

# تعليقات على أحكام قضائية



## انتفاء أعمال السيادة

### تعليق على حكم محكمة التمييز في الطعن

رقم 714 لسنة 2013 مدني/2 - 2013/03/23

د. خالد فايز الحويلة العجمي

أستاذ مساعد بقسم القانون العام

كلية القانون الكويتية العالمية

### ملخص البحث:

بتاريخ 2015/03/23 أصدرت محكمة التمييز الكويتية - الدائرة المدنية الثانية - حكمها في الطعن بالتمييز رقم 714 لسنة 2013 مدني 2 والذي يقضي بإلغاء الحكم المستأنف - الذي أُلزم الطاعن (رئيس مجلس الوزراء بصفته) أن يؤدي للمطعون ضده مبلغ خمسة آلاف وواحد دينار تعويضاً مؤقتاً عن الضررين المادي والأدبي - والقضاء مجدداً بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى تأسيساً على أن المرسوم الأميري رقم 443 لسنة 2011 بحل مجلس الأمة والمرسوم الأميري رقم 447 لسنة 2011 بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة يعدان من أعمال السيادة مما يحظر معه على المحاكم النظر في أي مطالبات تثور بشأنهما، وذهبت المحكمة إلى أن الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر - نظرية أعمال السيادة - وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى، وبذلك فإنه يكون قد خالف القانون مما يتعين إلغاؤه والقضاء مجدداً بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى.

ومن وجهة نظرنا فإن من خالف القانون وأخطأ في تطبيقه هي ذاتها محكمة التمييز وذلك عندما جاء حكمها مخالفاً لحكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ 2012/6/20 رقم 6 و 30 لسنة 2012 والذي قضى بعدم مشروعية المرسوم الأميري رقم 443 بحل مجلس الأمة والمرسوم الأميري رقم 447 بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، وانتهت في قضائها إلى بطلان المرسومين وبطلان كل ما ترتب على ذلك من آثار وأخصها أن يستعيد المجلس المنحل بقوة الدستور سلطته

الدستورية، وكأن الحل لم يكن، وكما هو معلوم فإن أحكام المحكمة الدستورية وفقاً للمادة الأولى من قانون إنشائها رقم 14 لسنة 1973 واجبة النفاذ في مواجهة الكافة ولسائر المحاكم، وهو ما سوف نتناوله في التعليق على حكم محكمة التمييز رقم 714 لسنة 2015 مدني 2.

## المقدمة:

تبنى المشرع الكويتي في المادة الثانية من القانون رقم (23) لسنة 1990 بشأن تنظيم القضاء نظرية أعمال السيادة حيث يمتنع على القضاء بسط رقابته على تلك الأعمال، إلا أن المشرع ترك للقضاء مهمة تحديد ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، الأمر الذي يترتب عليه إذا ما أضيف القضاء على أحد الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية وصف أعمال السيادة فإن ذلك العمل سيخرج عن ولاية المحاكم، لذلك كثيراً ما صدرت أحكام بعدم اختصاص القضاء ولائياً ببعض الدعاوى لاعتبارات تتعلق بنظرية أعمال السيادة، ومن هذه الأحكام حكم محكمة التمييز رقم 714 لسنة 2013 مدني 2 محل هذه الدراسة (التعليق) والذي قضى بحرمان أحد أعضاء مجلس الأمة المبطل الأول من التعويض المادي والأدبي نتيجة الضرر الذي لحق به بسبب بطلان المرسوم الأميري رقم 433 لسنة 2011 بحل مجلس الأمة، وما ترتب عليه من آثار قانونية - من بطلان مرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة وبطلان عملية الانتخاب التي أجريت بتاريخ 2012/2/2 - وذلك على اعتبار أنها من أعمال السيادة وبالتالي يمتنع على القضاء نظرها، وهو الأمر الذي دفعنا بعد التوكل على الله للتعليق على هذا الحكم لما يشكله من مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه، وذلك لانتفاء نظرية أعمال السيادة في هذه الدعوى وهو ما سوف نوضحه بالتعليق على ذلك الحكم.

كما أن هذا الحكم يثير إشكالية مهمة ألا وهي في حال صدور حكم تمييز مخالف لقضاء المحكمة الدستورية وهو ما تحقق بالنسبة للحكم محل التعليق من وجهة نظرنا، فإن هذا الحكم لا يمكن الطعن عليه رغم مخالفته للقانون، حيث إن الأحكام التي تصدر عن قضاء التمييز لا تقبل الطعن عليها بأي طريقة من طرق الطعن العادية

وغير العادية، وذلك وفقاً للمادة 156 من قانون المرافعات الكويتي، وهو ما سوف نتناوله في التعليق على الحكم محل الدراسة.

### خطة ومنهج البحث:

سوف نتناول هذا الحكم بالنقد والتحليل وذلك في عدة مباحث، حيث سنعرض في المبحث الأول لحكم محكمة التمييز رقم (714 لسنة 2013 مدني/2)، ثم سنعرض في المبحث الثاني لمفهوم نظرية أعمال السيادة وموقف الفقه والقضاء الكويتي منها، من خلال ثلاثة مطالب، حيث سنعرض لمفهوم نظرية أعمال السيادة في المطلب الأول، ثم لموقف الفقه من تلك النظرية في المطلب الثاني، ثم سنتناول موقف القضاء الكويتي (قضاء التمييز وقضاء المحكمة الدستورية) في المطلب الثالث، على أن نقوم في المبحث الثالث بالتعليق على حكم محكمة التمييز محل الدراسة وبيان أوجه العوار التي أصابت الحكم ومخالفته لأحكام القانون والخطأ في تطبيقه، حيث إن نظرية أعمال السيادة التي أسست عليها محكمة التمييز حكمها أصبحت منتفية في هذه الدعوى، وهو ما سوف نعرضه ونوضحه من خلال التعليق على الحكم.

## المبحث الأول

### حكم محكمة التمييز- الدائرة المدنية الثانية

رقم 714-2013 مدني / 2

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة،

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

وحيث إن الوقائع - على ما يتبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل في أن المطعون ضده أقام على الطاعن بصفته الدعوى رقم (2789 لسنة 2012) تجاري مدني كلي حكومة، بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدي له مبلغ (5001) دينار تعويضاً مؤقتاً، وقال بياناً لذلك إن المرسوم الأميري رقم (443 لسنة 2011) الصادر بتاريخ 6/12/3011 بحل مجلس الأمة، الذي كان عضواً فيه، قد شابت إجراءات استصداره من الطاعن بصفته عيوب شكلية أدت إلى صدور حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقمي (6، 30 لسنة 2012) ببطلانه وبطالان الدعوة لانتخابات مجلس الأمة التي أجريت ترتيباً عليه (سنة 2012) بالرغم من فوزه بعضويته أيضاً، مما أصابه بأضرار مادية وأدبية فقد أقام الدعوى، قضت المحكمة برفض الدعوى. استأنف المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم (4012 لسنة 2012) وبتاريخ 28/4/2013 قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وأجابت المطعون ضده إلى طلباته، طعن الطاعن بصفته في هذا الحكم بطريق التمييز، وأودع المطعون ضده مذكرة طلب فيها رفض الطعن، وأودعت النيابة مذكرة طلبت فيها تمييز الحكم المطعون فيه، وإن عرض الطعن على هذه المحكمة في غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن بصفته على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وفي تأويله، وفي بيان ذلك بقول إن المرسوم الأميري الصادر بحل

مجلس الأمة إعمالاً لسلطات سمو أمير البلاد الواردة في الدستور يعد من أعمال السيادة التي يحظر على المحاكم التعقيب عليها سواء بطلب إلغائها أم التعويض عنها، وكان طلب المطعون ضده التعويض عما لحقه من أضرار جراء صدور هذا المرسوم وما يترتب عليه من مرسوم دعوة الناخبين إلى انتخابات أعضاء مجلس الأمة الجديد إستناداً إلى خطأ الطاعن بصفته في إجراءات استصدار مرسوم حل المجلس باستدعائه لوزراء زالت صفتهم وذلك بالمخالفة لأحكام الدستور ينطوي على طعن على المرسوم مما يحظر على المحاكم نظره لخروجه عن ولايتها، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي سديد، ذلك أن النص في المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم (23 لسنة 1990) على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة» مفاده أنه متى كان العمل من أعمال السيادة فإن الحظر على المحاكم أن تنظره لا يكون فقط بالنسبة لطلب إلغائه وإنما يشمل الحظر كل ما يثور بشأنه من مطالبات. والمقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن أعمال السيادة تنصرف إلى تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة وتتصل بالسياسة العليا أو بالإجراءات التي تتخذها باعتبارها سلطة - حكم - وليس سلطة إدارة - في حدود وظيفتها السياسية وبما لها من سلطة عليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج فتخرج بذلك عن رقابة المحاكم، ولما كان المشرع لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة الثانية من القانون المشار إليه على منع المحاكم من نظرها، فإنه يكون قد ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاءً بإعلان مبدأ وجودها، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة أو لا يعد كذلك، ويخضع تكييف محكمة الموضوع لهذا الأمر لرقابة محكمة التمييز، وأنه وإن كان يتعذر وضع تحديد جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أن هناك عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها دون تعقيب من القضاء أو بسط رقابته عليها، لما كان ذلك وكان المرسوم الأميري رقم (344 لسنة 2011) بحل مجلس الأمة والمرسوم الأميري رقم (447 لسنة 2011) بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة قد

صدرا من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وليس بوصفها جهازاً إدارياً باعتبار أن السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء ويتولى الأمير سلطاته بواسطة وزرائه وذلك عملاً بالمادتين (52 و55 من الدستور)، كانت الصبغة السياسية بارزة في هذين المرسومين بأن جسدا العلاقة السياسية بين السلطتين التنفيذية والشترعية، وقد استخدم سمو أمير البلاد صلاحيته كسلطة حكم متوخياً المصلحة العليا للبلاد والمحافضة على كيان الدولة واستقرارها، فإن ذلك يعد عملاً من أعمال السيادة مما يحظر على المحاكم النظر في أي مطالبات تثور بشأنه، لما كان ذلك

«وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضده بالتعويض المطالب به استناداً إلى ثبوت الخطأ في حق الطاعن بصفته فيما اتخذه من إجراءات استصدار المرسوم الأميري بحل مجلس الأمة على الرغم من أن هذا المرسوم يعد عملاً من أعمال السيادة يحظر على المحاكم النظر في أي مطالبة بشأنه، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن»

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف فإنه صالح للفصل فيه، ولما تقدم من أسباب، وكان الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون بما يتعين إلغاؤه والقضاء مجدداً بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى.

### فلهذه الأسباب

#### حكمت المحكمة:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه وألزم المطعون ضده المصروفات ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.

ثانياً: وفي موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجدداً بعدم الاختصاص الولائي بنظر الدعوى وألزم المستأنف المصروفات عن درجتي التقاضي ومبلغ عشرين ديناراً مقابل أتعاب المحاماة.



## المبحث الثاني

### مفهوم نظرية أعمال السيادة

### وموقف الفقه والقضاء الكويتي منها

سوف نعرض في مطلب أول لمفهوم نظرية أعمال السيادة، ثم لموقف الفقه والقضاء الكويتين من ذلك، وذلك على الشكل التالي:

#### المطلب الأول

#### مفهوم نظرية أعمال السيادة

تعد نظرية أعمال السيادة نظرية قضائية من صنع وابتداع مجلس الدولة الفرنسي، حيث اتخذها كنوع من السياسة القضائية لإخراج بعض أعمال الحكومة من رقابة القضاء وعدم خضوعها لتلك الرقابة<sup>(1)</sup>.

ويقصد بأعمال السيادة أنها: «طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، يستوي في ذلك رقابة الإلغاء أو فحص الشرعية أو التفسير أو التعويض (على خلاف في رقابة التعويض) ومن ثم فإنها تعتبر استثناء حقيقياً من مبدأ المشروعية»<sup>(2)</sup>.

هذا وقد نص قانون تنظيم القضاء رقم (23) لسنة 1990 في المادة الثانية منه على أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم تعليقاً على هذه المادة: (تؤكد المادة الثانية خروج أعمال السيادة من 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)، ويتضح أن المشرع العادي لم

(1) د. أنور أحمد رسلان - وسيط القضاء الإداري - دار النهضة العربية - 1999 - ص 153

(2) د. محمد محمد بدران ود. عبدالحفيظ الشيمي - الوجيز في القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة 2005 - ص 129.

يورد تعريفاً أو تحديداً يبين فيه المقصود بأعمال السيادة التي نص عليها، وبذلك فإنه قد يكون ترك مهمة أمر تحديدها للقضاء وإضفاء الوصف القانوني للعمل الصادر من السلطة التنفيذية إذا ما كان يعد من أعمال السيادة أم لا، وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز إلى أنه: «إذا كان المشرع لم يحدد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ماهية أعمال السيادة التي منع المحاكم من نظرها بموجب المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم (23) لسنة 1990، فإن المشرع بذلك قد يكون ترك أمر تحديد هذه الأعمال للقضاء الذي يتولى تكييف العمل الصادر من الحكومة وصولاً لبيان ما إذا كان يعتبر من أعمال السيادة التي لا يختص بنظرها والعكس بالعكس<sup>(1)</sup>».

وبناء على ما سبق يتضح أن المشرع الكويتي اكتفى بالنص صراحة على أعمال السيادة دون أن يحدد ماهية طبيعة تلك الأعمال، تاركاً تلك المهمة للقضاء ليقوم بذلك الدور بشأن تحديد ما يعد من أعمال السيادة من عدمه، حيث إنه يترتب على تحديد أحد الأعمال الصادرة من قبل السلطة التنفيذية بأنه عمل سيادي (يترتب عليه) تحصين ذلك العمل من رقابة القضاء، مما يعني أن نظرية أعمال السيادة تمثل اعتداءً وخروجاً على مبدأ المشروعية؛ مما دعى البعض إلى القول بأنها تمثل «نقطة سوداء في جبين المشروعية؛ لأن الإدارة تتحرر كلية من قواعد المشروعية، وتختفي كل ضمانات للحريات الفردية»<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### موقف الفقه الكويتي من نظرية أعمال السيادة

تشكل نظرية أعمال السيادة استثناءً خطيراً من مبدأ المشروعية، حيث يترتب عليها خروج طائفة من الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية عن ولاية القضاء، مما دفع الفقه في الكويت إلى انتقاد النصوص التي تمنع القضاء من نظر أعمال السيادة انتقاداً شديداً<sup>(3)</sup>، وذلك لعدم دستورية هذا النهج على اعتبار أن نص المادة الثانية من

(1) الطعن رقم 154/2002 مدني جلسة 2003/4/7.

(2) د. سليمان الطماوي - النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة الخامسة 1984 - ص 121

(3) انظر: د. تركي سطات المطيري - نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها - دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني لمجلس الأمة الكويتي - العام 2000.

قانون تنظيم القضاء رقم (23 لسنة 1990) يتعارض مع الدستور الكويتي فيما يتعلق بحق التقاضي الذي كفله الدستور وتبناه المشرع الدستوري صراحة في المادة (166) التي تنص على أن: «حق التقاضي مكفول للناس ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق»<sup>(1)</sup>.

كما انتقد الفقه هذا النص لمخالفته نص المادة (164) من الدستور الكويتي والتي حددت دور المشرع بتنظيم جهات القضاء، والمادة (169) من الدستور الكويتي التي جعلت ولاية القضاء الإداري كاملة لجميع المنازعات شاملة ولايتي الإلغاء والتعويض، ذلك أن هذا النص يسلب القضاء ولاية الفصل في بعض المنازعات، ويعد بمثابة إلغاء جزئي للسلطة القضائية، واعتداء صريح من السلطة التشريعية على السلطة التنفيذية، وإخلال سافر بمبدأ الفصل بين السلطات، حيث يذهب أستاذنا الدكتور عثمان عبدالمك الصالح، رحمه الله، إلى أن هذا الحظر يخالف الحق المستقر في ضمير الجماعة الإنسانية وهو حق الفرد أن يجد لكل خصومة قاضياً، وهو حق مقرر في الكويت صراحة وبتوكيد في المادة (166) من الدستور بقولها: «حق التقاضي مكفول للناس، وبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق».

ونلفت النظر هنا إلى أن هذا النص لم يفوض المشرع العادي في تحديد الحق أو تقييده، وإنما عهد إليه فقط في شأن الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسته، فالمشرع يجب أن يكون هدفه التنظيم لا الإلغاء، فمن المسلم به كأصل - غير قابل لأي جدل أو خلاف - أن لكل فرد المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه، والقرار الإداري الذي يهدر الشرعية يمكن أن يعطل للمواطن أي حق من الحقوق التي ضمنها الدستور، وهذا الأصل لا يمكن إعماله إذا حرمانا المواطن المعتدى عليه من حق طلب رد الإدارة إلى دائرة المشروعية بإلغاء قرارها المعيب الذي يمس حريته أو يحول بينه وبين استعمال حق مقرر له. إن حرمان الأفراد من قضاء أصلي ومكمل لمبدأ المشروعية

(1) د. عثمان عبدالمك الصالح - السلطة اللائحية للإدارة في الكويت - بحث منشور في مجلة الحقوق - ملحق العدد الأول - السنة الأولى - يناير 1977 - ص 107، زهيبان العجمي - القيود الواردة على حق التقاضي ومدى مخالفتها لنصوص الدستور - بحث مقدم لنيل درجة الماجستير لكلية الحقوق في جامعة الكويت - ص 112.

يتنافى وفكرة الدولة القانونية وينطوي على مصادرة لحقهم في التقاضي، وتعارض مع نصوص الدستور.

ويستطرد الدكتور للتأكيد على عدم دستورية ذلك النهج بقوله: إن السلطة القضائية ليست منحة من المشرع العادي بل ولا تستمد وجودها منه، بل هي سلطة أصلية منصوص عليها في صلب الدستور وعلى قدم المساواة مع السلطتين الأخريين، والمشرع العادي لا يستطيع بناء على هذه الحقيقة العلمية إلغاءها كلياً أو جزئياً؛ لأن فكرة الإلغاء واحدة في الحالتين كما أن مدى الإلغاء لا يغير جوهره، ومما لا شك فيه أن منع القضاء من إلغاء القرارات الإدارية الخارجة على مبدأ الشرعية - فضلاً عن أن فيه تنكراً لهذا المبدأ - فإنه بمثابة إلغاء جزئي للسلطة القضائية، وهو أمر لا يملكه نواب الشعب بعد صدور الدستور ولا يمكن أن يقبل - من باب أولى - أن يبقى كأثر من آثار مرسوم صدر في ظل حكم مطلق<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق فإن هذه النظرية من نشأة القضاء، وهي استثناء لا يجوز التوسع فيه، حيث انها تشكل مخالفة لمبدأ المشروعية والمبادئ العامة للقانون وخصوصاً مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة وحق التقاضي<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### موقف القضاء الكويتي تجاه نظرية أعمال السيادة

سنتناول في هذا الفرع موقف قضاء محكمة التمييز وقضاء المحكمة الدستورية في الكويت تجاه نظرية أعمال السيادة.

#### الفرع الأول

##### موقف محكمة التمييز من نظرية أعمال السيادة

استقر قضاء التمييز على أن أعمال السيادة هي «تلك الأعمال التي تصدر عن الحكومة بإعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة

(1) د. عثمان عبدالمك الصالح - المرجع السابق - ص 108 - 109

(2) د. داوود العيسى - تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا - دائرة التمييز - تجاري - بتاريخ 11/25/1987 مجلة الحقوق - السنة الثالثة عشرة - العدد الثالث - ص 890.

العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى، داخلية كانت أو خارجية، أو اتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سياستها في الخارج»<sup>(1)</sup>.

والمنتبع لقضاء محكمة التمييز تجاه أعمال السيادة يجد أن هناك اضطراباً بشأن الأحكام الصادرة من محكمة التمييز تجاه هذه الأعمال، حيث تجدها تارة توسع من نطاق تطبيق أعمال السيادة وتارة أخرى تضيق من نطاق تطبيقها، ومن الحالات التي وسعت فيها محكمة التمييز إطار أعمال السيادة عندما قضت في أحد أحكامها بأن النزاع الذي يتعلق بتصحيح اسم والد المدعين بسجلات الجنسية يعد من أعمال السيادة، رغم أن النزاع يتعلق بتصحيح خطأ باسم والد المدعين ورد في سجلات الجنسية، حيث جاء في حيثيات حكمها: (لما كان ذلك وكان مفاد ما أوردته نصوص قانون الجنسية الكويتية ومذكرته الإيضاحية على النحو سالف البيان أن مسائل الجنسية في دولة الكويت وما يتعلق بها من قرارات تتسم بطابع سياسي أمّلته اعتبارات خاصة تتعلق بكيان الدولة ذاته لتحديد شعب الكويت ومن يجوز له حمل الجنسية عند تأسيس الوطن لأول مرة، وكل ما يتصل بمسائل الجنسية من قرارات بمراعاة تلك الاعتبارات وفي نطاق ما تمليه الظروف الاجتماعية التي تقتضي صيانة الدولة وتحقيق أمنها والمحافظة على كيانها في الداخل، وهي بهذا تعد من أعمال السيادة التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة. لما كان ذلك، وكان ما نصت عليه الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية من استبعاد القرارات الصادرة في مسائل الجنسية من اختصاص تلك الدائرة لا يعدو أن يكون تأكيداً من الشارع باعتبار تلك المسائل من أعمال السيادة التي تخرج عن ولاية المحاكم، وهو ما نصت عليه المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء سالف الذكر، فإن الدفع بعدم الدستورية يكون غير جدي ويتعين رفضه، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن أورد ما تنص عليه المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء من أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة، وما ينص عليه قانون إنشاء المحكمة الإدارية من إخراج مسائل الجنسية من نطاق اختصاصها، أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى على قوله: «... إن طلب تغيير ما

(1) طعن رقم 94/88 تجاري جلسة 199/11/16 - وطعن رقم 2002/511 مدني جلسة 2002/1/4

ثبت في سجلات الجنسية وشهاداتها وخاصة البيان المتعلق باسم صاحب الجنسية يخرج عن اختصاص المحاكم لتعلق ذلك بالأساس الذي منحت على مقتضاه الجنسية وما سبق ذلك من تحقيقات أجرتها اللجان المختصة في نطاق سلطتها المخولة لها، وصدرت الشهادة بإثبات الجنسية يعد ذلك على أساسها...»، وهي تقديرات سليمة تتفق وصحيح القانون، ومن ثم فإن الطعن برمته يكون على غير أساس<sup>(1)</sup>.

كما أنه أيضاً من علامات التوسع بقضاء التمييز فيما يتعلق بأعمال السيادة حكم محكمة التمييز باعتبار قرار حرمان أحد العسكريين من حقوقه المالية المتمثلة في مكافأة نهاية الخدمة استناداً إلى قرار سابق لوزير الدفاع بطرد كل عسكري يثبت تعامله مع النظام العراقي وحرمانه من كافة حقوقه المالية، رغم أنه لم يثبت إدانة المدعي بذلك بناءً على حكم قضائي، حيث جاء فيه: (وحيث إن النعي بهذه الأسباب مجتمعة غير سديد، ذلك أن المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم (23 لسنة 1990) تنص على أنه «ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة»، والمقصود بأعمال السيادة هي تلك التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية إذ تتخذها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو للذود عن سيادتها في الخارج، وهي بطبيعتها أعمال إدارية ولكنها تخرج عن ولاية المحاكم، وقد ترك المشرع - بما نص عليه في تلك المادة - أمر تحديدها للقضاء اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها؛ ذلك أن ما يعتبر عملاً إدارياً عادياً قد يرقى في ظروف وملابسات سياسية في دولة ما إلى مرتبة أعمال السيادة، كما أن ما يعتبر عملاً من أعمال السيادة قد يهبط في ظروف أخرى إلى مستوى الأعمال الإدارية، لما كان ذلك، وكان البين من الأوراق أن الحاضر عن المطعون ضده دفع أمام محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيساً على أن الطاعنين من العسكريين الذين تعاونوا مع القوات العراقية وانضموا للجيش الشعبي العراقي وشملهم قرار وزير الدفاع رقم (1992/232) بحرمانهم من كافة حقوقهم المالية، وأن هذا القرار يعد من أعمال السيادة، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحاكم بنظر الدعوى على أن الثابت من

(1) الطعن رقم 18 لسنة 1987 مدني جلسة 1987/12/21

المستندات المقدمة من المطعون ضده أن الطاعنين رغم كونهم من أفراد القوات المسلحة المنوط بهم الدفاع عن الدولة قد التحقوا أثناء الغزو العراقي للبلاد بالجيش الشعبي العراقي وتقاضوا رواتب من قيادته، وأن قرار وزير الدفاع رقم (232/1992) بطرد كل عسكري ثبت تعاونه مع النظام العراقي وحرمانه من كافة حقوقه المالية يعتبر، وبالنظر للظروف والملاسات التي صدر فيها، من أعمال السيادة التي تنأى عن رقابة القضاء، وهي تقديرات سليمة تتفق وصحيح القانون، فإن النعي برمته يكون على غير أساس»<sup>(1)</sup>.

ومن ناحية أخرى نجد بأن هناك أحكاماً لقضاء التمييز أدت إلى التضييق من نطاق أعمال السيادة، وذلك من خلال قصر أعمال السيادة فيما يتعلق بمسائل الجنسية على منح الجنسية الكويتية أو إلغاء قرار منعها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في حكم حديث لها على أنه: (لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن كان يحمل الجنسية الكويتية ومن ثم فإن دعواه لا تتعلق بطلب منحه الجنسية الكويتية أو إلغاء قرار منعها عنه كما أن المرسوم المطعون فيه بسحب جنسيته لا يعد عملاً من أعمال السيادة على النحو الموضح سلفاً، ومن ثم يخرج عن نطاقها ويكون عملاً من أعمال الإدارة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاءً وتعويضاً، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم اختصاصه ولائياً بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون بما يعيبه ويوجب تمييزه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعون.

وحيث إنه عن موضوع الاستئناف رقم (2315 لسنة 2014 إداري)، ولما تقدم وكان الحكم المستأنف قد قضى بعدم اختصاص المحكمة الكلية ولائياً بنظر الدعوى فإنه يكون قد جانبه الصواب وخالف القانون بما يتعين إلغاؤه، ولما كانت محكمة أول درجة لم تستنفذ ولايتها وحجبت نفسها عن نظر النزاع، فإنه يتعين إعادتها إليها للفصل فيها وذلك عملاً بالمادة (156) من قانون المرافعات<sup>(2)</sup>.

(1) الطعن رقم 21 لسنة 1994 مدني جلسة 1995/1/22

(2) الحكم الصادر في الطعون أرقام (647 و 659 و 694) لسنة 2015 إداري/1 بتاريخ 2016/3/23

كذلك فإن من اتجاهات قضاء التمييز بعدم التوسع في مد نطاق تطبيق نظرية أعمال السيادة، نهاب محكمة التمييز إلى أن مطالبة الطاعن وهو عسكري بمستحقته المالية عن فترة خدمته بالجيش تخرج عن نطاق أعمال السيادة، حيث جاء في حكمها: (وحيث إن مما ينعاها الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه، والفساد في الاستدلال، وفي بيان ذلك يقول أن الحكم استند في قضاؤه تأييداً للحكم الابتدائي بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية ولائياً بنظر الدعوى إلى أن حرمانه من كافة مستحقته المالية عن مدة خدمته في الجيش تم بموجب الأمر رقم (130) لسنة 1994 بطرده من الخدمة العسكرية لتعاونه مع قوات الاحتلال أثناء فترة الغزو إعمالاً لقرار وزير الدفاع رقم (232) لسنة 1992 الذي يقضي بحرمان من يطرد من شرف الخدمة العسكرية ممن يثبت تعاونه مع قوات النظام العراقي من كافة حقوقه المالية وهو ما يندرج ضمن أعمال السيادة التي تنأى عن رقابة القضاء، في حين أن مطالبته بحقوقه المالية مستمدة من أحكام القانون واستناداً إليه، وليس في طلباته مساس بأي عمل من أعمال السيادة، كما أن إعمال الأثر المترتب على طرد العسكري من الخدمة العسكرية وفقاً لقرار وزير الدفاع رقم (232) لسنة 1992، منوط بثبوت تعاونه مع النظام العراقي وهو أمر لم يثبت في حقه فلم يوجه إليه أي اتهام أو يصدر حكم بإدانته في محاكمة قانونية، ما لا يسوغ حرمانه من تسوية مستحقته المالية بالمخالفة للقانون، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بخلاف هذا النظر واعتبر أن طلباته في دعواه من أعمال السيادة ولا يختص القضاء بنظرها، فإنه يكون معيباً بما يستوجب تمييزه.

وحيث إن هذا النعي - في أساسه - سديد، ذلك أنه من المقرر وفقاً لحكم المادة الأولى من قانون تنظيم القضاء رقم (23) لسنة 1990 أن المحاكم هي صاحبة الولاية العامة بنظر جميع المنازعات والفصل فيها وتتسع ولايتها لكل ما يتعلق بإقامة العدل والإنصاف، ولا تتقيد ولاية المحاكم إلا في الحدود وبالقدر الذي يقضي به نص صريح، والعبرة في تحديد الاختصاص لجهة القضاء هي بما يوجهه المدعي في دعواه من طلبات، ولما كان المشرع لم يشأ أن يقيد المحاكم بشيء ما في تحديد أعمال السيادة التي نص في المادة (2) من القانون المذكور على منع المحاكم من نظرها، فلا هو وضع لها تعريفاً،



ولا وضع بياناً بحصر أعمال بذاتها، فإنه يكون بذلك قد ترك للمحاكم بحث كل حالة تعرض عليها وتقرير الوصف القانوني للعمل المطروح عليها، وما إذا كان يعد عملاً إدارياً تختص بنظره، أو عملاً من أعمال السيادة يمتنع عليها النظر فيه، ويخضع تكييف محكمة الموضوع لهذا الأمر لرقابة محكمة التمييز، كما أنه من المقرر أيضاً أن أعمال السيادة لا تنصرف إلا إلى تلك الأعمال التي تتصل بالسياسة العليا للدولة، أو بالإجراءات التي تتخذها الحكومة باعتبارها سلطة حكم في حدود وظيفتها السياسية، وبما لها من سلطة عليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها في الداخل والخارج، أما الأعمال التي تباشرها بوصفها سلطة إدارة في حدود سلطتها الإدارية وما تقوم به في إطار وظيفتها الإدارية تنفيذاً للقوانين فلا يصدق عليها هذا الوصف، والقول بغير ذلك من شأنه أن يفضي إلى أن تتحلل الجهة الإدارية من اتباع أحكام القوانين والتزام حدودها وضوابطها، والتحدي بتحصر تلك الأعمال من الرقابة القضائية بما يجب الأفراد من المطالبة باقتضاء حقوقهم التي تنتظمها القوانين واللوائح.

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن وهو (من غير محدد الجنسية) قد التحق بخدمة الجيش بتاريخ 01/10/1970 طبقاً للقانون رقم (32) لسنة 1967 في شأن الجيش، وقد أنهيت خدمته اعتباراً من 02/08/1990 بموجب الأمر الصادر من رئيس الأركان العامة للجيش رقم (130) لسنة 1994 بتاريخ 16/07/1994 الذي تضمن طرده من الخدمة العسكرية وحرمانه من كافة حقوقه المالية، ومتى كان الأمر كذلك، وكانت طلبات الطاعن في النزاع الماثل تتحصل في المطالبة بمستحققاته المالية عن فترة خدمته طبقاً للقواعد والأحكام الواردة بقانون الجيش، وهي طلبات لا مساس فيها بأي عمل من أعمال السيادة تخرج عن نطاق تلك الأعمال، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف ذلك، وقضى بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بالمحكمة الكلية بنظر دعوى الطاعن، فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة إلى بحث باقي أسباب الطعن<sup>(1)</sup>.

(1) الطعن رقم 342/2007 إداري الصادر بتاريخ 15/12/2009

## الفرع الثاني

### موقف المحكمة الدستورية من نظرية أعمال السيادة

ذهبت المحكمة الدستورية بشأن تعريف أعمال السيادة إلى ما ذهبت إليه محكمة التمييز، حيث عرفت تلك الأعمال بأنها: «الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات الأخرى داخلية كانت أو خارجية اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج». كما أكدت المحكمة الدستورية أيضاً ما استقر عليه قضاء التمييز بشأن حق القضاء في تقدير ما يعد من أعمال السيادة وما لا يعد منها، حيث جاء في أحد أحكامها بأن: «هذه الأعمال وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، إلا أن المستقر عليه أن المراد في تحديدها يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده ليقدر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف وطبيعة كل من تلك الأعمال»<sup>(1)</sup>. هذا وقد كان قضاء المحكمة الدستورية وسَّع من نطاق تطبيق نظرية أعمال السيادة، وذلك عندما مد في مجال نطاق تطبيق تلك النظرية إلى النصوص التشريعية، حيث نصت أحد أحكامها: «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 مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة، صار ممتداً ليشمل النصوص التشريعية ولم يعد يقتصر على الأعمال الإدارية»<sup>(2)</sup>، بل أن المحكمة الدستورية حكمت بعدم اختصاصها بنظر دعوى تتعلق بعدم دستورية النص التشريعي لتحسين فكرة تحسين بعض القرارات الإدارية الواردة في البند الخامس من المادة الأولى من القانون رقم (1981/20) والذي يقضي بعدم اختصاص الدائرة الإدارية بنظر تلك القرارات<sup>(3)</sup>؛ وهو الأمر الذي يؤكد أن المحكمة الدستورية وسَّعت من نطاق نظرية

(1) طعن رقم 99/2 دستوري الصادر بتاريخ 1999/4/27.

(2) طعن رقم 99/2 دستوري الصادر بتاريخ 1999/4/27.

(3) «خامساً: الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية وإقامة وإبعاد غير الكويتيين وتراخيص إصدار الصحف والمجلات ودور العبادة».

أعمال السيادة، حيث جاء في حكمها على أنه: «لما كان ذلك وكان النص المطعون عليه وهو الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية رقم (20/81 المعدل بالقانون رقم (61/82)، في شقها الخاص بعدم اختصاصها بالنظر في مسألة إصدار الصحف والمجلات، ضمن مسائل أخرى محظورة، فإنه بالنظر إلى الظروف المحيطة بدولة الكويت، يترتب بها الطامعون في ثروتها ومواردها، وتتهدها الأخطار المحدقة بأمنها واستقلالها وكيانها؛ فضلاً عما تموج به المنطقة من تيارات ومبادئ متباينة، 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 للمجلس لإعادة النظر فيما تضمنه من القول عندما نأى بهذه المسائل - ومنها تراخيص إصدار الصحف والمجلات - عن أن تكون محل جدل أمام القضاء، وأن لا تكون مثار منازعات وخصومات بين الأفراد والدولة، لم يكن يقصد إلا الحفاظ على كيان الدولة وسلامة المجتمع واستقراره، وقد ترك القانون هذه المسألة خاضعة لمسؤولية الحكومة السياسية تتصرف فيها على ضوء تقديرها للمصلحة العامة، وصالح المواطنين تحت رقابة السلطة التشريعية، وكل هذا يتفق مع طبيعة هذه المسائل وإتصالها بالسياسة العامة للدولة، فإذا ما قدرت السلطة التشريعية أن ثمة مساس 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 لطرحة ورقابته قضاءً 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 اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيد الدستور بحدود وضوابط معينة، لما كان ذلك، ولما سلف فإن النص المطعون عليه دائماً يكون من قبيل الأعمال السياسية التي تتولاها السلطة التشريعية، مما يدخله ضمن طائفة

أعمال السيادة التي تنأى عن الرقابة القضائية للمحكمة الدستورية، بما تضحى معه

هذه المحكمة غير مختصة بالمنازعة المطروحة وهو ما يتعين القضاء به<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ أن المحكمة الدستورية وسعت من نطاق نظرية أعمال السيادة وذلك عندما أعملت تلك النظرية بشأن الطعن بعدم دستورية فكرة التحصين، وهي تشكل مخالفة صريحة لنص المادة (166) من الدستور الكويتي والتي كفلت حق التقاضي، لذا كان من الأولى على المحكمة الدستورية ألا تعتنق نظرية أعمال السيادة باعتبار أنها المحكمة التي أوكل لها الدستور مهمة حمايته وصيانة نصوصه، وعلى اعتبار اختصاصها من نصوص الدستور نفسه لا من قانون إنشائها<sup>(2)</sup>.

إلا إنه في الفترة الأخيرة لوحظ أن هناك تحولاً كبيراً في موقف المحكمة الدستورية تجاه نظرية أعمال السيادة، حيث بدأت المحكمة في التضييق من نطاق تطبيق تلك النظرية ويتضح ذلك من خلال حكم المحكمة الدستورية رقم 6 و 30 لسنة 2012 الصادر بتاريخ 20/6/2012 والذي قضى ببطلان حل مجلس الأمة وبطلان دعوة الناخبين رغم أن حل البرلمان باتفاق الفقه والقضاء يعد من أعمال السيادة، حيث جاء في حيثيات حكم المحكمة الدستورية أنه: «من مطالعة الأمر الأميري بقبول استقالة رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 28/11/2011 أنه قد تضمن في المادة الأولى منه النص على أن «تقبل استقالة سمو الشيخ ناصر المحمد الأحمد الصباح والوزراء ويستمر كل منهم في تصريف العاجل من شؤون منصبه لحين تشكيل الوزارة الجديدة»، وأعقب ذلك صدور أمر أميري بتاريخ 30/11/2011 بتعيين رئيس لمجلس الوزراء ونص في مادته الأولى على أنه: «يعين الشيخ جابر مبارك الحمد الصباح رئيساً لمجلس الوزراء، ويكلف بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة وعرض أسمائهم علينا لإصدار مرسوم تعيينهم»، ثم صدر المرسوم رقم (443 لسنة 2011)، بحل مجلس الأمة بتاريخ 6/12/2011 حيث وردت الإشارة بديباخته إلى صدوره استناداً إلى المادة (107) من الدستور، وإلى أن صدوره قد جاء «إزاء ما آلت إليه الأمور

(1) طعن رقم 99/2 دستوري الصادر بتاريخ 27/4/1999

(2) د. تركي سطات المطيري - المرجع السابق

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 مذيلاً هذا المرسوم بتوقيع أمير البلاد والشيخ جابر مبارك الحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء، وإن كان الأمر كذلك، وكان الحاصل أن هذا الحل قد جاء استناداً إلى المادة (107) من الدستور، وبناء على طلب وزارة قد زالت عنها هذه الصفة بقبول الأمير استقالته بكاملها، وذلك بعد أن 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، ذريعة إلى إهدار أحكام الدستور ومخالفتها، فللدستور حرمة ونصوصه يجب أن تصان وأحكامه لا بد أن تحترم، وبالترتيب على ما تقدم، يكون إجراء هذا الحل قد جاء مشوباً بالبطلان ويضحى 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 إن 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 باقي أسباب الطعن. وحق القضاء - ومن ثم - بإبطال عملية الانتخاب برمتها التي أجريت بتاريخ 2012/2/2 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 يقتضى معها إعمال الأمير صلاحيته المقررة في هذا الشأن

- وذلك إعلاءً لنصوص الدستور، وتغليباً لأحكامه، وحفظاً لكيانه، وسلامة النظام العام الدستوري وبنياته<sup>(1)</sup>».

هذا وقد أكدت المحكمة الدستورية مرة أخرى في حكم آخر لها على حقها في بحث الطعون المتعلقة ببطلان مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة في الطعن رقم (15 لسنة 2012) الصادر بتاريخ 2013/06/16، وهو الأمر الذي يؤكد على اتجاه المحكمة للتضييق من نطاق أعمال السيادة، حيث جاء فيه: «وحيث أن إدارة الفتوى والتشريع قد ذهبت في دفاعها عن الحكومة إلى أن ما أثاره الطاعن في طلبه متعلقاً ببطلان المرسوم الصادر بحل مجلس الأمة، والمرسوم الصادر بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، لا تختص هذه المحكمة بنظره، باعتبار أن هذين المرسومين فيما تناولاه، إنما يتصل بأخص المسائل المتعلقة بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية، وهي من الأعمال السياسية التي تتأبى بطبيعتها 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، وهي من الأمور التي تنحسر عنها ولاية القضاء باعتبارها من أعمال السيادة،

وحيث إن ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن مردود بأن هذه المحكمة قد سبق لها التأكيد في قضاء سابق على أن الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم لها طبيعتها الخاصة، وأن نظر هذه الطعون أمامها تحكمه التشريعات المنظمة لاختصاصها، وأن الاجراءات المتعلقة بهذه الطعون تنتظمها نصوص خاصة، وأن اختصاص هذه 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 والتأكد من صحتها أو فسادها، ولا خلاف في أن الانتخابات إنما ترتبط بداهة بالالتزام بضوابطها وإجراءاتها، فإن صحت هذه الإجراءات والتمتت بضوابطها مهدت لصحة عملية الانتخاب، وإن تسرب

(1) طعن رقم (6) و (30) لسنة 2012 الصادر بتاريخ 2012/6/20

إليها الخلل تزعزع الانتخاب من أساسه، وبالتالي فإن الطعن على إجراءات هذه الانتخابات يستغرقه بحكم اللزوم اختصاص هذه المشكلة بنظره لتأثير الفصل فيه بحكم الضرورة على عملية الانتخاب، ولا ريب في أن القيود الإجرائية التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تدرجاً بأنها أعمال سياسية، إذ أن هذا القول لا يستقيم في مجال أعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور. لما كان ذلك، وكان ما ذهب إليه إدارة الفتوى والتشريع لا يلتئم مع طبيعة اختصاص هذه المحكمة للاعتبارات سالفة البيان، فإن ما أثارته في هذا الدفاع يكون في غير موضعه»<sup>(1)</sup>.

وكذلك بحثت المحكمة الدستورية مدى دستورية مرسوم الضرورة رقم (20) لسنة 2012) ولم يحول بينها وبين بحث ذلك المرسوم نظرية أعمال السيادة، حيث بينت في حكمها بتلك المسألة على أنه: «وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قد ذهبت في دفاعها عن الحكومة إلى عدم اختصاص هذه المحكمة بنظر المنازعة في شأن المرسوم بقانون رقم 20 لسنة 2012، والمرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2012 المشار إليهما، باعتبار أن هذين المرسومين من التشريعات الاستثنائية، ومن الأعمال السياسية التي تنحسر عنها الرقابة القضائية، فضلاً عن أن الأمر في مدى قيام حالة الضرورة الملجئة لإصدار هذه التشريعات الاستثنائية، والموجبات التي تقتضيها يعتبر شرطاً سياسياً متروكاً أصلاً لتقدير السلطة التشريعية وفقاً لحكم المادة 71 من الدستور، التي ناطت بمجلس الأمة وحده دون غيره سلطة إقرارها باستمرار العمل بها أو عدم إقرارها ليزول ما كان لها من قوة القانون.

وحيث إن ما ذهب إليه إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن يخالف صريح نصوص الدستور والقانون، لأسباب عدة:

**أولها:** أن الدستور الكويتي الصادر منذ أكثر من خمسين عاماً جاء متضمناً النص صراحة في المادة 173 منه على تقرير الرقابة القضائية على دستورية التشريعات، كما أن هذا الدستور وقانون إنشاء هذه المحكمة الصادر عملاً له، قصراً سلطة الفصل في

(1) طعن رقم (15) لسنة 2012 دستوري الصادر بتاريخ 16/6/2013

دستورية التشريعات عليها، وناط بها دون سواها ولاية الفصل فيها، صوتاً للدستور وحمایته، ومرجعها في مباشرة هذه الولاية إلى نصوصه وأحكامه.

**وثانيها:** أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة هي بطبيعتها لا تتناول إلا التحقق من مدى موافقة التشريع لأحكام الدستور، وهذه الرقابة تنبسط على التشريعات كافة على اختلاف أنواعها ومراتبها، وأياً كانت طبيعتها سواء أكانت تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية أي أصلية أم تشريعات صادرة عن السلطة التنفيذية وإن كانت استثنائية أم تشريعات فرعية أي لوائح، كما تشمل أي قاعدة تنظيمية عامة تتسم بالعمومية والتجريد وواجبة الاتباع في صدد ما صدرت بشأنه، وبالتالي فلا يسوغ النظر إلى التشريع أياً كان موضوعه أو نطاق تطبيقه أو الجهة التي أقرته أو أصدرته على أنه عمل سياسي أو يغلب عليه الطابع السياسي، إذ أن من شأن هذا القول أن يفرغ الرقابة الدستورية من مضمونها، بل يهدم هذه الرقابة من أساسها.

**وثالثها:** أن نص المادة الأولى من قانون إنشاء هذه المحكمة قد جاء صريحاً جهورياً باختصاصها دون غيرها بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية المراسيم بقوانين، وأمام النص الصريح تنتفي الحاجة إلى التأويل والاستنتاج، فلا اجتهاد مع النص، وهو مما يقطع أن اختصاص هذه المحكمة بنظر المنازعات المتعلقة بهذه التشريعات الاستثنائية لا جدل ولا ممارسة فيه.

**ورابعها:** أن مساهمة السلطة التنفيذية في العمل التشريعي لا تعد من الأعمال السياسية لأنها تتعلق بما تباشره من عمل تشريعي على النحو المبين بالدستور، مقيدة في تلك بالامتثال إلى نصوصه وأحكامه وعدم الخروج عليها، وغني عن البيان أن الدستور وإن أعطى للسلطة التنفيذية - بشروط خاصة - حق إصدار مراسيم من طبيعة تشريعية طبقاً للمادة (71) منه، استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي، بيد أن هذه السلطة الاستثنائية لا يمكن ممارستها إلا في الحدود التي بيّنها نص هذه المادة، ومن بين هذه الشروط التي لا غنى عن وجوب الالتزام بها، أن تكون ممارستها لهذه السلطة الاستثنائية فيما بين أدوار



انعقاد المجلس النيابي، أو في فترة حله، وأن تكون هذه المراسيم الصادرة عنها من التدابير التي توجب الإسراع في اتخاذها ولا تحتمل التأخير، وألا تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور، وهذه الشروط باعتبارها من القيود الإجرائية والموضوعية التي فرضها الدستور على ممارسة سلطتها الاستثنائية في هذا النطاق لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها تذرماً بأنها أعمال سياسية، إذ لا تستعصي على الفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى ممارسة ولايتها بالفصل في مدى دستورية هذه المراسيم، للاستيثاق من مدى الالتزام في إصدارها بالقيود التي نص عليها الدستور، وأنه لما كان التشريع الاستثنائي هو تشريع مؤقت إذ يبقى رهيناً بإرادة المرشح؛ لذا فقد أوجب نص المادة (71) عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة في أول اجتماع له، وللمجلس أن يبقئها فيقرها، أو لا يقرها فيسقطها، ليزول ما لها من قوة القانون؛ ورقابة مجلس الأمة على هذه المراسيم وإن كان لها طابع قانوني، إلا أنها في حقيقتها رقابة سياسية، ليس من شأنها أن تحجب بأي حال عن هذه المحكمة اختصاصها ببسط رقابتها الدستورية على هذه المراسيم، ولا صحة في القول إن إقرار المجلس لها من شأنه أن يحصنها من الطعن عليها بعدم الدستورية، ومما يؤكد هذا النظر ويدعمه أن نص المادة (71) قد جاء صريحاً في اشتراط ألا تكون هذه المراسيم مخالفة للدستور، ومن البديهي أن القول الفصل في مدى اتفاقها أو تعارضها مع الدستور معقود أصلاً لهذه المحكمة. دون سواها. بما لها من اختصاص بالرقابة على دستورية التشريعات»<sup>(1)</sup>.

ونلاحظ بناء على كل ما سبق أن قضاء المحكمة الدستورية في الأحكام الأخيرة اتجه إلى التصيق من نطاق أعمال السيادة، وذلك عندما بحث في مدى مشروعية مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة رغم اتفاق الفقه والقضاء المقارن على اعتبار أنها من أعمال السيادة<sup>(2)</sup>.

وأخيراً ينادي البعض من الفقه - ونحن نؤيده في ذلك - إلى عدم الأخذ بنظرية أعمال السيادة في مجال الرقابة الدستورية، بحيث تشمل رقابتها سائر القوانين

(1) طعن رقم (15) لسنة 2012 دستوري الصادر بتاريخ 2013/6/16.

(2) د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة - ص 40، ود. محمد رفعت عبد الوهاب و د. حسين

عثمان - القضاء الإداري 1993 - ص 207.

واللوائح حتى ما يتصل منها بالعلاقة بين السلطات أو بالعلاقات الدولية؛ وذلك تأكيداً لمبدأ سيادة القانون أساس الحكم في الدولة وصوناً لمبادئ الدستور التي تمثل القرارات والأصول التي يقوم عليها الحكم في الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الأمرة الصادرة من السلطة التأسيسية وإهدار ما يخالفها من تشريعات تضعها سلطة مؤسسة أو منشأة<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث

## التعليق على حكم محكمة التمييز رقم 714 لسنة 2013 مدني/2

نلاحظ أن محكمة التمييز انتهت في حكمها السابق إلى قبول الطعن شكلاً؛ وفي موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف والذي يقضي بإلزام رئيس مجلس الوزراء بصفته أن يؤدي للمستأنف مبلغ خمسة آلاف وواحد دينار تعويضاً مؤقتاً عن الضررين المادي والأدبي، والقضاء مجدداً بعدم اختصاصها الولائي بنظر الدعوى على اعتبار أن المرسوم الأميري رقم (443 لسنة 2011) بحل مجلس الأمة والرسوم الأميري رقم (447 لسنة 2011) بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة قد صدرا من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وليس بوصفها جهازاً إدارياً، باعتبار أن السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء، ويتولى الأمير سلطاته بواسطة وزرائه وذلك عملاً بالمادتين (52، 55) من الدستور، وكانت الصبغة السياسية بارزة في هذين المرسومين بأن جسدا العلاقة السياسية بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وقد استخدم سمو أمير البلاد صلاحيته كسلطة حكم متوخياً المصلحة العليا للبلاد والمحافظة على كيان الدولة واستقرارها، فإن ذلك يعد عملاً من أعمال السيادة.

وهنا سوف نتولى التعليق على حكم محكمة التمييز محل هذه الدراسة وذلك على النحو التالي:

(1) انظر: د. عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - 1990 - ص 163 وما بعدها. وكذلك د. رأفت فودة - أصول وفلسفة قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - 2011 - ص 345.

## المطلب الأول

### انتفاء نظرية أعمال السيادة

ذهبت محكمة التمييز في حكمها محل التعليق إلى عدم اختصاصها الولائي بنظر الدعوى؛ حيث عدت المرسوم الأميري رقم (443 لسنة 2011) بحل مجلس الأمة عملاً من أعمال السيادة: «وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون ضده بالتعويض المطالب به استناداً إلى ثبوت الخطأ في حق الطاعن بصفته فيما اتخذه من إجراءات استصدار المرسوم الأميري بحل مجلس الأمة على الرغم من أن هذا المرسوم يُعد عملاً من أعمال السيادة يحظر على المحاكم النظر في أي مطالبة بشأنه فإنه يكون معيباً بما يوجب تمييزه دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن»؛ وهو الأمر الذي نرى بصحته حيث إن المرسوم أعلاه قد صدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وليس بوصفها جهازاً إدارياً، إلا أنه قد فات على محكمة التمييز في هذه القضية أن نظرية أعمال السيادة أصبحت منتفية، حيث نظرت المحكمة الدستورية الأعمال التي رأت محكمة التمييز أنها أعمال سيادة وذلك في الطعن رقم (6 و30 لسنة 2012) والصادر بتاريخ 20/06/2012 وانتهت إلى عدم مشروعية مرسوم حل المجلس ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة حيث جاء فيه (من مطالعة الأمر الأميري بقبول استقالة رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 28/11/2011 أنه قد تضمن في المادة الأولى منه النص على أن «تقبل استقالة سمو الشيخ ناصر المحمد الأحمد الصباح والوزراء ويستمر كل منهم في تصريف العاجل من شؤون منصبه لحين تشكيل الوزارة الجديدة) وأعقب ذلك صدور أمر أميري بتاريخ 30/11/2011 بتعيين رئيس مجلس الوزراء ونص في مادته الأولى على أنه «يعين الشيخ جابر مبارك الحمد الصباح رئيساً لمجلس الوزراء، ويكلف بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة وعرض أسمائهم علينا لإصدار مرسوم تعيينهم»، ثم صدر المرسوم رقم (443 لسنة 2011)، بحل مجلس الأمة بتاريخ 6/12/2011 حيث وردت الإشارة بديباخته إلى صدوره استناداً إلى المادة (107) من الدستور، وإلى 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، مذيلاً هذا المرسوم بتوقيع أمير البلاد والشيخ جابر مبارك الحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء، وإذ كان الأمر كذلك، وكان الحاصل أن هذا الحل قد جاء استناداً إلى المادة (107) من الدستور، وبناء على طلب وزارة قد زايلتها هذه الصفة بقبول الأمير استقالته بأكملها، وذلك بعد أن تم تعيين رئيس جديد لمجلس الوزراء بأمر أميرى 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، ذريعة إلى إهدار أحكام الدستور ومخالفتها فللدستور حرمة، ونصوصه يجب أن تصان، وأحكامه لا بد أن تحترم، وبالترتيب على ما تقدم، يكون إجراء هذا الحل قد جاء مشوباً بالبطان ويضحى 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 إذ جاءت الانتخابات وليدة إجراءات باطلة أهدرت فيها القيود الإجرائية في الدستور).

وبناءً على الحكم السابق ترتب انتفاء نظرية أعمال السيادة بشأن مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، حيث نظرت المحكمة الدستورية لتلك المراسيم وانتهت إلى عدم مشروعيتها.

بالإضافة إلى ذلك كانت المحكمة الدستورية متنبهة لمسألة نظرية أعمال السيادة حين بحثت في مدى مشروعية مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، ويظهر ذلك جلياً من خلال رد المحكمة الدستورية على ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع في الدفع المقدم من قبلها بشأن إن تلك الأعمال تعد

من أعمال السيادة، وبينت أنه لا يجوز إسقاط القيود الإجرائية التي فرضها الدستور أو تجاوزها بحجة إنها أعمال سياسية «وحيث إن إدارة الفتوى والتشريع قد ذهبت في دفاعها إلى أن ما أثارته الطاعنة في طلبها متعلقاً ببطلان المرسوم الأميري بحل مجلس الأمة، والرسوم الأميري بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، لا تختص هذه المحكمة بنظره، باعتبار أن هذين المرسومين فيما تناولا لا يتصل 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 أن 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 (23) لسنة 1990 بالنص في المادة الثانية منه على أنه ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة.

وحيث إنه بالنسبة إلى ما أثارته إدارة الفتوى والتشريع في هذا الشأن، مردود بما يلي:

أولاً: أن الواضح من نعي الطاعنة في هذا الشق من طلبه 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 بأن هذه الإجراءات والتي مهدت إلى هذه الانتخابات قد خالفت القيود الإجرائية المنصوص عليها في الدستور، وفي هذا النطاق وحده ينحصر نعيها 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 الحل محلها فيما قصره الدستور عليها. ولا ريب في أن القيود الإجرائية التي رفضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تدرعاً بأنها ليست أعمال سياسية، إذ أن هذا القول لا يستقيم في مجال أعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور.

وبناءً على كل ما سبق نجد أن المحكمة الدستورية بحثت ومحصت مدى مشروعية مرسوم حل المجلس ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، وانتهت إلى عدم مشروعيتها حيث لم يحول بينها وبين ذلك نظرية أعمال السيادة، وبالتالي أصبحت فكرة أعمال السيادة التي استندت إليها محكمة التمييز في هذه القضية إلى عدم اختصاصها الولائي منتفية لانتفاء نظرية أعمال السيادة.

## المطلب الثاني

### انعدام مرسوم حل مجلس الأمة

جاء في أسباب حكم المحكمة الدستورية أن مرسوم حل مجلس الأمة وما ترتب عليه من مرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة أصبح هو والعدم سواء، مما يعني عدم الاعتداد به وعدم ترتيب أية آثار قانونية عليه واعتباره كأن لم يكن»، وبالترتيب على ما تقدم يكون إجراء هذا الحل قد جاء مشوباً بالبطلان ويضحى هو والعدم سواءً يستوجب عدم الاعتداد به وترتيب آثاره بما يستتبعه ذلك من بطلان دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة التي جاءت إبتناءً على هذا الحل الباطل، كما تغدو معه إرادة الناخبين في هذه الحالة قد وردت على غير محل، بعد إذ جاءت الانتخابات وليدة إجراءات باطلة أهدرت فيها القيود الإجرائية في الدستور».

وكما هو معلوم فإن المرسوم الأميري قرار إداري يمارس بواسطة الأمير صلاحياته الدستورية ويوقعه هو كما يوقعه رئيس مجلس الوزراء والوزير أو الوزراء المختصون بل يصدر بعد موافقة مجلس الوزراء باعتباره المهيمن على مصالح الدولة وسياستها<sup>(1)</sup>.

والقرار الإداري المنعدم هو ذلك القرار الذي لحقت به مخالفة جسيمة أفقدته صفة القرار وهبطت به إلى مجرد العمل المادي الذي لا يتمتع بشيء من الحصانة المقررة للقرارات الإدارية<sup>(2)</sup>، مما يعني أن القرار المعدوم ليس له وجود قانوني ولا يرتب أية

(1) د. عثمان عبد الملك الصالح - السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء - مجلة الحقوق والشرعية - جامعه الكويت - الطبعة الثانية - 1994 - ص 15.

(2) د. حسين عثمان محمد - أصول القانون الإداري - منشورات حلب الحقوقية - بيروت - 2010 - ص 677.

آثار قانونية<sup>(1)</sup>. كما أنه إذا دخل القرار المردود في عملية قانونية مركبة فإن هذه العملية برمتها تعتبر باطلة؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل ما لم تكن قد نشأت مراكز قانونية ذاتية لا يجوز المساس بها<sup>(2)</sup>.

وتطبيقاً لذلك ذهبت محكمة التمييز في حكم لها إلى أنه: «من المقرر في قضاء محكمة التمييز - أن القرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية عن إرادتها الملزمة بالشكل الذي يتطلبه القانون بما لها من سلطة مستمدة من القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني يكون ممكناً وجائزاً» وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة، ويشترط لسلامة القرار توافر خمسة أركان هي (الاختصاص - الشكل - الغاية - السبب - المحل) واختلال أحدها يؤدي إلى انعدام القرار ويهبط به إلى منزلة العمل المادي<sup>(3)</sup>. كما ذهبت المحكمة الإدارية في حكم لها إلى أنه: «قد اشترط لصدور قرار من هيئة أو مجلس مشكل تشكيل خاص ألا يصدر هذا القرار إلا بعد مناقشة وتمحيص، أي بعد اجتماع قانوني يدعى إليه في وقت مناسب، وأن يتكامل النصاب القانوني للاجتماع، حتى يكون القرار الصادر وليد المناقشة والبحث، ومن ثم فإن صدور القرار من المجلس بطريق التمرير وإن كان جائزاً في حالة الضرورة والاستعجال، فإن شرط هذا الجواز بداية الموافقة الجماعية على القرار، ومن ثم فإن مجرد اعتراض أحد الأعضاء موجب لعرض الأمر في اجتماع قانوني، إذ قد تكون حجة المعارض من القوة بحيث يعتنقها كل أو بعض ذوي الرأي المضاد. وعلى ذلك فإن القرار الصادر بالتمرير لا يتم قانوناً إلا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه بالموافقة، وإذ لم تتم هذه الموافقة الجماعية، فإن القرار الصادر يعتبر قراراً منعزلاً، وبالتالي يعتبر القرار الصادر من مجلس الرئاسة قراراً منعزلاً، وكذلك القرار الجمهوري الصادر استناداً إليه<sup>(4)</sup>.

- (1) د. ماجد راغب الحلو - القانون الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 2004 - ص 398.
- (2) د. طارق عبد الرؤوف صالح - دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي - أوجه الطعن بالتظلم والإلغاء ووقف التنفيذ والتعويض على القرارات الإدارية المعيبة - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 2012 - ص 245.
- (3) الطعن رقم 98/40 تجاري - جلسة 1998/11/08.
- (4) الطعن رقم 923 لسنة 23 قضائية، مجموعة السنة 27 - المشار إليه لدى المستشار د. محمد ماهر أبو العينين - نائب رئيس مجلس الدولة - ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي "دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة في مصر". ص 611

وترتيباً على ما سبق فإن حكم محكمة التمييز بعدم اختصاصها الولائي في نظر الدعوى على اعتبار أنها من أعمال السيادة لا محل له؛ لأننا لسنا أمام أعمال سيادة من الناحية القانونية وإنما أعمال معدومة لا قيمة قانونية لها ولا يترتب عليها أي آثار قانونية، وذلك بعد أن أبطلت المحكمة الدستورية مرسوم حل مجلس الأمة وما ترتب عليه من مرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة واعتبرتها هي والعدم سواء لا يترتب عليها أي آثار قانونية، وذلك وفقاً لما جاء في أسباب حكم المحكمة الدستورية، وكما هو معلوم أن أسباب الحكم الذي ترتب بمنطوقه تكتسب حجية الشيء المحكوم به<sup>(1)</sup> وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بأن «الذي يحوز الحجة من الحكم هو منطوقه وكذا الأسباب الجوهرية المكمل له، فقد يحدث أن تحتوي أسباب الحكم على قضاء مكمل ما ورد في المنطوق ويرتبط به ارتباطاً وثيقاً لا يمكن فصله عنه، وهذا النوع من الأسباب يكتسب حجية الأمر المقضي»<sup>(2)</sup>.

وبناءً على كل ما سبق فإن إضفاء حكم محكمة التمييز على مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة وصف أعمال السيادة يتعارض مع أسباب حكم المحكمة الدستورية التي اعتبرتها أعمالاً مادية هي والعدم سواء يستوجب عدم الاعتداد بها أو ترتيب أية آثار قانونية عليها، ويتضح ذلك صراحة في أسباب حكم المحكمة الدستورية وخصوصاً أن منطوق الحكم بعدم مشروعية مرسوم حل مجلس الأمة وبطلانه وما ترتب عليه من آثار ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأسباب التي عدت تلك الأعمال معدومة لا قيمة قانونية لها، مما يؤكد على أن حكم محكمة التمييز بإضفاء وصف أعمال السيادة على مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء المجلس وردت على غير محل.

(1) د. حمدان حسن فهمي - اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها - 2009 - ص 296 .

(2) الطعن رقم 501 لسنة 31 ق بجلسة 25/01/1986 .



### المطلب الثالث

## مخالفة حكم التمييز للقانون والخطأ في تطبيقه

نعتقد أن حكم محكمة التمييز القاضي بعدم اختصاصها الولائي في نظر الدعوى جاء مخالفاً لأحكام القانون وأخطأ في تطبيقه، حيث إن المحكمة الدستورية انتهت في حكمها بالطعن رقم 6 و 30 لسنة 2012 الصادر بتاريخ 20/06/2012 إلى بطلان حل مجلس الأمة وبطلان دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، وقد نص على أن: «حكمت المحكمة: بإبطال عملية الانتخاب برمتها التي أجريت بتاريخ 2012/02/02 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».

ويتضح من ذلك عدم مشروعية مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة لبطلانها حيث أصبحت هي والعدم سواء كما جاء في أسباب حكم المحكمة الدستورية، وكما هو معلوم فإنه وفقاً للمادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 تكون الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية ملزمة للكافة ولسائر المحاكم بما فيها محكمة التمييز التي أصدرت الحكم محل التعليق، وقد نصت هذه المادة على ما يلي: «تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بالقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة وبصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم». كما تنص المادة 19 من مرسوم لائحة المحكمة الدستورية على أن: «تنشر في الجريدة الرسمية جميع الأحكام والقرارات التي تصدر من المحكمة مشتملة على أسبابها ومرفقاتها خلال أسبوعين من تاريخ صدورها».

وبناء على كل ما سبق يتضح أن الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة

الدستورية تكون لها حجية مطلقة في مواجهة كافة ولسائر المحاكم بالإضافة إلى أن الدعوى الدستورية بطبيعتها هي دعوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النص التشريعي المطعون عليه بعيب دستوري، وبالتالي لا يقتصر أثر الأحكام والقرارات التي تصدرها المحكمة الدستورية على الخصوم، وإنما يمتد أثرها ليشمل كافة ولسائر المحاكم، حيث يجب على هذه الأخيرة أن تلتزم بها، وهو ما نص عليه المشرع العادي صراحة وفقاً للمادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973، إلا أن محكمة التمييز بالطعن رقم 714 لسنة 2013 مدني 2 لم تلتزم بذلك حينما حكمت بعدم اختصاصها الولائي بنظر الدعوى على اعتبار أن حل مجلس الأمة ودعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة أعمال سيادية في حين أن قضاء المحكمة الدستورية ذهب إلى أنها أعمال غير مشروعة لبطلان مرسوم حل مجلس الأمة وبطلان مرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، ولا يترتب عليها أية آثار قانونية؛ مما يؤكد لنا أن محكمة التمييز خالفت حكم المحكمة الدستورية رغم صراحة المشرع العادي على أن أحكامها ملزمة للكافة ولسائر المحاكم، الأمر الذي يؤكد أن حكم محكمة التمييز جاء مخالفاً لأحكام القانون وأخطأ في تطبيقه.

## المطلب الرابع

### التعويض دون الإلغاء

كنا نتمنى لو أن محكمة التمييز أيدت الحكم المستأنف فيما انتهى إليه منطوقه من تعويض المطعون ضده عن الضررين المادي والأدبي نتيجة عدم مشروعية مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة والحكم ببطلانها وهو ما يتفق مع صحيح القانون، ولكن للأسف لم تذهب المحكمة إلى ذلك، حيث ذهبت إلى اعتبارهما أعمالاً سيادية؛ ومع ذلك كنا نتمنى لو أن المحكمة حينما أعملت نظرية أعمال السيادة تجاه مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة أن لا تحرم المطعون ضده من التعويض المادي والأدبي خصوصاً أن الضرر ثابت في هذه الدعوى بالإضافة إلى قيام العلاقة السببية بين

الخطأ والضرر مما يستوجب التعويض، ولا يخفى على المحكمة الموقرة أن الاتجاهات الحديثة للفقهاء الفرنسي والعربي في مواجهة نظرية أعمال السيادة أخذت في الاتجاه إلى الحد من الآثار الخطيرة المترتبة على تلك النظرية وذلك بقصر آثارها على الحصانة ضد الإلغاء وفحص المشروعية دون التعويض»<sup>(1)</sup>.

وفي هذا السياق، فقد سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس هذا الاتجاه الفقهي وأخرج من قائمة السيادة بعضاً من الأعمال التي كان من قبل يعتبرها من أعمال السيادة، بالإضافة إلى أنه بدأ يقصر آثار النظرية على الإلغاء وفحص المشروعية دون التعويض<sup>(2)</sup>، وأن يتم التعويض عن هذه الأعمال على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعات، بحيث يكتفي القاضي - من أجل تعويض الأضرار - بالتحقق من ركن الضرر وحده ووجود صلة بينه وبين عمل الحكومة<sup>(3)</sup>.

وتطبيقاً لذلك ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قضاؤه الصادر في 30 مارس 1966 إلى فرض رقابته على الأعمال السيادية للحكومة وإقرار المسؤولية عن المعاهدات الدولية ليس على أساس الخطأ ولكن على أساس المخاطر قياساً على مسؤولية الدولة عن القوانين، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن «الشركة المدعية تمتلك مقراً لمحطة إذاعة استخدمها الألمان طيلة فترة احتلالهم لفرنسا، وبعد انتهاء الحرب طلبت الشركة من الحكومة الفرنسية تعويضاً عن الضرر الذي أصابها بسبب حرمانها من استخدام منشآت هذه المحطة نتيجة لاستيلاء الحكومة الألمانية عليها، واستندت في ذلك إلى أن الاتفاقيات التي وقعت بين فرنسا وألمانيا في عامي 1946 و 1953 قد ترتب عليها الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لأنها علققت حق أصحاب الشأن في مطالبة الحكومة الألمانية بالتعويض إلى أجل غير مسمى»<sup>(4)</sup>.

(1) انظر: د. سليمان الطماوي - القضاء الإداري - الكتاب الأول - قضاء الإلغاء - 1976 - ص 407، ود. حمدي

ياسين عكاشة - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - 2010 - ص 164.

(2) د. بلال أمين زين الدين - المسؤولية الإدارية التعاقدية، وغير التعاقدية في مصر وفرنسا - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ص 143.

(3) د. رمزي طه الشاعر - قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دار اليسر - الطبعة الثالثة - ص 293.

(4) د. رمزي طه الشاعر - مرجع سابق ص 306.

## المطلب الخامس إشكالية قانونية

جاء حكم محكمة التمييز رقم 714 مدني 2 ليحرم المطعون عليه من حقه في التعويض عن الضررين المادي والأدبي مما يثير إشكالية قانونية مهمة، ألا وهي هل يجوز الطعن على أحكام محكمة التمييز إذا جاءت مخالفة لأحكام المحكمة الدستورية خصوصاً وأن أحكام هذه الأخيرة ملزمة للكافة ولسائر المحاكم بما فيها المحكمة الدستورية؟، وكما هو معلوم فإن الأحكام التي تصدر من محكمة التمييز هي أحكام باتة، يمنع القانون من الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية وذلك وفقاً للمادة 156 من قانون المرافعات الكويتي، كما أنه لا يجوز رفع دعوى أصلية ببطلان حكم محكمة التمييز في هذه الدعوى لمخالفته حكم القانون، وذلك لأن المشرع حصر الأسباب التي يجوز فيها رفع دعوى أصلية ببطلان حكم صادر من محاكم التمييز وهي أسباب تتعلق بعدم صلاحية القضاة المطلقة وفقاً لنص المادة 102 من قانون المرافعات الكويتي<sup>(1)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز في حكم حديث لها: (أنه لما كان الأصل هو عدم جواز الطعن في الأحكام بدعوى البطلان الأصلية، وأن المشرع قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها أجلاً محددة وإجراءات معينة، وأنه يمتنع بحث أسباب العوار التي قد تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة، فإذا كان الطعن غير جائز أو كان قد استغلق، فلا سبيل لإهدار تلك الأحكام بدعوى البطلان الأصلية، وإن جاز استثناء من هذا الأصل الدفع بانعدام الحكم أو رفع دعوى أصلية بذلك في حالة تجرد الحكم من أركانه الأساسية، كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً، فإذا كان العيب الموجه للحكم لا يصلح سبباً لانعدامه كأن يصدر من قاضٍ غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من أسباب عدم الصلاحية، فإن جزاءه - إن صح - هو البطلان وليس الانعدام،

(1) لمزيد من المعلومات انظر: أ.د. عزمي عبد الفتاح - الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - قانون القضاء المدني الكويتي - الكتاب الثاني - مؤسسة دار الكتب - الطبعة الثانية - 2010 - 2011.

ويمتنع بحث أسباب العوار التي تلحق به إلا عن طريق التظلم منه من خلال طرق الطعن المناسبة - إن وجدت - وليس عن طريق رفع دعوى مبتدئة ببطالانه، وبينت أن هذا يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن أحكام محكمة التمييز واجبة الاحترام على الدوام لا تقبل تعقيباً أو تعديلاً أو تبديلاً، وأنه بإصدارها تستنفد المحكمة ولايتها بما يحول دون مراجعتها والمجادلة فيها والسعي لنقضها، لذلك لم يأذن المشرع بالطعن في أحكامها بأي طريق من طرق الطعن العادية وغير العادية، لما استهدفه من تأمين دواعي استقرار الروابط القانونية التي تقتضيها المصلحة العامة، ووضع حد للتقاضي والحيلولة دون تجديد النزاع بلا نهاية، بما يرتبه تسلسل هذه المنازعات من إرهاب للقضاء بطعون سبق حسمها بأحكام نهائية وباتة وإهدار للوقت والمال والجهد دون جدوى، لاسيما أن هذه الأحكام صادرة من محكمة تستوي على القمة بحكم تشكيلها العالي، وما وسد إليها من جليل الاختصاص وعظم المسؤولية وقدر الأمانة.

وأضافت المحكمة في حكمها أيضاً: أن المشرع لم يستثن من هذا الأصل سوى ما خوله لمحكمة التمييز من حق إلغاء الأحكام الصادرة منها في حالة وحيدة هي قيام سبب من أسباب عدم الصلاحية بأحد قضاتها الذين أصدروا الحكم، وذلك وفقاً للمادتين 102 - 103 من قانون المرافعات، زيادة في التحوط لسمعة القضاء، وسبيل الخصم إلى الطعن ببطالان حكم التمييز يكون بطلب يقدمه إلى الدائرة التي أصدرته، كما سلف البيان<sup>(1)</sup>.

وفي حكم آخر لها أيضاً جاء فيه: (من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يترتب على تمييز الحكم اعتباره كأن لم يكن، فيزول وتزول معه جميع الآثار المترتبة عليه، ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على الصدور، وأن مفاد نص المادة 156 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن محكمة التمييز هي خاتمة المطاف في مراحل التقاضي، وأنه لا سبيل إلى تعيب أحكامها بأي وجه من الوجوه، ولا يستثنى من هذا الأصل إلا ما أورده المادة 103 من القانون المذكور بخصوص بطالان الحكم الصادر

(1) الطعن 52 / 2014 طلبات رجال القضاء جلسة 2015 / 4 / 16.

من محكمة التمييز إذا قام بأحد المستشارين الذين أصدره سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها بالمادة 102 من ذات القانون)<sup>(1)</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق فإن قانون المحكمة الدستورية لا يعطي للأفراد المتضررين من صدور حكم محكمة تمييز يتعارض مع حكم المحكمة الدستورية مقرر لمصلحتهم، الحق في اللجوء إلى هذه الأخيرة من أجل تنفيذ حكمها في مواجهة أي عوائق قانونية بما فيها حكم التمييز المخالف لقضائها كما هو الحال في قانون إنشاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، حيث يحق للأفراد اللجوء للمحكمة الدستورية العليا من أجل تنفيذ حكم هذه الأخيرة متى ما اعترضت عوائق قانونية تحول دون اكتمال مدها أو تعرقل جريان آثاره كاملة، الأمر الذي نسعى من خلال هذا التعليق أن نلفت إليه نظر المشرع العادي لهذه الإشكالية حتى يقنّدي بالمشرع المصري بشأنها، خصوصاً أن المشرع الكويتي أعطى لأحكام المحكمة الدستورية الحجية في مواجهة الكافة ولسائر المحاكم مما يستتبع ذلك أن يعطيها الآلية التي تمكنها من تنفيذ أحكامها إذا ما جاء أحد الأحكام الصادرة من محكمة التمييز مخالفاً لقضائها، لذلك نتمنى أن يحذو المشرع الكويتي حذو المشرع المصري فيما يتعلق بما يعرف باسم دعوى منازعة تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا، حيث إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتنفيذ أحكامها مقرر بموجب نص المادة 50 من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم 48 لسنة 1979 والذي جاء فيه: «تفصل المحكمة دون غيرها في كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها» وتطبيقاً لذلك، قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها: «من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن قوام منازعة التنفيذ ألا يكون تنفيذ الحكم القضائي الصادر عنها قد تم وفقاً لطبيعته وعلى ضوء الأصل فيه، بل يكون قد اعترضته عوائق حالت قانوناً دون اكتمال مدها بما يعرقل جريان آثاره كاملة دون نقصان، وبشرط أن تكون هذه العوائق سواء بطبيعتها أم بالنظر إلى نتائجها حائلة دون تنفيذ أحكامها تنفيذاً صحيحاً مكتملاً أو مقيداً لنطاقها»<sup>(2)</sup>.

(1) الطعن 811 / 2000 - تجاري - جلسة 2003 / 01 / 25.

(2) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم لسنة 22 ق "منازعة تنفيذ" - جلسة 2001 / 08 / 04.

## الخاتمة :

مما سبق نجد أن نظرية أعمال السيادة أصبحت منتفية في الدعوى التي صدر بها حكم محكمة التمييز رقم 714 لسنة 2013 مدني 2 ، حيث إن المحكمة الدستورية نظرت مدى مشروعية المرسوم الأميري رقم 443 لسنة 2011 والمتعلق بحل مجلس الأمة والمرسوم الأميري رقم 447 لسنة 2011 والمتعلق بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء المجلس، وانتهت فيه إلى عدم مشروعيتها ولم يمنعها من ذلك على اعتبار أنها أعمال سيادة، الأمر الذي يؤكد انتفاء نظرية أعمال السيادة في تلك الدعوى، كما أن المحكمة الدستورية جاء في تسبب قضائها ببطلان المراسيم المشار إليها إلى أن إجراء هذا الحل قد جاء مشوباً بالبطلان ويضحي هو والعدم سواء يستوجب عدم الاعتداد به وترتيب آثاره، الأمر الذي يترتب عليه أن حكم محكمة التمييز بعدم اختصاصها الولائي في نظر الدعوى على اعتبار أنها من أعمال السيادة لا محل له من الناحية القانونية.

بالإضافة إلى ما سبق فقد بينا أيضاً أن حكم محكمة التمييز محل التعليق جاء مخالفاً للقانون وأخطأ في تطبيقه، وذلك عندما اعتبرت أن المراسيم السابقة تُعد من أعمال السيادة مما يحظر معه على المحاكم النظر في أي مطالبات تثار بشأنها، بينما تصدت المحكمة الدستورية لتلك المراسيم وانتهت في حكمها إلى بطلان كل ما ترتب عليها من آثار أخصها أن يستعيد مجلس الأمة المنحل سلطته الدستورية بقوة الدستور كأن الحل لم يكن.

وكما هو معلوم أن أحكام المحكمة الدستورية ملزمة للكافة ولسائر المحاكم بما فيها محكمة التمييز، وذلك وفقاً للمادة الأولى من قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم 14 لسنة 1973 (تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بالقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة وبصحة عضويتهم ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم).

وتحدثنا أيضاً عن الاتجاهات الحديثة للفقهاء الفرنسي والعربي في مواجهة

نظرية أعمال السيادة والحد من الآثار المترتبة عليها، وذلك من خلال قصر آثارها على الحصانة ضد الإلغاء دون التعويض، وتمنينا لو أن محكمة التمييز سايرت تلك التوجهات، وذلك من خلال تعويض المطعون ضده في الدعوى الراهنة بسبب ما أصابه من ضرر، إلا أنه للأسف ذهبت المحكمة إلى حرمان المطعون ضده من حقه في التعويض باعتبار أن مرسوم حل مجلس الأمة يُعد من أعمال السيادة ويحظر على المحكمة أن تنتظر بأي مطالبة بشأنه.

وأخيراً عرضنا لإشكالية قانونية مهمة وهي في حال ما لو جاء أحد أحكام محكمة التمييز مخالفاً لحكم صادر من المحكمة الدستورية - حيث إن أحكام التمييز أحكام باثة لا يجوز الطعن فيها بالطرق العادية أو بالطرق غير العادية، وذلك وفقاً لقانون المرافعات الكويتي، وانتهينا بإبداء توصية بخصوص ذلك نرجو أن تلقى صدًى لدى المشرع الكويتي وذلك بإعطاء المحكمة الدستورية الحق في تنفيذ أحكامها في مواجهة أية حكم يصدر من محكمة التمييز متى ما جاء ذلك الحكم مخالفاً لقضائها، كما هو معمول به وفق قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر بما يسمى دعوى منازعة تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا.



## المراجع:

- أنور أحمد رسلان - وسيط القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة 1999- مصر.
- بلال أمين زين الدين - المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية في مصر وفرنسا: دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية- مصر.
- تركي سطات المطيري - نظرية أعمال السيادة وموقف المشرع والقضاء الكويتي منها- دراسة منشورة على الموقع الإلكتروني لمجلس الأمة الكويتي- العام 2000.
- حسين عثمان محمد- أصول القانون الإداري - منشورات حلب الحقوقية - بيروت 2010- لبنان.
- حمدان حسن فهمي - اختصاصات القضاء الدستوري في مصر وحجية أحكامه وتنفيذها وآثارها - 2009.
- حمدي يابسن عكاشة - موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة - القاهرة 2010- مصر.
- رأفت فودة - أصول وفلسفة قضاء الإلغاء - دار النهضة العربية - القاهرة 2011- مصر.
- رمزي طه الشاعر - قضاء التعويض: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية - دار التيسير - الطبعة الثالثة- القاهرة - مصر.
- داوود العيسى - تعليق على حكم محكمة الاستئناف العليا - دائرة التمييز - تجاري - بتاريخ 1987/11/25 مجلة الحقوق - السنة الثالثة عشرة - العدد الثالث - الكويت.
- زهيان العجمي- القيود الواردة على حق التقاضي ومدى مخالفتها لنصوص الدستور - بحث مقدم لنيل درجة الماجستير لكلية الحقوق في جامعة الكويت.

- سليمان الطماوى :
- النظرية العامة للقرارات الإدارية - الطبعة الخامسة 1984.
- القضاء الإداري - الكتاب الاول - قضاء الالغاء - 1976.
- طارق عبد الروؤف صالح - دعوى الإلغاء في القانون الإداري الكويتي :أوجه الطعن بالتظلم والإلغاء ووقف التنفيذ والتعويض على القرارات الإدارية المعيبة - دار النهضة العربية - الطبعة الأولى - 2012.
- عاطف البنا - الوسيط في القضاء الإداري - القاهرة 1990 - مصر.
- عثمان عبد الملك الصالح - السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقهاء المقارن وأحكام القضاء - مجلة الحقوق والشريعة - جامعه الكويت - الطبعة الثانية - 1994.
- عزمي عبد الفتاح - الوسيط في قانون المرافعات الكويتي - قانون القضاء المدني الكويتي - الكتاب الثاني - مؤسسة دار الكتب - الطبعة الثانية - 2010 - 2011.
- ماجد راغب الحلو :
- القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية.
- القانون الاداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - 2004.
- محمد رفعت عبد الوهاب ، د. حسين عثمان - القضاء الإداري 1993.
- محمد محمد بدران ود. عبد الحفيظ الشيمي - الوجيز في القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة 2005 - مصر.
- محمد ماهر أبو العينين - ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي : دراسة تحليلية وفقهية لأحكام وفتاوى مجلس الدولة في مصر».

## الأحكام:

- الطعن رقم 98/40 تجاري - جلسة 8/11/1998 .
- الطعن رقم 923 لسنة 23 قضائية ، مجموعة السنة 27.
- الطعن رقم 501 لسنة 31 ق بجلسة 25/1/1986 .
- لطنع 811 / 2000 - تجاري - جلسة 25/01/2003.
- الطعن رقم 154/2002 مدني جلسة 7/4/2003
- طعن رقم 94/88 تجاري جلسة 16/11/199
- طعن رقم 511/2002 مدني جلسة 4/1/2002
- لطنع رقم 18 لسنة 1987 مدني جلسة 21/12/1987
- لطنع رقم 21 لسنة 1994 مدني جلسة 22/1/1995
- الحكم الصادر في الطعون أرقام (647 و 659 و 694) لسنة 2015 إداري / بتاريخ 2016/3/23
- الطعن رقم 342/2007 إداري الصادر بتاريخ 15/12/2009
- الطعن رقم 52 / 2014 طلبات رجال القضاء جلسة 16/4/2015.
- طعن رقم 99/2 دستوري الصادر بتاريخ 27/4/1999 .
- طعن رقم (6) و (30) دستوري لسنة 2012 الصادر بتاريخ 20/6/2012
- طعن رقم (15) لسنة 2012 دستوري الصادر بتاريخ 16/6/2013
- حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في القضية رقم لسنة 22 ق «منازعة تنفيذ» جلسة 04/08/2001 .

## المحتوى

الصفحة	الموضوع
329	ملخص البحث
330	المقدمة
332	المبحث الأول: حكم محكمة التمييز - الدائرة المدنية الثانية / رقم 714-2013 مدني /2
533	المبحث الثاني: مفهوم نظرية أعمال السيادة وموقف الفقه والقضاء الكويتي منها
335	المطلب الأول: مفهوم نظرية أعمال السيادة
336	المطلب الثاني: موقف الفقه الكويتي من نظرية أعمال السيادة
338	المطلب الثالث: موقف القضاء الكويتي تجاه نظرية أعمال السيادة
338	الفرع الأول: موقف محكمة التمييز من نظرية أعمال السيادة
344	الفرع الثاني: موقف المحكمة الدستورية من نظرية أعمال السيادة
352	المبحث الثالث: التعليق على حكم محكمة التمييز رقم 714 لسنة 2013 مدني /2
353	المطلب الأول- انتفاء نظرية أعمال السيادة
356	المطلب الثاني- انعدام مرسوم حل مجلس الأمة
359	المطلب الثالث- مخالفة حكم التمييز للقانون والخطأ في تطبيقه
360	المطلب الرابع- التعويض دون الإلغاء
362	المطلب الخامس- إشكالية قانونية
365	الخاتمة
367	المراجع