمة الدستورية (بحجة فحص الطعون) في الطعن رقم 1982/2/1982/6/28 بحسبان أن المحكمة الدستورية لا يمكنها أن تتدخل بإجراءات استثنائية متى لم تستطع السلطات العامة تأمينها، ويمكن القول أن الوحدة الوطنية تكون في خطر متى ما اندلع صراع طائفي أو قبلي أو طبقي بين فئات الشعب الوطني.

١) حكمها الصادر في الطعن رقم 28 لسنة 2 ق/ دستورية، جلسة 1985/5/4 المجموعة الرسمية، ج3 ص195.
(2) د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، ١999، ص439 وما بعدها.

٢- تبرير مرسوم الضرورة ان رقابة المحكمة الدستورية للمرسوم

بقانون إنما هي رقابة مشروعية وفقاً للآلية التي رأيناها وفي المراحل والخطوات التي بينهاها. وحكم المحكمة الدستورية باقرار مرسوم بقانون الصوت الواحد يعنى اعتبار هذا الخيار هو الوسيلة الوحيدة التي كانت متاحة لدرء المخاطر، وان الدولة استثنائية يستحيل تداركها بغير هذا الطريق الاستثنائي.

لا شك أن لسمو الأمير بحسبانه رئيسا للدولة وفق أحكام المادة 71 من الدستور اذ قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الدولة أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة الكفيلة لمواجهة هذا الخطر.

والقاضي الدستوري يجب عليه بيان جسامة الخطر المحقق الذي لم يكن بالإمكان مواجهته بمرسوم الصوت الواحد، اي بيان حجم التهديد للوحدة الوطنية وسلامة الوطن وعاقة مؤسسات الدولة عن أداء أعمالها ان تمت الانتخابات وفقاً لنظام الأصوات الأربعة، أو ان كان تحديد جسامة الخطر مسألة تقديرية لسمو الأمير فان المحكمة الدستورية عليها واجب الكشف عن حجم الخطر ومدى تهديده للوحدة الوطنية وسلامة الوطن وهل استمرار نظام الأصوات الأربعة يعوق مؤسسات الدولة عن أداء أعمالها ان تمت الانتخابات وفقاً لنظام الأصوات الأربعة، وان كان تحديد جسامة الخطر مسألة تقديرية لسمو الأمير فان المحكمة الدستورية عليها واجب بيان الموضوع الموجب لصدور مرسوم الضرورة لتبريره أو لرفضه.

١- حالات الضرورة الموجبة.
لم تحدد المادة71 من الدستور الموضوعات التي يمكن أن تبرر اللجوء لمراسيم الضرورة كما فعلت التشريعات الدستورية المقاربة كالمادة 174 من الدستور المصري لسنة 197١ الملغى.

فهذه المادة نصت على أنه «الرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر لا تحتمل التأخير.

ونص المادة 71 من الدستور الكويتي يستوعب الموضوعات الأقل خطورة وحساسية من الموضوعات الثالثة التي أشارت اليها المادة 74 من الدستور المصري لسنة 197١ التي تعتبر في حقيقة الأمر والواقع أهم الأسباب التي تبرر تعطيل السلطات العامة عن مواجهة الأخطار، وإن كان نص المادة 71 من الدستور الكويتي يفتح المجال لموضوعات أخرى أقل خطورة وحساسية من الموضوعات الثالثة التي أشارت اليها المادة 74 من الدستور المصري لسنة 197١ التي تعتبر في حقيقة الأمر والواقع أهم الأسباب التي تبرر تعطيل السلطات العامة عن مواجهة الأخطار، وإن كان نص المادة 71 من الدستور الكويتي يستوعب الموضوعات الأقل خطورة وحساسية من الموضوعات الثالثة التي أشارت اليها المادة 74 من الدستور المصري لعام 197١. والوحدة الوطنية من أهم الموضوعات التي يكون المساس بها موجبا للتدخل بإجراءات استثنائية متى لم تستطع السلطات العامة تأمينها، ويمكن القول أن الوحدة الوطنية تكون في خطر متى ما اندلع صراع طائفي أو قبلي أو طبقي بين فئات الشعب الوطني.

ويكون تهديد الوحدة الوطنية قائماً متى ما كانت هذه الزاعات بدرجة كبيرة تعصف بالوحدة الوطنية لدرجة لا يمكن حمايتها ومقاومتها إلا بمراسيم الضرورة. ويقصد بسلامة الوطن حماية الدولة من أي تهديد يؤثر على كيانها، سواء كان هذا التهديد خارجياً كما في حالة الغزو الأجنبي، أو كان تهديداً داخلياً كحدوث اضطرابات في الداخل كما في حالة العصيان المسلح أو تضرر أي القوات المسلحة أو اضطراب رجال الشرطة اضراباً عاماً أو تعرض المرافق الأساسية للخطر.

١- المحكمة الدستورية على المحكمة الدستورية أن تبين أن المرسوم بقانون الصوت الواحد كان الخيار الوحيد لمواجهة الخطر الحال الذي لا يمكن دفعه إلا بصدوره، وذلك لأن الدستور قد نظم السلطات العامة وحد اختصاصات كل سلطة وعهد اليها أداء دورها ومن ثم فإن اللجوء إلى مراسيم الضرورة لا يكون دستورياً إذا عجزت السلطة العادية عن القيام بمواجهة أما ان كان في وسع السلطة العامة العادية أن تقوم بهذا الدور فإنه يجب أن يترك لها القيام به.

فالمحكمة الدستورية عليها واجب بيان عدم استطاعة السلطات العامة وعجزها عن مواجهة الخطر الجسيم الذي يهدد الوحدة الوطنية وسلامة الوطن واعاقة مؤسسات الدولة عن أداء دورها. ولا شك أن سمو الأمير بحسبانه رئيسا للدولة هو الذي يقدر درجة الخطر ومدى الحاجة إلى اللجوء للمادة 71 ولا يقدره في ذلك إلا أن يكون الهدف من ذلك هو تدارك الخطر وضمان تحقيق الوسائل اللازمة حتى تستطيع السلطات العامة الدستورية مباشرة وظائفها في أقل فترة زمنية ممكنة. والمحكمة ترافق مدى توافر الظروف الاستثنائية التي تبرر اللجوء إلى المادة 71 من الدستور باعتبار هذه الظروف ركناً من أركان الضرورة.

وفى يقننا بيان المحكمة الدستورية في ترافق حالة الضرورة وتحققها فان عليها مراعاة السلطة التقديرية لسمو الأمير رئيسس الدولة في تقدير درجة الخطر التي تتعرض لها الدولة وتكتمه من اللجوء للمادة 71 من الدستور مع الأخذ بعمل الاعتبار مجمل الظروف التي يعامل بها سمو الأمير أثناء تعرض الدولة للأخطار.

د.إبراهيم الحمود

كلية الحقوق – جامعة الكويت