

إتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر
في رقابة دستورية القوانين وقرارات السلطة
التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان

أ.د. يسرى محمد العصار⁽¹⁾

(1) أستاذ القانون العام في كلية القانون الكويتية العالمية.

مختصر

يتضمن هذا البحث دراسة تحليلية مقارنة للمبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية في كل من الكويت ومصر بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لحق الانتخاب وحق الترشيح وقرارات السلطة التنفيذية بشأن تكوين مجلس البرلمان.

ومن أهم هذه المبادئ: عدم تطبيق المحكمتين لنظرية المسائل المحجوزة للمشرع على موضوع تنظيم الحقوق، بما فيها حق الانتخاب وحق الترشيح، وإقرار المحكمة الدستورية المصرية لنفسها بسلطة الرقابة على تقسيم الدوائر الانتخابية، والحكم بعدم دستورية القانون المنظم للدوائر إذا كان يوجد بينها عدم توازن كبير، واتجاه المحكمة الدستورية في البلدين بشأن الحكم ببطالان تشكيل مجلس البرلمان إذا قضت بعدم دستورية الأساس القانوني لتشكيله، مثل قانون الانتخاب أو مرسوم الدعوة للانتخاب، والاتجاه الحديث للمحكمتين في التضييق من نطاق نظرية أعمال السيادة في مجال القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان، وقضاء المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية الحرمان من الحقوق السياسية إذا كان له أثر رجعي وأهدر قرينة البراءة، وأخيراً إقرار المحكمة الدستورية المصرية بأن رقابتها السابقة على دستورية قوانين الانتخاب لا تمنعها من ممارسة الرقابة اللاحقة عليها.

مقدمة :

أرست المحكمة الدستورية في كل من الكويت ومصر عدداً من المبادئ الأساسية بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لحقي الانتخاب والترشيح في الانتخابات التشريعية كان لها تأثير كبير في النظامين القانوني والسياسي في كل من البلدين. ووازنت المحكمتان بين المبادئ الدستورية والاعتبارات العملية، حيث قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر أن الحكم بعدم دستورية القانون المنظم لحق الانتخاب أوحق الترشيح، والذي تم بناء عليه تشكيل مجلس البرلمان يؤدي إلى بطلان تشكيل هذا المجلس بأثر رجعي منذ نشأته، وقررت المحكمة الدستورية الكويتية أن عدم دستورية مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم الدعوة لانتخاب مجلس جديد يؤدي لبطلان تشكيل هذا المجلس، ولكن المحكمتين قررتا أن هذا البطلان لا يؤثر على سلامة القوانين والأعمال الصادرة عن البرلمان قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية، مراعاة لمبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية. وإختلف قضاء المحكمتين فيما يتعلق بالرقابة على دستورية تقسيم الدولة إلى دوائر انتخابية، حيث بسطت المحكمة الدستورية المصرية رقابتها على تقسيم الدوائر الانتخابية وقضت بعدم دستورية هذا التقسيم نظراً لعدم التوازن الكبير بين الدوائر، بينما رفضت المحكمة الدستورية في الكويت بسط رقابتها على هذا التقسيم، واتفقت المحكمتان في رفضهما تطبيق نظرية المسائل المحجوزة للمشرع على القوانين المنظمة للحقوق التي كفلها الدستور، بما فيها حق الانتخاب والترشيح، وأقرتا للسلطة التنفيذية بالحق في تنظيم ممارسة الأفراد لهذه الحقوق بواسطة مراسيم بقوانين، والتي هي في حقيقتها لوائح إدارية، في غياب مجلس الأمة، إذا توافرت ضرورة تبرر ذلك. وبسطة المحكمتان رقابتهما على شرط الضرورة الذي يبرر للسلطة التنفيذية إصدار هذه اللوائح، وقضت المحكمة الدستورية المصرية في بعض الحالات بعدم دستورية لوائح لها قوة القانون صدرت في غياب البرلمان دون توافر ضرورة حقيقية تبرر ذلك، وقررت المحكمة أن موافقة البرلمان اللاحقة على هذه اللوائح لا تطهرها من العوار الدستوري الذي صاحب صدورها.

واعتنقت المحكمتان، كأصل عام، نظرية أعمال السيادة أو الأعمال السياسية على الرغم من عدم النص عليها في القانون المنظم لكل منهما، وأخرجتا هذه الأعمال من اختصاصهما بحجة صدورهما بناء على اعتبارات سياسية، مع أن الأعمال التي تخضع لرقابة الدستورية، وهي القوانين واللوائح، تعتبر الأداة الأساسية التي تضع بها الحكومة سياستها موضع التنفيذ، وهي تتسم في أحوال كثيرة بطابع سياسي. ولكنهما ضيقتا تدريجياً من نطاق تطبيق هذه النظرية، وبسطت كل منهما رقابتهما على أعمال صادرة من السلطة التنفيذية في مجال علاقتها بالبرلمان كانت تعتبر من قبل من أعمال السيادة. كما قضت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية بعض النصوص التشريعية التي حرمت بعض الفئات من حقوقها السياسية، وخاصة حق الانتخاب والترشيح، وأسست قضاءها على أن المشرع تجاوز في هذه النصوص حدود سلطته التقديرية في تنظيم هذه الحقوق وخرق مبدأ المساواة، حيث حرم بعض الفئات من ممارستها بناء على أفعال سابقة على صدور هذه النصوص، كما خالف مبدأ قرينة البراءة. وفي مجال الرقابة السابقة على دستورية قوانين الانتخابات التي تختص بها المحكمة الدستورية في مصر قررت المحكمة أن قيامها بهذه الرقابة لا يمنعها من ممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية هذه القوانين، وإذا تبين لها أن البرلمان لم يقوم بإعمال مقتضى قرارها الصادر بمناسبة الرقابة السابقة على دستورية قانون الانتخاب فإنها تملك ممارسة الرقابة اللاحقة عليه، والحكم بعدم دستوريته لمخالفته للدستور.

وقد أرسى المحكمة الدستورية العليا في مصر هذه المبادئ بمناسبة رقابتها على دستورية التشريعات المنظمة للحقوق السياسية منذ سنوات طويلة، واستندت إليها في أحكام عديدة قبل قيام ثورة 25 يناير 2011، واستمرت في تطبيقها في أحكامها الصادرة بعد الثورة، باعتبارها من المبادئ الدستورية الأساسية، وكانت هذه المبادئ محل تأييد من فقهاء القانون وموضع تقدير في الرأي العام، كما قامت الحكومة قبل الثورة بتنفيذها دون اعتراض. ولكن الأمور تغيرت تغيراً كبيراً بعد قيام ثورة 25 يناير 2011، حيث أصبحت المحكمة الدستورية العليا هدفاً لبعض

السياسيين وبعض القانونيين الذين لم يقبلوا النتائج الطبيعية والحتمية التي تترتب على أحكام المحكمة، وأرادوا وضع حدود على سلطة المحكمة الدستورية في رقابة دستورية القوانين، وأثاروا من جديد قضايا فكرية تم حسمها منذ أكثر من نصف قرن، حول مدى مساس الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمبدأ الفصل بين السلطات، وأصبحنا نشاهد صوراً من النقد السياسي لأحكام المحكمة لا تقوم على أسانيد قانونية سليمة.

ونعرض فيما يلي هذه المبادئ المهمة التي أرستها المحكمة الدستورية في كل من مصر والكويت بمناسبة رقابتها على دستورية القوانين المنظمة لحقي الانتخاب والترشيح وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان، ونبين الجدل الذي ثار حولها وحول مبدأ الفصل بين السلطات في مصر في الفترة الأخيرة، وناقش الانتقادات التي وجهها بعض الكتاب والسياسيين إلى الإجتهاادات القضائية للمحكمة الدستورية العليا في مصر، ونحلل المفهوم الذي تبناه مبدأ الفصل بين السلطات، والذي يخالف المفهوم الذي تبنته المحكمة الدستورية لهذا المبدأ، وذلك وفقاً للخطة الآتية :

مبحث تمهيدى: أهمية رقابة الدستورية في تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات.

المبحث الأول: ضوابط دستورية القوانين ولوائح الضرورة المتعلقة بتشكيل البرلمان.

المبحث الثانى: سلطة المحكمة الدستورية في الحكم ببطلان تشكيل البرلمان نتيجة حتمية لعدم دستورية الأساس القانونى لتشكيله.

المبحث الثالث: الإلتجاه لتضييق نطاق أعمال السيادة وتطبيقاته في مجال القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان.

المبحث الرابع: أحكام المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية الحرمان من الحقوق السياسية بأثر رجعى وبالمخالفة لقرينة البراءة.

المبحث الخامس: الرقابة السابقة للمحكمة الدستورية المصرية على دستورية قوانين الانتخابات لاتمنع الرقابة اللاحقة عليها.

مبحث تمهيدى

أهمية رقابة الدستورية في تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات

ثار جدل سياسى وقانونى في مصر، في الفترة الأخيرة، حول مدى مساس الحكم الذي أصدرته المحكمة الدستورية، بتاريخ 2012/6/14، بعدم دستورية قانون الانتخاب وبطلان تشكيل البرلمان تبعاً لذلك، بمبدأ الفصل بين السلطات، وهذا على الرغم من أن هذه لم تكن المرة الأولى التي تصدر فيها المحكمة الدستورية حكماً مماثلاً. وفي اعتقادنا فإن الاتجاه الذي انتقد حكم المحكمة الدستورية، بذريعة مخالفته لمبدأ الفصل بين السلطات، يسير في اتجاه عكسى لحركة التاريخ، ويعود بالفكر القانونى إلى مرحلة تاريخية سابقة، ذلك أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تستقر في الدول المختلفة إلا بعد تطور الفكر السياسى والقانونى إلى درجة من النضج تحترم فيها كل سلطة ووظيفة السلطات الأخرى ولا ترى فيها عدواناً عليها، ولا تتحصن فيها أية سلطة خلف مبدأ الفصل بين السلطات لى تسمح لنفسها بمخالفة الدستور، وتمنع القضاء من ممارسة وظيفته في الرقابة عليها والحكم ببطلان العمل المخالف للدستور، وترتيب الآثار الحتمية للحكم ببطلان هذا العمل. ولاشك في أن الفهم الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات، وتفسيره على النحو الذي يقصر دور المحكمة الدستورية على إصدار أحكام نظرية مجردة بعدم الدستورية، وترك ترتيب النتائج الحتمية لأحكامها إلى السلطة التشريعية التي أصدرت القانون المقضى بعدم دستوريته، هو أمر ينطوى في ذاته على مخالفة واضحة لمبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يقيد، دون سند قانونى، من اختصاص المحكمة الدستورية وينزع عنها جزءاً من صلاحياتها.

ويعود الجدل حول مدى سلطة القضاء في رقابة دستورية القوانين، في فرنسا، وعلاقة ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات، إلى القرن الثامن عشر. وقد انتهى التطور إلى إقرار هذه الرقابة بمقتضى دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958،

الذي أنشئ بمقتضاه المجلس الدستوري، والذي يعتبر جهة قضائية وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا⁽¹⁾، وعلى خلاف ما يعتقد بعض الكتاب في مصر من أنه جهة رقابة سياسية على دستورية القوانين. كما يعود النقاش حول سلطة القضاء في رقابة دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية إلى القرن الثامن عشر كذلك. وقد حسم الأمر بصدور حكم المحكمة العليا في عام 1803 في قضية ماربورى ضد ماديسون، الذي أقرت بواسطته المحكمة العليا لنفسها بالحق في رقابة دستورية القوانين⁽²⁾، تأسيساً على أنه ينبغي على القاضي، إذا وجد تعارضاً بين النص القانوني الذي يحكم النزاع القائم أمامه ونص من نصوص الدستور، أن يطبق النص الوارد في الدستور باعتباره النص القانوني الأعلى ويمتنع عن تطبيق النص الأدنى درجة الوارد في القانون. وقد إستقر الفكر القانوني المقارن على اعتبار الرقابة القضائية على دستورية القوانين نتيجة طبيعية لمبدأ سمو الدستور على جميع القواعد القانونية، وعلى أن قيام القاضي بوظيفته بشكل سليم يتطلب منه ممارسة هذه الرقابة، ولا يعد ذلك تدخلاً في عمل السلطة التشريعية ولا مساساً بمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

وقد تبنت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه ذاته في حكمها الشهير الصادر بتاريخ 10 فبراير 1948⁽⁴⁾، الذي بسطت فيه رقابتها على دستورية المرسوم بقانون رقم 148 لسنة 1944، وقررت أن هذه الرقابة إعمال صحيح لمبدأ الفصل بين السلطات لأن تسترأية سلطة خلف مبدأ الفصل بين السلطات لكي تمنع القضاء من إنزال حكم الدستور على العمل القانوني الصادر عنها والذي ينطوي على مخالفة له، هو تصرف يخالف مبدأ الفصل بين السلطات. وجاء في الحكم: «إن الدستور المصري إذ قرر مبدأ الفصل بين السلطات دون أن يصرح به، قد قرنه بمبدأ آخر أكده

DRAGO (G.): Contentieux constitutionnel français. Paris. PUF. 2011. p. 51 (1)

CAPPELETTI (M.): Le pouvoir des juges. éd. Economica. 1990. p. 195 (2)

. Voir : HAMON et TROPER : Droit Constitutionnel. LGDJ. 2009. p.279 (3)

(4) صدر هذا الحكم في الدعوى رقم 65 لسنة القضائية الأولى.

ضمناً وجعله متلازماً معه حين قرر في المادة 23 أن استعمال السلطات يكون على الوجه المبين بالدستور، وبذلك جعل استعمال السلطات لوظائفها ينتظمه دائماً تعاون متبادل بينها على أساس احترام كل منها للمبادئ التي قررها الدستور، فالمبدأان متلازمان يسيران جنباً إلى جنب ويكمل أحدهما الآخر، وبغير ذلك لا تنتظم الحياة الدستورية؛ لأنه إذا أهدرت إحدى السلطات أي مبدأ من مبادئ الدستور فإنها تكون قد خرجت عن دائرة المجال المحدد لاستعمال سلطتها، وإذا جاز لها أن تتخذ من مبدأ فصل السلطات تلعلة تتذرع بها في إهدارها للدستور لانتهى الأمر إلى فوضى لا ضابط لها، مما يقطع بأن التزام كل سلطة من تلك السلطات بمبادئ الدستور هو خير الضمانات لإعمال مبدأ فصل السلطات، بل ولتدعيم البنيان الدستوري جميعه».

كما أكدت المحكمة الدستورية في الكويت على أهمية مبدأ الفصل بين السلطات ومكانته في النظام الدستوري، وانطباقه على السلطات الثلاث في الدولة، بما مؤداه استقلال كل سلطة منها باختصاصها وأنه لا يجوز لأي منها أن تعتدي على اختصاص السلطات الأخرى. وفي هذا تقرر المحكمة في قرارها التفسيري الصادر بتاريخ 9/10/2006 أن الدستور قد رسم لكل سلطة من سلطات الدولة الثلاثة المجال الذي تعمل فيه واختصاصها واستقلال كل سلطة بما يحقق المساواة والتوازن بينها بما لا يجعل لإحداها مكنة استيعاب الأخرى⁽¹⁾. ويعنى هذا المبدأ، فيما يتعلق بالسلطة القضائية، أنه لا يجوز لأي من السلطات التشريعية أو التنفيذية أن تمس استقلال القضاء أو تمنعه من ممارسة اختصاصه أو تمتنع عن تنفيذ أحكامه، تحت أي ذريعة كانت.

إن مشروعية الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسها في هذا المفهوم السليم لمبدأ الفصل بين السلطات، وإن الإدعاء الذي صدر عن بعض السياسيين وبعض رجال القانون، الذين يرون أن دور المحكمة الدستورية يقتصر على إعلان مدى دستورية النص القانوني الخاضع لرقابتها، دون أن ترتب في

(1) صدر هذا القرار في طلب التفسير رقم 8 لسنة 2004.

حيثيات حكمها أية نتيجة قانونية، ولو حتمية، لحكمها،⁽¹⁾ لهو ادعاء يخالف المفهوم السليم لمبدأ الفصل بين السلطات. بل إن محاولة الحد من دور المحكمة الدستورية ومن سلطتها في إعلاء شأن نصوص الدستور ومبادئه العليا، وترتيب النتائج الحتمية لأحكامها، التي تتمتع بأثر رجعي وحجية مطلقة، وتلتزم جميع السلطات وجميع الأفراد بإعمال مقتضاها، هي محاولة تخالف مبدأ سمو الدستور، الذي يعتبر الأساس الذي يقوم عليه نظام الرقابة على دستورية القوانين واللوائح.

وقد أبرزت المحكمة الدستورية العليا في مصر أهمية مبدأ سمو الدستور وضرورة كفالة الاحترام الواجب له، في حكمها الصادر بتاريخ 2001/5/5،
بالعبارات الآتية :

«إن من المقرر أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسي القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة ويرسم لهم وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضي عليه السيادة والسمو بحسبانه كفيل الحريات وموئله وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحق لقواعده أن تستوي على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، دون أية تفرقة أو تمييز في مجال الإلتزام بها - بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وإذ كان خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررأً وحكماً لازماً لكل نظام ديموقراطي سليم، فإنه يتعين على كل سلطة عامة أياً كان شأنها، وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها أن تنزل على قواعد الدستور ومبادئه، وأن تلتزم حدوده وقيوده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى

(1) راجع جريدة الحرية والعدالة بتاريخ 15 يونيو 2012.

المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور، وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها - منذ دستور سنة 1923 - على تقرير الحريات والحقوق العامة في صلبها قصداً من المشرع الدستوري أن يكون النص عليها في الدستور قيدياً على المشرع العادي فيما يسنه من قواعد وأحكام وفي حدود ما أراده الدستور لكل منها من حيث إطلاقها أو جواز تنظيمها تشريعياً، فإذا خرج المشرع فيما يقرره من تشريعات على هذا الضمان الدستوري، بأن قيد حرية أو حقاً ورد في الدستور مطلقاً أو أهدر أو انتقص من أيهما تحت ستار التنظيم الجائز دستورياً، وقع عمله التشريعي مخالفاً للدستور⁽¹⁾.

المبحث الأول

ضوابط دستورية القوانين ولوائح الضرورة

المتعلقة بتشكيل البرلمان

يعهد الدستور للسلطة التشريعية بمهمة تنظيم حقي الانتخاب والترشيح وغيرهما من الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور. وقد ثار السؤال في الفقه والقضاء في مصر منذ صدور دستور 1923، وكذلك في الكويت منذ عام 1964، حول مدى جواز تنظيم أي حق من الحقوق بمقتضى أحد المراسيم بقوانين، أو القرارات بقوانين، التي تملك السلطة التنفيذية إصدارها في غياب البرلمان إذا طرات حالة ضرورة تبرر ذلك. وقد انقسم الفقه بالنسبة إلى هذه المسألة إلى إتجاهين، أجاز الأول منهما أن ينظم المرسوم أو القرار بقانون أي أمر من الأمور التي يملك المشرع تنظيمها بقانون، وذهب الاتجاه الثاني إلى أن المراسيم أو القرارات بقوانين لا يجوز لها تنظيم الموضوعات المحجوزة للسلطة التشريعية بناء على نص دستوري أو

(1) صدر هذا الحكم في القضية رقم 25 للجنة القضائية 22.

عرف دستوري. ولكن المحكمة الدستورية في كل من البلدين قضت بأن المراسيم بقوانين، والتي يطلق عليها في مصر القرارات الجمهورية بقوانين، يجوز لها تنظيم أي حق من الحقوق بما في ذلك حق الانتخاب والترشيح، إذا توافرت الضرورة المبررة لذلك. ولما كان المبدأ العام أن الضرورة تقدر بقدرها فإن المحكمة الدستورية في البلدين تبسط رقابتها على مدى توافر شرط الضرورة في هذه المراسيم بقوانين، أو القرارات بقوانين، للتحقق من أن حالة الضرورة التي إستندت عليها السلطة التنفيذية لإصدار هذه المراسيم أو القرارات بقوانين هي بالفعل حالة ضرورة حقيقية.

ويدخل في تنظيم حقي الانتخاب والترشيح في الانتخابات تقسيم الدولة إلى دوائر إنتخابية. وقد أثيرت أمام المحكمة الدستورية في كل من البلدين مسألة مدى جواز قيام المحكمة الدستورية برقابة التوازن بين الدوائر الانتخابية التي حددها المشرع، والحكم بعدم دستورية القانون أو القرار بقانون المنظم لتقسيم هذه الدوائر إذا قررت وجود عدم توازن كبير بينها. وقد بسطت المحكمة الدستورية المصرية رقابتها على تقسيم الدوائر الانتخابية، وهي السياسة ذاتها التي تتبعها المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي، بينما رفضت المحكمة الدستورية الكويتية مد رقابتها على التوازن بين هذه الدوائر.

وسوف نبحث هذه الموضوعات في مطلبين على الوجه الآتي :

المطلب الأول : عدم تطبيق نظرية المسائل المحجوزة للمشرع على تنظيم الحقوق، بما فيها حق الانتخاب والترشيح.

المطلب الثاني : الخلاف بين المحكمة الدستورية الكويتية والمحكمة الدستورية المصرية حول سلطة القضاء في رقابة التوازن بين الدوائر الانتخابية.

المطلب الأول

عدم تطبيق نظرية المسائل المحجوزة للمشرع

على تنظيم الحقوق بما فيها حق الانتخاب والترشيح

كفل الدستور في كل من مصر والكويت للمواطنين الحق في الانتخاب والترشيح، وعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيمهما. وفي هذا الشأن تنص المادة 80 من الدستور الكويتي الصادر عام 1962 على أن «يتألف مجلس الأمة من خمسين عضواً ينتخبون بطريق الانتخاب السري المباشر، وفقاً للأحكام التي يبينها قانون الانتخاب». وتنص المادة 81 من الدستور على أن «تحدد الدوائر الانتخابية بقانون». وتنص المادة 55 من الدستور المصري الجديد الصادر عام 2012 على أن «مشاركة المواطن في الحياة العامة واجب وطني، ولكل مواطن حق الانتخاب، والترشيح، وإبداء الرأي في الاستفتاء. وينظم القانون مباشرة هذه الحقوق». كما قررت المادة 113 أن القانون يبين شروط عضوية مجلس النواب، ونظام الانتخاب، وتقسيم الدوائر الانتخابية، بما يراعي التمثيل العادل للسكان والمحافظة».

وتؤكد المحكمة الدستورية في كل من مصر والكويت في أحكامها أن السلطة التشريعية تتمتع بسلطة تقديرية في تنظيم الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور ومنح للمشرع صلاحية تنظيمها، بمعنى بيان الشروط والأوضاع اللازمة لممارسة الأفراد لهذه الحقوق والحريات، ولكن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، وإنما تتقيد السلطة التشريعية في تنظيم هذه الحقوق والحريات بضرورة احترام نصوص الدستور ومبادئه. وفي هذا تقرر المحكمة الدستورية المصرية أن «الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية مالم يُقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوماً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها، والدستور إذ يعهد بتنظيم موضوع معين إلى السلطة التشريعية، فإن ماتقره من القواعد القانونية بصدده، لا يجوز أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية سواء

بالنقض أو الانتقاص، ذلك أن إهدار الحقوق التي كفلها الدستور أو تهميشها، عدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تتنفس إلا من خلالها، بما مؤداه: أن تُباشِر السلطة التشريعية اختصاصاتها التقديرية - وفيما خلا القيود التي يفرضها الدستور عليها - بعيداً عن الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا، فلا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية - السياسة التي انتهجها المشرع في موضوع معين، ولا أن تناقشها، أو تخوض في ملاءمة تطبيقها عملاً، ولا أن تنحل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التي رعى المشرع إلى بلوغها، ولا أن تُقيم خياراتها محل عمل السلطة التشريعية، بل يكفيها أن تمارس السلطة التشريعية اختصاصاتها تلك مستلهمه في ذلك أغراضاً يقتضيها الصالح العام في شأن الموضوع محل التنظيم التشريعي، وأن تكون وسائلها إلى تحقيق الأغراض التي حددتها، مرتبطة عقلاً بها⁽¹⁾.

وقد ثار السؤال في الفقه والقضاء حول مدى جواز قيام السلطة التنفيذية بتنظيم حقي الانتخاب والترشيح بواسطة المراسيم بقوانين التي يجوز للحكومة في الكويت إصدارها في حالات غياب مجلس الأمة، إذا طرأت ضرورة تبرر ذلك، والتي لا يجوز أن تخالف الدستور أو التقديرات المالية الواردة في قانون الميزانية، ويجب عرضها بعد ذلك على مجلس الأمة، وفقاً للمادة 71 من الدستور، خلال خمسة عشر يوماً إذا كان المجلس قائماً، وفي أول اجتماع له في حالة الحل أو إنتهاء الفصل التشريعي، فإذا لم تعرض في هذه المواعيد، أو عرضت ورفض المجلس إقرارها فإنها تفقد ماكان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ماترتب عليها من آثار بوجه آخر.

وتقابل هذه المراسيم بقوانين القرارات الجمهورية بقوانين التي تنص عليها المادة 131 من الدستور المصري الجديد، التي تنص على أن «عند حل مجلس النواب ينفرد مجلس الشوري باختصاصاتها التشريعية المشتركة، وتعرض القوانين التي يقرها مجلس الشوري خلال مدة الحل على مجلس النواب فور انعقاده لتقرير مايراه

(1) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في مصر بتاريخ 14/1/1995 في الدعوى رقم 16 لسنة 15 قضائية، وحكم لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ 10/6/2003 في الطعن رقم 3 لسنة 2003.

بشأنها. وعند غياب المجلسين، إذا طرأ ما يستوجب الإسراع باتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير، يجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون، تعرض على مجلس النواب ومجلس الشوري، بحسب الأحوال، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنعقادهما. فإذا لم تعرض، أو عرضت ولم تقر، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها عن الفترة السابقة، أو تسوية ما ترتب عليها من آثار بوجه آخر».

وقد ظهر في الفقه والقضاء اتجاهان بشأن مدى جواز صدور مراسيم بقوانين، أو قرارات جمهورية بقوانين، لتنظيم حقي الانتخاب والترشيح، وغيرهما من الحقوق التي كفلها الدستور وعهد إلى السلطة التشريعية بمهمة تنظيمها بقوانين. تبني الإتجاه الأول تفسيراً ضيقاً لنص الدستور الذي يمنح السلطة التنفيذية الاختصاص بإصدار المراسيم بقوانين في الكويت، أو القرارات بقوانين في مصر، ويطلق عليها جميعها لوائح الضرورة، باعتبار أن الأمر يتعلق باختصاص استثنائي للسلطة التنفيذية. وبناء على ذلك رأى هذا الاتجاه أن هناك موضوعات لا تملك السلطة التنفيذية تنظيمها بواسطة لوائح ضرورة. واعتنق الاتجاه الثاني تفسيراً واسعاً لهذا النص بما ينتج عنه توسيع مجال لوائح الضرورة، بحيث يكون لها أن تنظم أي موضوع يمكن للقانون الصادر من السلطة التشريعية تنظيمه، وذلك إذا كانت حالة الضرورة التي بررت إصدارها تحتم ذلك.

ففي ظل دستور 1923 في مصر، ذهب رأي إلى أن السلطة التنفيذية حينما تمارس وظيفة التشريع، بواسطة لوائح الضرورة، فإنها لا تقوم بذلك بوصفها هيئة سياسية وإنما باعتبارها هيئة إدارية. وعلى ذلك فهي لا تملك ممارسة الاختصاص التشريعي الذي أسنده الدستور للبرلمان باعتباره هيئة سياسية، ومن ذلك تنظيم الحقوق والحريات السياسية⁽¹⁾.

وذهب رأي آخر إلى أنه لا يجوز للوائح الضرورة أن تعدل أو توقف قوانين

(1) الدكتور حسن راشد جمانة : التشريع الحكومي، مجلة مصر المعاصرة، عدد نوفمبر - ديسمبر 1944، ص 115 (بحث باللغة الفرنسية).

الانتخاب، لأن دستور 1923 ينص على وجوب دعوة البرلمان إلى إجتماع غير عادي على وجه الاستعجال للنظر في هذه اللوائح، مما يعني أن هذا الاجتماع يجب أن يتم وفقاً لقانون الانتخاب المطبق وقت الاجتماع⁽¹⁾.

ويرى بعض الكتاب قصر إمكانية تعديل قانون الانتخاب بواسطة لائحة من لوائح الضرورة على حالة حل البرلمان، على أن يترك تقدير هذه الضرورة للمجلس الجديد عند إنعقاده⁽²⁾.

ولكن البعض الآخر من الفقهاء يرى عدم جواز تعديل قانون الانتخاب بواسطة لائحة ضرورة، سواء كان البرلمان قائماً أو في حالة حل⁽³⁾ وذلك لأن سلطة إصدار لوائح الضرورة وجدت لمجابهة حالة طارئة، فلا يجوز اتخاذها وسيلة للتشريع العادي، ولا يمكن اعتبار تعديل قانون الانتخاب من أحوال الضرورة. كما أنه إذا كان البرلمان قائماً فليس هناك محل لإجراء إنتخابات جديدة، ويجب دعوته للانعقاد خلال خمسة عشر يوماً. أما في حالة الحل فإن السماح للسلطة التنفيذية بحق تعديل قانون الانتخاب يتعارض مع المبادئ الدستورية التي تنظم عملية الحل. وتفسير ذلك أن الحل يكون عادة نتيجة خلاف بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتلجأ هذه الأخيرة لتحكيم الشعب في هذا الخلاف.

ولاشك أن تمكين السلطة التنفيذية من تعديل قانون الانتخاب بما يضمن وصول نواب يؤيدون موقفها في النزاع القائم بينها وبين البرلمان من شأنه أن يهدر فكرة تحكيم الشعب في هذا النزاع.

يضاف إلى ذلك أن المجلس الجديد المنتخب بناء على قانون الانتخاب المعدل بقتضى لائحة ضرورة لن يمكن له رفض إقرارها بأثر رجعي، إذ إنه سوف يهدم بذلك السند القانوني الذي تم تشكيله على أساسه.

(1) الدكتور عبد الحميد متولى : القانون الإداري، 1938، ص 59 .

(2) الدكتور محمود حافظ : القرار الإداري، دار النهضة العربية، 1985، ص 275 .

(3) راجع : الدكتور السيد صبري : اللوائح التشريعية، ص 79، الدكتور عادل الطبطبائي : النظام الدستوري في الكويت، 1998، ص 610 .

وقد أيدت أغلبية الفقهاء الاتجاه الذي يعترف للوائح الضرورية بالقدرة على تنظيم جميع الأمور التي يملك البرلمان تنظيمها، طالما توافرت حالة الضرورة التي اشترط الدستور توافرها لإصدار هذه اللوائح⁽¹⁾.

وقد انقسم القضاء، بدوره، إلى اتجاهين، حيث فسر القضاء الإداري والقضاء العادي في مصر نص الدستور الذي يمنح للسلطة التنفيذية الاختصاص بإصدار لوائح الضرورة تفسيراً ضيقاً، أما المحكمة الدستورية في البلدين فقد أقرت، كقاعدة عامة، للسلطة التنفيذية بالحق في إصدار لوائح ضرورة لتنظيم أي موضوع من الموضوعات التي يجوز للبرلمان تنظيمها بقانون، إذا توافرت حالة الضرورة المبررة لذلك. ومن بين أحكام القضاء الإداري التي ضيقت من مجال لوائح الضرورة، حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 3/7/1971، الذي قررت فيه أن ترتيب جهات القضاء وتحديد اختصاصها يتعين أن يكون بتشريع صادر من السلطة التشريعية، باعتباره من الأمور التي إحتجزها الدستور بنص صريح ليكون التشريع فيها بقانون صادر عن السلطة التشريعية، ولا يجوز تنظيمها أو تعديل أحكامها أو إلغاؤها بأداة تشريعية أدنى من القانون وإلا كانت مخالفة للدستور. ومن أحكام القضاء العادي التي تبنت هذا الاتجاه، حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ 21/12/1972، الذي قررت فيه أن إنهاء خدمة القضاة هو من الأمور التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون ولا يجوز تنظيمها بأداة قانونية أدنى مرتبة من القانون⁽²⁾.

(1) راجع :

- الدكتور سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، 1991، ص 501.
- الدكتور عبد الفتاح حسن : مبادئ النظام الدستوري الكويتي، دار النهضة العربية، بيروت، 1968 ص 198.
- الدكتور يحيى الجمل : النظام الدستوري في الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، 1971، ص 222.
- الدكتور عمر حلمي فهمي : الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، دار الفكر العربي، 1980، ص 375.
- الدكتور عثمان عبد الملك الصالح السلطة اللاتحجية في الكويت، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، 1977، ص 59.
- الدكتور محمد المقاطع : الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، مطبوعات كلية القانون الكويتية العالمية، 2012، ص 307.
- وراجع دراسة حول هذا الموضوع للدكتور يسرى محمد العصار، بعنوان : نظرية الضرورة في القانون الدستوري والتشريع الحكومي في فترات إيقاف الحياة النيابية، مجلة المحامي، السنة 20، يوليو، أغسطس، سبتمبر، 1996، ص 48 .

(2) صدر هذا الحكم في الطعن رقم 21 لسنة 39 قضائية. وراجع حول هذا الموضوع :

مجلة قضايا الحكومة، السنة 18، 1974، العدد 4، ص 1019.

أما المحكمة الدستورية في مصر فقد تبنت الاتجاه الذي يوسع من مجال لوائح الضرورة، ويعترف للسلطة التنفيذية بالحق في أن تنظم بواسطة هذه اللوائح أي أمر من الأمور التي نص الدستور على أن يتم تنظيمها بقانون، بشرط أن يستند إصدار هذه اللوائح إلى حالة ضرورة فعلية أو حقيقية. وطبقت المحكمة هذا المبدأ على موضوع تنظيم الهيئات القضائية، الذي عهد به الدستور للسلطة التشريعية، وقررت في حكمها الصادر بتاريخ 1986/6/21 أن القرارات الجمهورية بقوانين التي يمكن أن تصدر في غياب مجلس الشعب إذا طرأت ضرورة تبرر ذلك، وفقاً لنص المادة 147 من دستور 1971، لها بصريح نص هذه المادة قوة القانون، ومن ثم فإنها تتناول بالتنظيم كل ما يتناوله القانون، بما في ذلك الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، ومنها تحديد الهيئات القضائية واختصاصها⁽¹⁾، وتطبيقاً على مجال تنظيم حقي الانتخاب والترشيح، فقد صدرت في مصر بالفعل قرارات جمهورية بقوانين لتنظيم هذين الحقين في غيبة البرلمان، في عامي 1999 و2000، عقب صدور أحكام بعدم دستورية القانون الانتخابي الذي تم تشكيل البرلمان على أساسه، بما ترتب عليه إعلان المحكمة الدستورية بطلان تشكيل المجلس البرلماني بأثر رجعي، باعتبار هذا الأثر نتيجة حتمية لعدم دستورية قانون الانتخاب. ولم يثر أحد أية شبهة بعدم دستورية هذه القرارات بقوانين، نظراً لوجود ضرورة فعلية تبرر تنظيم حقي الانتخاب والترشيح بقرارات جمهورية بقوانين في ظل عدم وجود مجلس برلماني في الدولة⁽²⁾، وضرورة تبني نظام إنتخابي جديد يتم بناء عليه تكوين مجلس آخر.

وأيدت المحكمة الدستورية الكويتية، هي الأخرى، الاتجاه الذي يعترف للسلطة التنفيذية بالحق في أن تنظم بواسطة المراسيم بقوانين التي تصدر في أحوال الضرورة، استناداً إلى المادة 71 من الدستور، الموضوعات التي نص الدستور على أن يتم تنظيمها بقانون. وطبقت المحكمة هذه القاعدة على موضوع تنظيم حق

(1) حكم المحكمة الدستورية في القضيتين رقمي 139، 140 لسنة 5 القضائية.

(2) راجع البند الثاني من المبحث الثاني

الانتخاب. وقضت المحكمة، بتاريخ 2008/9/17، برفض الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2008 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 35 لسنة 1962 في شأن إنتخابات أعضاء مجلس الأمة. وأسست المحكمة قضاءها على أن المرسوم بقانون المطعون فيه قد صدر بناء على حالة ضرورة بررت إصداره في غيبة مجلس الأمة، حيث كان قد صدر قبل ذلك القانون رقم 42 لسنة 2006 بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة وجعلها خمس دوائر فقط بدلاً من خمس وعشرين دائرة، ولمواجهة هذا التغيير الجوهرى في عدد الدوائر الانتخابية وما ترتب عليه بالضرورة من وجوب تعديل إجراءات العملية الانتخابية لتتسق مع هذا التغيير. وتحقيقاً لهذا الغرض فقد أعد المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2008 بتعديل أحكام القانون رقم 35 لسنة 1962 في شأن انتخابات أعضاء مجلس الأمة ليصدر على وجه الإستعجال طبقاً لحكم المادة 71 من الدستور، وذلك حتى يمكن العمل به خلال الانتخابات المقررة يوم 2008/5/17، وقد اقتضى هذا الأمر الإسراع بالتدخل التشريعي لمواجهة تلك الظروف، وفي حدود السلطة التقديرية المقررة للأمير⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن المحكمة الدستورية الكويتية أرست في هذا الحكم مبدأ قانونياً مهماً آخر، هو أنها تملك بسط رقابتها على مدى توافر شرط الضرورة الذي يبرر للسلطة التنفيذية إصدار مرسوم بقانون، بناء على المادة 71 من الدستور، في غيبة مجلس الأمة، إذا طرأت حالة ضرورة تبرر ذلك. وهذا الاتجاه الذي تبنته المحكمة الدستورية اتجاه سديد، ويعتبر تطبيقاً صحيحاً لحكم الدستور، الذي منح للسلطة التنفيذية اختصاصاً استثنائياً بإصدار مراسيم لها قوق القانون في غياب مجلس الأمة إذا نشأت حالة ضرورة تحتم ذلك. ومؤدى ذلك أن توافر حالة الضرورة يعتبر شرطاً جوهرياً لدستورية هذه المراسيم بقوانين، ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها فإن هذا يفرض على المحكمة الدستورية التحقق من توافر هذا الشرط، لكي تقرر مدى دستورية هذه المراسيم بقوانين. وهذا الاتجاه للمحكمة الدستورية يخالف

(1) صدر هذا الحكم في الطعن رقم 20 لسنة 2008 (طعن إنتخابي).

الاتجاه الذي سبق للجنة فحص الطعون بالمحكمة ذاتها اعتناقه، في قرارها الصادر بتاريخ 1982/6/28، بمناسبة طعن بعدم دستورية أمر أميرى بقانون صدر أثناء فترة تعطيل الحياة النيابية. وقد قررت فيه أن تقدير حالة الضرورة التي تبرر للسلطة التنفيذية إصدار مراسيم بقوانين أو أوامر أميرية بقوانين في غيبة مجلس الأمة يرجع إلى الأمير وحده، ولا يراقب هذا الأمر سوى مجلس الأمة وحده حينما تعرض عليه هذه المراسيم أو الأوامر بقوانين.

ونحن نؤيد المبدأ الذي تبنته المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 2008/9/17 فيما يتعلق بسلطتها في التحقق من توافر شرط الضرورة في المراسيم بقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية، حيث إن التحقق من توافر هذا الشرط يعتبر عنصراً أساسياً في الرقابة على دستورية المراسيم بقوانين التي تمارسها المحكمة، وهذا الشرط يجد مصدره في نص المادة 71 من الدستور، الذي يعتبر المرجع الذي تمارس المحكمة الدستورية رقابتها على دستورية المراسيم بقوانين الصادرة في غيبة البرلمان على ضوءه.

ويتفق الاتجاه الذي اعتنقته المحكمة الدستورية الكويتية فيما يتعلق بالرقابة على مدى توافر شرط الضرورة في المراسيم بقوانين الصادرة في غيبة مجلس الأمة مع السياسة التي تتبعها المحكمة الدستورية المصرية، التي تمارس هذه الرقابة من وقت طويل. وقد قضت المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية قراراتين بقانونين لصدورهما في غيبة مجلس الشعب دون توافر ضرورة حقيقية تبرر ذلك: الأول هو القرار بالقانون رقم 44 لسنة 1979 بتعديل قانون الأحوال الشخصية⁽¹⁾، والثاني هو القرار بالقانون رقم 154 لسنة 1981 بتعديل القانون المنظم لمحكمة القيم⁽²⁾. وقد قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريتها على الرغم من أن البرلمان كان قد وافق على هذين القرارين بقانونين، وأسست المحكمة قضاءها على أن موافقة البرلمان اللاحقة عليهما لا تطهرهما من العوار الدستوري الذي صاحب إصدارهما.

(1) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 4/5/1985 في القضية رقم 28 لسنة 2 قضائية.

(2) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 2/1/1999 في القضية رقم 15 لسنة 18 قضائية.

نخلص من ذلك إلى أن المحكمة الدستورية في كل من مصر والكويت لم تتبن نظرية المسائل المحجوزة للمشرع، وأقرت للسلطة التنفيذية بالحق في إصدار لوائح ضرورة في غيبة البرلمان لتنظيم أي موضوع من الموضوعات، ولو كان من بين الموضوعات التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، وبسطت المحكمتان رقابتهما على مدى توافر حالة الضرورة التي إستوجبت إصدار هذه اللوائح. وقضت المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية لائحتين من هذه اللوائح أصدرتهما السلطة التنفيذية في غياب البرلمان، ولم ترتب أي أثر قانوني على موافقة البرلمان اللاحقة عليهما. وإستندت المحكمة على عدم وجود حالة ضرورة حقيقية تبرر صدور هاتين اللائحتين أو القرارين بقانونين في غياب البرلمان. ويعنى هذا أن المحكمة الدستورية تراقب شرط الضرورة في كل قرار جمهوري بقانون على حدة، في ضوء مبدأ أن الضرورة تقدر بقدرها.

المطلب الثاني

الخلاف بين المحكمة الدستورية الكويتية والمحكمة الدستورية

المصرية حول سلطة القضاء في رقابة التوازن بين الدوائر الانتخابية

يبسط القضاء الدستوري رقابته، في عدد من الدول، وبمناسبة قيامه بالفصل في الطعون بعدم دستورية القوانين المنظمة للانتخاب والترشيح في الانتخابات، على تقسيم الدوائر الانتخابية، لكي يتحقق من وجود توازن بين هذه الدوائر، وتقارب نسبي بينها، بحيث لا يكون هناك اختلاف شديد في أعداد الناخبين من دائرة لأخرى، بما ينتج عنه اختلاف في الوزن النسبي لصوت الناخب بدرجة كبيرة، ويقضي بعدم دستورية النصوص القانونية المتعلقة بتقسيم الدوائر الانتخابية إذا كان هذا التقسيم يتسم بعدم التوازن الصارخ بين هذه الدوائر. وتعتبر السياسة التي يتبعها القضاء الدستوري في هذا الشأن من تطبيقات الرقابة القضائية على السلطة التقديرية

للمشرع، والحكم بعدم دستورية النصوص القانونية التي يشوبها خطأ واضح في التقدير من جانب المشرع.

ومن أوائل المحاكم الدستورية التي مارست الرقابة على دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية المحكمة العليا الأمريكية⁽¹⁾. كما يبسط المجلس الدستوري الفرنسي رقابته على دستورية تقسيم الدوائر الانتخابية، وصدرت عنه قرارات عديدة في هذا الشأن، اعتباراً من عام 1985، كان أهمها القرار رقم 573 الصادر بتاريخ 8 يناير 2009، الذي قضى بعدم دستورية القانون المنظم للانتخابات التشريعية تأسيساً على وجود عدم توازن كبير بين الدوائر الانتخابية واختلاف شديد بين أعداد الناخبين في الدوائر المختلفة⁽²⁾، بما يتعارض مع مبدأ المساواة بين الناخبين.

وقد بسطت المحكمة الدستورية العليا في مصر رقابتها على تقسيم الدوائر الانتخابية في حكمين. صدر الأول بتاريخ 19/5/1990، وقضت بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986 لإنطوائه على تمييز بين مرشحي الأحزاب السياسية والناخبين المستقلين، وكان من الأسباب التي أشارت إليها في حيثيات الحكم أن الاختلاف الكبير للوزن النسبي لصوت الناخب من دائرة لأخرى يوصم القانون بعدم الدستورية⁽³⁾. وصدر الحكم الثاني بتاريخ 17/2/2013، في إطار الرقابة السابقة على دستورية قوانين الانتخابات التي تمارسها المحكمة. وقضت المحكمة بعدم دستورية مشروع قانون الانتخابات التشريعية، الذي تضمن تعديلاً في أحكام القانونين رقمي 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب و73 لسنة 1956

(1) انظر حول هذا الموضوع : الدكتور عادل عبد الرحمن خليل : مدى دستورية أنظمة تقسيم الدوائر الانتخابية في الولايات المتحدة الأمريكية، دار النهضة العربية، 1995.

(2) راجع القرار رقم 196 بتاريخ 8/8/1985، والقرار رقم 197 بتاريخ 23/8/1985، والقرار رقم 208 بتاريخ 1/7/1986، والقرار رقم 218 بتاريخ 18/11/1986، والقرار رقم 227 بتاريخ 7/7/1987، والقرار رقم 431 بتاريخ 6/7/2000، والقرار رقم 438 بتاريخ 10/1/2001، والقرار رقم 475 بتاريخ 24/7/2003، والقرار رقم 573 بتاريخ 8/1/2009. وراجع كتاب القرارات الكبرى للمجلس الدستوري الفرنسي للأستاذين : فافورو وفيليب، دار نشر الدوز، الطبعة الخامسة عشرة، 2009، ص 499 وما بعدها.

(3) صدر هذا الحكم في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية.

بشأن تنظيم مباشرة الحقوق السياسية. وأسست قضاءها على أن نص المادة 113 من الدستور الجديد الصادر عام 2012 «وضع ضابطين أساسيين لتقسيم الدوائر الانتخابية هما التمثيل العادل للسكان والتمثيل العادل للمحافظات.

وحيث إن التمثيل العادل للسكان يعني أن يمثل النائب في أية دائرة من الدوائر الانتخابية ذات العدد من الناخبين الذي يمثله باقي النواب في الدوائر الأخرى مما مؤداه وجوب مراعاة التمثيل المتكافئ للناخبين في المجالس النيابية، ولا يعنى هذا المبدأ أن يكون التساوى بين أعداد من يمثلهم النائب في كل دائرة تساويًا حسابيًا مطلقًا، لاستحالة تحقق ذلك عمليًا، وإنما يكفي لتحقيق هذا المبدأ أن تكون الفروق بين هذه الأعداد وبين المتوسط العام لأعداد من يمثلهم النائب على مستوى الدولة في حدود المعقول، كما أن تقسيم الدوائر يجب أن ينضبط بحيث يتناسب عدد السكان في كل دائرة من الدوائر التي تقسم إليها البلاد بمراعاة التجاور الجغرافي، كما يجب ألا تُرسم الدوائر بطريقة تعسفية ودون مراعاة للصالح العام.

كما أن عدالة تمثيل المحافظات تقتضي أن تمثل كل محافظات الدولة في مجلس النواب بصرف النظر عن عدد سكانها.

وحيث إنه باستعراض الجداول المرفقة بالمشروع المعروض يتبين أنها قد خالفت حكم المادة (113) من الدستور، فعلى سبيل المثال فإن محافظة دمياط التي يبلغ جملة عدد سكانها 1.254.971 نسمة طبقاً للبيان الإحصائي الصادر عن الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء في 2012/7/1 خُصص لها ثمانية مقاعد للقائمة وأربعة للفردى بإجمالي مقداره اثنا عشر مقعداً، في حين أن محافظة أسوان التي يبلغ عدد سكانها 1.340.279 نسمة خُصص لها أربعة مقاعد للقائمة، واثنان للفردى بإجمالي مقداره ستة مقاعد، أما محافظة جنوب سيناء التي يبلغ عدد سكانها 160.647 نسمة فقد خُصص لها أربعة مقاعد للقائمة واثنان للفردى بإجمالي ستة مقاعد، في حين أن محافظة الأقصر التي يبلغ عدد سكانها 1.079.219 خُصص لها ذات العدد من المقاعد أربعة للقائمة، واثنان للفردى بإجمالي ستة مقاعد، على الرغم من زيادة عدد السكان فيها على محافظة جنوب سيناء زيادة كبيرة».

وقد عرض على المحكمة الدستورية الكويتية طعن مباشر مقدم من الحكومة بعدم دستورية المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 42 لسنة 2006 بإعادة تحديد الدوائر الانتخابية لعضوية مجلس الأمة. وأسست الحكومة طعنها على أساس مخالفة هاتين المادتين لمبادئ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص، نظراً لعدم التوازن والتفاوت بين عدد الناخبين في الدوائر المختلفة، بالإضافة إلى تحديد عدد المرشحين الذين يستطيع كل ناخب أن يصوت لهم، وذلك بما لا يزيد على أربعة مرشحين.

وبتاريخ 25 من سبتمبر 2012 قضت المحكمة برفض الطعن. وأسست قضاءها على أن «الدستور الكويتي لم يحدد الدوائر الانتخابية التي يقسم إليها إقليم الدولة، ولم يضع قيوداً في شأن تحديد عددها، ولا في عدد النواب الممثلين لكل دائرة منها في مجلس الأمة، وإنما ترك ذلك للمشرع يجريه بما له من سلطة تقديرية في هذا الشأن، واكتفي الدستور بالنص في المادة (81) منه على أن «تحدد الدوائر الانتخابية بقانون»، أي بتشريع يتناول تحديد هذه الدوائر، وهي إما أن تقوم على أساس عدد السكان، وإما أن تكون على أساس جغرافي، ويساند ذلك ما جاء بمناقشات المجلس التأسيسي في هذا الصدد إبان إعداد الدستور في مراحل الأولى التي تلقي بظلالها على تأكيد هذا المفاد.

لما كان ذلك، وكانت هذه المحكمة لا تملك إلزام المشرع بتحديد عدد الدوائر الانتخابية أو تقسيمها على نحو معين، وبالتالي فإنه ليس من شأن تحديد القانون في (المادة الأولى) منه الدوائر الانتخابية بخمس دوائر أن يشكل مخالفة لنص الدستور، فضلاً عن أن العبارة التي استهل بها النص على أن «تحدد الدوائر.....» تنصرف إلى تحديد التخوم بين دائرة وأخرى بما يفيد تعددها، وهذه المحكمة مجردة من الوسائل القضائية التي تعيد بها تحديد هذه الدوائر ومكونات كل دائرة منها بإدخال المناطق المقول بأن الجدول المرافق للقانون قد أغفل إدراجها ضمن أي من الدوائر الانتخابية المشار إليها. هذا وقد لاحظت المحكمة من استعراضها للمراحل التشريعية التي مر بها تحديد الدوائر الانتخابية أن الأسباب والدوافع التي أشارت إليها الحكومة في طلب الطعن المائل لا تعدو أن تكون هي ذات الأسباب والدوافع التي أشارت إليها المذكرات

الإيضاحية للقوانين المتعاقبة الصادرة في هذا الشأن، والتي اقتضى معها النظر في تعديل تحديد الدوائر أكثر من مرة، كان آخرها القانون رقم (42) لسنة 2006 المشار إليه الذي صدر بعد أن وافق عليه مجلس الأمة. أما بالنسبة إلى ما أثارته الحكومة في طلب الطعن متعلقاً بنظام التصويت في كل دائرة بما لا يجاوز أربعة مرشحين، والذي ورد النص عليه في (المادة الثانية) من القانون السالف الذكر بمقولة أن هذا النظام قد تم استغلاله في ارتكاب مخالفات انتخابية وأنه قد أسفر تطبيقه عن أوجه قصور وظهور سلبيات ونتائج لم تعبر بصدق عن طبيعة المجتمع الكويتي وتمثيله تمثيلاً صحيحاً، فإن ما ذكرته الحكومة في هذا السياق على النحو الوارد بأسباب الطعن لا يكشف بذاته عن عيب دستوري، ولا يصلح سبباً بهذه المثابة للطعن بعدم الدستورية لانحسار رقابة هذه المحكمة عنه. كما لا وجه لما تثيره الحكومة من أن القانون في تحديده لمكونات كل دائرة في الجدول المرافق له لم يكن متوازناً، نظراً للفتاوت بين عدد الناخبين في هذه الدوائر وأنه كان من شأن هذا التفاوت على النحو الوارد به أن تفاوت الوزن النسبي لصوت الناخب في كل منها، بحيث صار للناخبين في الدوائر الانتخابية الأكثر كثافة أصوات وزنها أقل من وزن أصوات الناخبين في الدوائر الأقل، بما يخل بمبدأ المساواة، مستندة في ذلك على بيان إحصائي جرى عام 2012 إذ إنه فضلاً عن أن المساواة المقصودة ليست هي المساواة المطلقة أو المساواة الحسابية، فإنه لا يسوغ في مقام الوقوف على مدى دستورية القانون التحدي بواقع متغير لتعييب القانون توصلاً إلى القضاء بعدم دستوريته⁽¹⁾.

ويتضح من ذلك أن المحكمة الدستورية في الكويت قررت أن رقابتها على دستورية القوانين تنحصر عن مسألتين: الأولى هي نظام التصويت في كل دائرة إنتخابية بما لا يجاوز أربعة مرشحين، والثانية هي مدى التفاوت بين عدد الناخبين في الدوائر الانتخابية المختلفة. ونؤيد، من جانبنا، السياسة التي اتبعتها المحكمة الدستورية المصرية، والتي تتفق مع السياسة التي تتبعها المحكمة العليا الأمريكية والمجلس الدستوري الفرنسي، فيما يتعلق بالرقابة على التوازن بين الدوائر

(1) صدر هذا الحكم في الطعن رقم 26 لسنة 2012 (دستوري).

الانتخابية، والحكم بعدم دستورية تقسيم الدوائر إذا كان يتسم بعدم التوازن بدرجة كبيرة بين هذه الدوائر. وتعتبر هذه الرقابة تطبيقاً من تطبيقات الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير من جانب المشرع في ممارسته لسلطته التقديرية في تنظيم حقي الانتخاب والترشيح وغيرهما من الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور، وعهد إلى البرلمان بالحق في تنظيمها، عن طريق تحديد الشروط والأوضاع اللازمة لممارسة الأفراد لهذه الحقوق والحريات. وبناء على ذلك فإذا تجاوز المشرع حدود التنظيم وقيد الحقوق أو الحريات التي تصدى لتنظيمها تقييداً واسعاً بما يقلص منها فإن واجب المحكمة الدستورية هو أن تقضي بعدم دستورية القانون أو القرار بقانون الذي تجاوز بواسطته المشرع حدود سلطته في تنظيم هذه الحقوق والحريات.

المبحث الثاني

سلطة المحكمة الدستورية في الحكم ببطلان تشكيل

البرلمان نتيجة حتمية لعدم دستورية الأساس القانوني لتشكيله

ثار نقاش في الفقه في كل من مصر والكويت حول مدى سلطة المحكمة الدستورية في الحكم ببطلان تشكيل مجلس البرلمان إذا قضت بعدم دستورية الأساس القانوني الذي تم تشكيل المجلس بناء عليه، مثل القانون المنظم للانتخاب والترشيح، أو مرسوم حل المجلس التشريعي القائم ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب مجلس جديد. وقد أقرت كل من المحكمتين بسلطتها في الحكم بذلك، باعتبار أن هذه نتيجة حتمية تترتب بحكم المنطق واللزوم على انهيار الأساس الذي تم بناء عليه تكوين البرلمان.

وقد ظهر رأيان في الفقه بالنسبة لهذا الموضوع. أنكر أنصار الرأي الأول على المحكمة الدستورية الحق في الحكم ببطلان تشكيل مجلس البرلمان، لمخالفة ذلك في اعتقادهم لمبدأ الفصل بين السلطات وفقاً للمفهوم الذي تبناه لهذا المبدأ، وأيد الرأي الثاني - وبحق - سلطة المحكمة، إذا قضت بعدم دستورية قانون الانتخاب أو القرار الذي تم بناء عليه تشكيل مجلس البرلمان، في الحكم ببطلان تشكيله، تأسيساً

على أن ذلك نتيجة طبيعية للحجية المطلقة التي تتمتع بها أحكام المحكمة الدستورية والأثر الرجعي لهذه الأحكام.

وتستند حجية أحكام المحكمة الدستورية الكويتية إلى المادة 173 من الدستور التي تقرر حجية مطلقة وأثراً رجعياً للأحكام الصادرة من الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح، وهي المحكمة الدستورية، حيث تنص هذه المادة على أنه إذا قررت الجهة القضائية المذكورة عدم دستورية نص قانون أو لائحة فإنه يعتبر كأن لم يكن. ويعني ذلك أن أحكام المحكمة الدستورية لها أثر رجعي وحجية مطلقة.

ويسبغ القانون رقم 48 لسنة 1979 المنظم للمحكمة الدستورية العليا في مصر، من حيث المبدأ، ووفقاً للتفسير الذي تبنته المحكمة، أثراً رجعياً وحجية مطلقة على أحكام المحكمة⁽¹⁾. وقد أورد القرار بقانون رقم 168 لسنة 1996 استثناء على هذه القاعدة فيما يتعلق بالأحكام الصادرة بعدم دستورية أي نص ضريبي، حيث قرر أن أثرها الرجعي يسري بالنسبة للمدعى الذي أقام الدعوى الدستورية وحده دون غيره. كما منح هذا القرار بقانون للمحكمة الدستورية ذاتها سلطة تقديرية في تقرير أثر فوري لأي حكم آخر من أحكامها خارج نطاق القوانين الضريبية.

ويترتب، في اعتقادنا، على الحجية المطلقة التي تتمتع بها أحكام المحكمة الدستورية في مصر والكويت، والأثر الرجعي لأحكامها، أن الحكم الذي تصدره المحكمة بعدم دستورية القانون المنظم لحقي الانتخاب والترشيح ينتج عنه بطلان تشكيل المجلس التشريعي الذي تم انتخابه بناء على هذا القانون، باعتبار ذلك نتيجة حتمية للحكم بعدم دستورية هذا القانون. وتترتب هذه النتيجة ذاتها على الحكم بعدم صحة إجراءات المرسوم الذي يقرر حل مجلس الأمة في الكويت وعدم إتفاقها مع الدستور، وبطلان حل المجلس، وبطلان المرسوم الصادر بعد ذلك بدعوة الناخبين لانتخاب مجلس أمة جديد.

(1) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 5/6/1982 في القضية رقم 16 لسنة 3 قضائية، وحكمها بتاريخ 3/2/1996 في القضية رقم 2 لسنة 16 قضائية.

إن هذه المبادئ الدستورية تتفق، في اعتقادنا، مع المنطق القانوني السليم. وقد طبقتها بالفعل المحكمة الدستورية في كل من مصر والكويت. ولكنها كانت موضوعاً للنقد من جانب بعض الكتاب، الذين اعتبروا أنها لا تتفق مع مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والتشريعية. ولكننا نرى، على العكس من ذلك، أن غل يد المحكمة الدستورية عن تقرير الأثر الحتمي لحكمها هو الذي يخالف مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الصحيح.

ونعرض فيما يلي المبدأ الذي أرسته المحكمة الدستورية الكويتية في حكمها الصادر بتاريخ 20/6/2012، فيما يتعلق ببطلان تشكيل مجلس الأمة نتيجة لعدم دستورية إجراءات مرسوم حل المجلس السابق وبتلان مرسوم دعوة الناخبين لانتخاب مجلس جديد محله، وحكم المحكمة الدستورية المصرية الأخير الصادر بتاريخ 14/6/2012 بعدم دستورية قانون الانتخاب وبتلان تشكيل المجلس التشريعي الذي تم انتخابه على أساس هذا القانون، والذي أعادت فيه المحكمة التأكيد على مبادئ سبق لها إرساؤها، ونبين رأينا في الانتقادات التي وجهها بعض الكتاب لهذين الحكمين.

أولاً - حكم المحكمة الدستورية الكويتية بتاريخ 20/6/2012⁽¹⁾:

نظرت المحكمة الدستورية في الكويت طعناً ببطلان انتخابات مجلس الأمة التي أجريت بتاريخ 2/2/2012. وقد أقيم الطعن على أساس بطلان الإجراءات الممهدة للانتخابات، نظراً لبطلان المرسوم الصادر بحل مجلس الأمة السابق ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب مجلس جديد، تأسيساً على أن طلب حل مجلس الأمة قد جاء من وزارة زايلتها هذه الصفة بقبول إستقالتها بكاملها، وذلك بعد تعيين رئيس جديد لمجلس الوزراء، وتكليفه بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة، حيث إستبق رئيس مجلس الوزراء، بصفته تلك، قبل تأليف هذه الوزارة الجديدة، وصدور مرسوم بتشكيلها، بدعوة وزارة زايلتها هذه الصفة وإستعارة وزراء منها لأخذ موافقتها على هذا الحل،

(1) صدر هذا الحكم في الطعن رقم 6 ورقم 30 لسنة 2012 (في إنتخابات مجلس الأمة عام 2012).

مما يجعل هذا الإجراء باطلاً بطلاناً مطلقاً، يستوجب عدم الاعتداد به وعدم ترتيب آثاره، واعتباره كأن لم يكن لمخالفته للدستور. وقد قبلت المحكمة هذا الطعن ولم تقبل الدفع المقدم من إدارة الفتوى والتشريع بعدم اختصاصها بنظره رافضة بذلك اعتباره من الأعمال السياسية التي لا تختص بنظرها.

وقضت المحكمة الدستورية في موضوع الطعن بإبطال عملية الانتخاب برمتها لبطلان حل مجلس الأمة وبطلان دعوة الناخبين لانتخاب مجلس الأمة التي تمت على أساسها، مع ما يترتب على ذلك من آثار أخصها أن يستعيد المجلس المنحل، بقوة الدستور، سلطته الدستورية، كأن الحل لم يكن. ولكن المحكمة قررت، في الوقت ذاته، أن بطلان مجلس الأمة الجديد لا يترتب عليه بطلان القوانين التي أصدرها في الفترة السابقة، مراعاة من المحكمة لمبدأ الأمن القانوني ولا استقرار المراكز القانونية.

وأستت المحكمة قضاءها على أن المادة (107) من الدستور تنص على أن «للامير أن يحل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل، على أنه لا يجوز حل المجلس لذات الأسباب مرة أخرى. وإذا حل المجلس وجب إجراء الانتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل. فإن لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن. ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد». والمستفاد من ذلك أن حل مجلس الأمة هو حق دستوري مقرر للسلطة التنفيذية، ويعتبر أحد السبل لإحكام المعادلة والتوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، ومن المعلوم أن الأمير يتولى سلطاته بواسطة وزرائه (م55)، والمقصود بالحل هو إنهاء مدة المجلس إنهاءً مبسراً قبل انتهاء الأجل المقرر له، ويلزم في طلب الحل أن يكون من حكومة (وزارة) لم تبرحها هذه الصفة، سواء إثر خلاف بينها وبين مجلس الأمة، أو إذا اختل التناسب والانسجام بينهما، أو اقتضت له ضرورة، وأنه وإن كان الدستور لم يقيد استعمال الحكومة لحق الحل بأي قيد زمني، فلها أن تتخير توقيته وتقدير مناسباته، إلا أن الدستور أحاط الحل - نظراً لخطورته - ببعض القيود والضمانات، فيجب أن يكون حل مجلس الأمة بمرسوم تبين فيه أسباب الحل. وهو

أمر يتطلب معه أن يوقع مرسوم الحل مع الأمير، رئيس مجلس الوزراء حتى يتحمل مسؤوليته السياسية، وأنه إذا حل المجلس لا يجوز حله لذات الأسباب مرة أخرى، كما أنه يجب إجراء انتخابات للمجلس الجديد في ميعاد لا يتجاوز شهرين من تاريخ الحل، إذ ما دام أن الغرض من الحل هو الاحتكام إلى الأمة وأخذ رأي الناخبين فيه، فلا يصح إرجاء ذلك إلى أمد بعيد مع استمرار السلطة التنفيذية في التصرف بلا رقيب، وبالتالي وجب دعوة الناخبين إلى إجراء انتخابات جديدة، والغاية من هذا الحكم هو تأكيد ضرورة اتصال الحياة النيابية، فإذا لم تجر الانتخابات خلال تلك المدة يسترد المجلس المنحل كامل سلطته الدستورية، ويجتمع فوراً كأن الحل لم يكن، ويستمر في أعماله إلى أن ينتخب المجلس الجديد.

ومتى كان ذلك، وكان البين من مطالعة الأمر الأميري بقبول استقالة رئيس مجلس الوزراء الصادر بتاريخ 2011/11/28 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 2011/11/30 بتعيين رئيس لمجلس الوزراء، ونص في مادته الأولى على أن «يعين الشيخ / جابر مبارك الحمد الصباح رئيساً لمجلس الوزراء، ويكلف بترشيح أعضاء الوزارة الجديدة وعرض أسمائهم علينا لإصدار مرسوم تعيينهم». ثم صدر المرسوم رقم (443) لسنة 2011 بحل مجلس الأمة بتاريخ 2011/12/6، حيث وردت الإشارة بديباخته إلى صدره استناداً إلى المادة (107) من الدستور، وإلى أن صدره 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 صدره بناء على عرض رئيس مجلس الوزراء، وبعد موافقة مجلس الوزراء مديلاً هذا المرسوم بتوقيع أمير البلاد والشيخ / جابر مبارك الحمد الصباح رئيس مجلس الوزراء.

وإذا 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 استقالتها بكاملها، 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 بالبطلان، ويضحي هو والعدم سواء، يستوجب عدم الاعتداد به، وترتيب آثاره بما يستتبعه ذلك من بطلان دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة التي جاءت ابتناءً 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 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 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».

وجدير بالذكر أن اتجاهاً ظهر في الفقه الكويتي عقب صدور المرسوم رقم 443 لسنة 2011 بحل مجلس الأمة واعتبر هذا المرسوم، وبحق، مخالفاً للدستور نظراً لبطلان الإجراءات التي صدر بناء عليها، ونظراً لأن كتاب عدم التعاون مع مجلس الأمة الذي صدر على أساسه مرسوم حل المجلس تم تقديمه من حكومة زالت عنها

هذه الصفة وأصبح أعضاؤها مواطنين عاديين. وتفسير ذلك هو أن استقالة رئيس مجلس الوزراء وتكليفه مع وزرائه بتصريف العاجل من الأمور، ثم تعيين رئيس وزراء جديد أدى إلى إنتهاء صفة هؤلاء الوزراء، بحيث لا يجوز لهم تقديم كتاب عدم التعاون مع مجلس الأمة. ولا يجوز غل يد القضاء عن تقرير عدم دستورية مرسوم حل مجلس الأمة وبطلان جميع الإجراءات التي ترتبت عليه، بحجة أن هذا المرسوم يعتبر من أعمال السيادة التي لا يختص القضاء بنظرها، لأن نظرية أعمال السيادة أصبحت في ذمة التاريخ، لأنها تخالف المادة 166 من الدستور بشأن حق التقاضي الذي يعتبر من الحقوق المطلقة. ومن واجب المحكمة الدستورية عندما تجد تعارضا بين الدستور وأحد النصوص القانونية أو اللائحية أن تهدم هذا النص. وإذا كان القضاء ملتزمين بتطبيق القوانين فإن الدستور هو قانون القوانين، وسلطة القضاء مستمدة من الدستور، الذي يأتي في مرتبة أقوى من القانون، ولا يعقل أن يأتي حكم المحكمة الدستورية ليسبغ تقديسا على الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية، لأن أعمال هذه السلطة تخضع بحكم المادتين 169، 171 من الدستور لرقابة القضاء⁽¹⁾. وقد أثبتت الأحداث اللاحقة صحة هذا الرأي وسلامة الحجة القانونية التي بني عليها، حيث تبنته المحكمة الدستورية في حكمها الصادر بتاريخ 20/6/2012، وأسست حكمها على المبادئ القانونية التي قام عليها هذا الرأي.

وبعد صدور هذا الحكم ثار نقاش في الفقه الكويتي حول المبادئ القانونية التي أرساها، حيث انتقده بعض الكتاب، وأسسوا نقدهم على أنه لم يكن ينبغي للمحكمة الدستورية أن تبسط رقابتها على المرسوم الصادر بحل مجلس الأمة، ولا على مرسوم دعوة الناخبين لانتخاب مجلس أمة جديد، الذي صدر بناء على مرسوم الحل، لأن النظر فيهما يخرج عن اختصاص المحكمة الدستورية لأن المشرع حدد للمحكمة ثلاثة اختصاصات على سبيل الحصر، وهي الرقابة على دستورية القوانين، والمراسيم بقوانين، واللوائح، وتفسير نصوص الدستور، والفصل في

(1) راجع الحوار الذي أجرته جريدة السياسة مع الدكتور محمد المقاطع، في عدد الجريدة الصادر بتاريخ 17/1/2012، ومقاله في جريدة الرأي الكويتية بتاريخ 12/5/2012.

الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة، والنظر في مرسوم الحل يخرج عن هذه الاختصاصات جميعها⁽¹⁾، حيث إنه ليس تشريعاً بالمعنى الفني لخلوه من أي قواعد عامة مجردة، كما أنه ليس إجراءً من إجراءات العملية الانتخابية سواء بمفهومها الواسع أو الضيق، ولا يغير من ذلك أنه يتحتم أن تعقبه إنتخابات جديدة كما ينص الدستور، وعليه فلا تملك المحكمة الدستورية بحثه تحت اختصاص الطعون الانتخابية، كما يعد مرسوم الحل عملاً من أعمال السيادة التي منع القانون المحاكم بجميع أنواعها ودرجاتها من نظرها. واقتصر بعض الكتاب الآخرين على نقد حكم المحكمة الدستورية تأسيساً على أن مرسوم حل مجلس الأمة يعتبر، من وجهة نظرهم، من أعمال السيادة أو الأعمال السياسية التي تخرج بحكم طبيعتها عن اختصاص جميع المحاكم وجهات القضاء⁽²⁾، بينما أيد فقهاء آخرون قيام المحكمة الدستورية ببسط رقابتها على الإجراءات التي صدر بناء عليها مرسوم حل مجلس الأمة، على أساس من القول بأن نظرية أعمال السيادة مرتبطة بالفقه الذي يقدر فكرة السلطة، وهي ليست نظرية مطلقة ولا جامدة، بل تخضع للتطور، ولهذا السبب فإن المشرع الكويتي لم يحدد ما هي أعمال السيادة، وترك أمر تحديدها للقضاء. وقد اجتهدت المحكمة الدستورية اجتهاداً معقولاً، حيث قضت ببطلان إجراءات صدور مرسوم حل البرلمان، وبطالان جميع الإجراءات والآثار التي ترتبت عليه، دون أن تخرج هذا المرسوم ذاته، صراحة، من نطاق أعمال السيادة⁽³⁾.

ومن جانبنا فإننا نعتقد بصواب الحجج التي أسست عليها المحكمة الدستورية حكمها الصادر بتاريخ 20/6/2012، فقد قررت المحكمة أنها تختص، بمناسبة الفصل في الطعن الانتخابي بالبت في الدفع بعدم دستورية أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة يكون الفصل في مدى دستوريته لازماً للفصل في الطعن الانتخابي، استناداً

(1) الدكتور عبدالله الرميضي: تعليق على حكمي المحكمة الدستورية في الطعون رقم 6 و 22 و 30 لسنة 2012 القاضي ببطلان مرسوم حل مجلس الأمة، مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة 36، العدد 4، ديسمبر 2012، ص 26.

(2) مقال الدكتور إبراهيم الحمود في جريدة الوطن بتاريخ 2012/7/1

(3) راجع رأي الدكتور محمد الفيلبي في الندوة التي نظمتها جريدة الرأي، العدد الصادر بتاريخ 15 يوليو 2012. وقد إنقسم المشاركون في الندوة إلى اتجاهين، أيد أحدهما الحكم الصادر من المحكمة الدستورية، وعارضه الاتجاه الثاني.

إلى أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع. وقد سبق للمحكمة الدستورية تطبيق هذا المبدأ ذاته في أحكام أخرى⁽¹⁾، حيث قبلت، وهي بصدد الفصل في طعون إنتخابية، دفوعاً بعدم دستورية نصوص تشريعية ولائحية قدرت أن من الضروري حسم الخلاف بشأن مدى إتفاقها مع الدستور لكي يمكن الفصل في الطعون الانتخابية القائمة أمامها. كما أصابت المحكمة الدستورية في بسط رقابتها على دستورية المرسوم الصادر بحل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب مجالس أمة آخر، رافضة بذلك اعتبار أيّ منهما عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاص القضاء، حيث إن القانون ترك أمر تحديد هذه الأعمال للقضاء، الذي يطبق في هذا الشأن سياسة عملية تقوم على التضييق التدريجي من نطاق أعمال السيادة، وإحكام الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية إعلاءً للمشروعية الدستورية ومبدأ خضوع الدولة للقانون⁽²⁾. وفيما يتعلق بالتمييز الذي أجرته المحكمة الدستورية بين مرسوم حل مجلس الأمة والإجراءات التي صدر المرسوم بناء عليها، فإننا لنعتمد أن له أي أثر عملي، لأن إجراءات إصدار المرسوم تعتبر عنصراً من عناصره أو ركناً من أركانه، هو ركن الشكل والإجراءات، الذي يخضع مع غيره من الأركان التي يقوم عليها المرسوم لرقابة المحكمة الدستورية.

ثانياً – حكم المحكمة الدستورية المصرية بتاريخ 2012/6/14 :

أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكماً، بتاريخ 2012/6/14، قضت فيه بعدم دستورية عدد من نصوص القانون رقم 120 لسنة 2011، والمرسوم بقانون رقم 108 لسنة 2011 والمرسوم بقانون رقم 123 لسنة 2011، والتي تضمنت تعديلات على القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب، وهي النصوص التي تم تشكيل مجلس الشعب على أساسها، في يناير 2012. وقد أثار هذا الحكم جدلاً قانونياً وسياسياً كبيراً، على الرغم من أن المبدأ الذي قرره المحكمة

(1) راجع حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 2008/9/17 في الطعن الانتخابي رقم 20 لسنة 2008، وحكمها بتاريخ 2009/10/28 في الطعن الانتخابي رقم 20 لسنة 2009.

(2) راجع في هذا الموضوع المبحث الثالث من البحث الحالي

في حيثيات هذا الحكم هو ذاته المبدأ الذي سبق للمحكمة أن قررته في أحكام أخرى في عامي 1990 و2000، والذي يتمثل في أن عدم دستورية القانون الذي تم بناء عليه تشكيل مجلس البرلمان يترتب عليه، بحكم اللزوم، بطلان تشكيل هذا المجلس، نظراً للأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية والحجية المطلقة التي يتمتع بها، دون أن يؤثر هذا البطلان على القوانين والقرارات التي أصدرها مجلس البرلمان في الفترة التي مارس خلالها اختصاصاته وإلى تاريخ نشر حكم المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية.

وأسست المحكمة حكمها على أن النصوص المطعون فيها قد أخلت بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وأقامت تمييزاً بين مرشحي الأحزاب السياسية، الذين خصصت لهم ثلثا المقاعد، والمرشحين المستقلين غير المنتمين للأحزاب، الذين خصصت لهم ثلث المقاعد، دون أساس موضوعي يبرر ذلك، حيث أتاحت هذه النصوص «لكل من مرشحي الأحزاب السياسية إحدى فرصتين للفوز بعضوية مجلس الشعب، إحداهما بوسيلة الترشيح بالقوائم الحزبية المغلقة، والثانية عن طريق الترشيح وفقاً للنظام الفردي، بينما جاءت الفرصة الوحيدة المتاحة أمام المرشحين المستقلين غير المنتمين لتلك الأحزاب مقصورة على نسبة الثلث المخصصة للانتخاب بالنظام الفردي، يتنافس معهم ويزاحمهم فيها المرشحون من أعضاء الأحزاب السياسية، والذين يتمتعون بدعم مادي ومعنوي من الأحزاب التي ينتمون إليها، من خلال تسخير جميع الإمكانيات المتاحة لديها لدعمهم، وهو ما لا يتوافر للمرشح المستقل غير المنتمى لأي حزب، الأمر الذي يقع بالمخالفة لنص المادة (38) من الإعلان الدستوري الصادر بتاريخ 30 مارس 2011، كما يتضمن مساساً بالحق في الترشيح في محتواه وعناصره ومضمونه، وتمييزاً بين فئتين من المواطنين يخالف مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، لما ينطوي عليه من التمييز بين الفئتين في المعاملة وفي الفرص المتاحة للفوز بالعضوية، دون أن يكون هذا التمييز في جميع الوجوه المتقدمة مبرراً بقاعدة موضوعية تترد في أساسها إلى طبيعة حق الترشيح، وما تقتضيه ممارسته من متطلبات، والتي تتحقق بها ومن خلالها المساواة والتكافؤ

في الفرص، فضلاً عما يمثله ذلك النهج من المشرع من إهدار لقواعد العدالة، التي أكدتها المادة (5) من الإعلان الدستوري، والتي لا تنفصل في غاياتها عن القانون باعتباره على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها، فإذا ما زاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصيلة التي تحتضنها، كما نهج في النصوص المطعون فيها، كان منهياً للتوافق في مجال تنفيذها، ومسقطاً كل قيمة لوجودها، ومصادماً من ثم لقواعد العدالة. وذلك العوار الدستوري يمتد إلى النظام الانتخابي الذي سنه المشرع وضمنه النصوص المطعون فيها، سواء في ذلك نسبة الثلثين المخصصة لنظام القوائم الحزبية المغلقة، أو نسبة الثلث المخصصة للنظام الفردي».

وقررت المحكمة في حيثيات حكمها بطلان تشكيل المجلس بأكمله لأن تقرير مزاحمة مرشحي الأحزاب للمستقلين «كان له أثره وانعكاسه الأكيد والمتبادل مع نسبة الثلثين المخصصة للقوائم الحزبية المغلقة، إذ لولا مزاحمة المنتمين للأحزاب للمستقلين في تلك النسبة لحدث إعادة ترتيب داخل القوائم الحزبية، بمراعاة الأولويات المقررة داخل كل حزب، فضلاً عن تمتع المنتمين للأحزاب بالخيار بين سبيلين للترشيح لعضوية المجلس، هما القائمة الحزبية المغلقة والنظام الفردي، والذي حرم منه المستقلون، ليقصر حقهم على النسبة المخصصة للنظام الفردي التي يزاحمهم فيها المنتمون للأحزاب»⁽¹⁾.

وعلى الرغم من أن المبادئ التي تضمنها هذا الحكم لاتعتبر جديدة في قضاء المحكمة الدستورية، حيث سبق للمحكمة الاستناد إليها في أحكام سابقة، ومن ذلك الحكم الصادر بتاريخ 19 مايو 1990، والحكم الصادر بتاريخ 8 يوليو 2000. وقد قضت المحكمة في الحكم الأول بعدم دستورية المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم 38 لسنة 1972 في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 1986، فيما تضمنته من النص على أن يكون لكل دائرة إنتخابية عضو واحد عن طريق الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقي الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب

(1) صدر هذا الحكم في القضية رقم 20 لسنة 34 قضائية.

بالقوائم الحزبية. وأسست المحكمة قضاءها على مخالفة النص المطعون فيه لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص الذي نص عليه الدستور، حيث أقام هذا النص تمييزاً تحكيمياً ودون مبرر موضوعي بين مرشحي الأحزاب والمرشحين المستقلين، وخصص للمستقلين مقعداً واحداً في كل دائرة ومنح باقي المقاعد لمرشحي الأحزاب⁽¹⁾. وقضت المحكمة الدستورية في الحكم الثاني، الصادر بتاريخ 8 يوليو 2000، بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة 24 من القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، فيما تضمنته من تقرير الإشراف القضائي الجزئي على الانتخابات التشريعية، وقصر هذا الإشراف على اللجان العامة للانتخابات، وعدم تطبيقه على اللجان الفرعية، بالمخالفة لنص المادة 88 من الدستور الصادر عام 1971 التي قررت وجوب الإشراف القضائي الكامل على جميع لجان الانتخابات، بما يشمل اللجان العامة والفرعية⁽²⁾.

وقد قررت المحكمة الدستورية في هذين الحكمين أن عدم دستورية القانون المنظم للانتخابات التشريعية يترتب عليه أثر حتمي هو بطلان تشكيل مجلس الشعب الذي تم انتخابه على أساس هذا القانون بطلاناً مطلقاً وبأثر رجعي، باعتبار ذلك نتيجة حتمية للحجية المطلقة التي يتمتع بها الحكم الصادر بعدم دستورية القانون المنظم للانتخاب والترشيح، ولكن المحكمة قررت في الوقت ذاته أن هذا البطلان لا يمتد إلى القوانين والأعمال التي أصدرها مجلس الشعب، في الفترة الماضية، أخذاً بفكرة الظاهر ومراعاة لمبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية. ونعتقد أن هذه الأسباب تشملها الحجية التي يتمتع بها حكم المحكمة الدستورية؛ لأن هذه الحجية لا تقتصر على منطوق الحكم، وإنما تمتد كذلك، كما هي القاعدة العامة، إلى أسباب الحكم المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالمنطوق.

ويعتبر مبدأ الأمن القانوني من المبادئ القانونية الحديثة التي استنبطها القضاء من مجموع نصوص الدستور أو من روح هذه النصوص. ويبرر هذا المبدأ

(1) صدر هذا الحكم في القضية رقم 37 لسنة 9 قضائية.

(2) صدر هذا الحكم في القضية رقم 11 لسنة 13 قضائية.

بالاعتبارات العملية التي تفرض مراعاة الأوضاع الظاهرة واحترام الحقوق المكتسبة من القوانين واللوائح وضرورة العمل على استقرار المعاملات والمراكز القانونية. وتوجد تطبيقات عديدة لهذا المبدأ، من بينها: عدم المساس بالحقوق المكتسبة بطريق مشروع، عدم رجعية القوانين والقرارات الإدارية، احترام حجية الأحكام القضائية، الاعتراف بالأوضاع التي استقرت بمرور الزمن أو بالتقادم، ضرورة وضع ضوابط للأثر الرجعي لأحكام القضاء الدستوري الصادرة بعدم دستورية نص تشريعي أو لائحة تم تطبيقه خلال فترة زمنية معينة. وهذا هو ماطبقته المحكمة الدستورية العليا في أحكامها بعدم دستورية القانون المنظم لانتخابات المجلس التشريعي، حيث قررت أن عدم دستورية هذا القانون يترتب عليه بطلان وجود هذا المجلس بطلاناً مطلقاً منذ تشكيله، ولكنها قررت في الوقت ذاته أن هذا البطلان لا يمس القوانين والقرارات التي صدرت عنه في الفترة الماضية السابقة على صدور الحكم، نظراً لأنها تبقى على أصلها من الصحة والسلامة حتى يقضى بعدم دستورتها بأحكام لاحقة وفقاً للإجراءات القانونية المعتادة⁽¹⁾.

وقد نفذت الحكومة في مصر الحكمين الصادرين من المحكمة الدستورية عامي 1990 و2000، بعدم دستورية القانون المنظم لحقي الانتخاب والترشيح، وبطلان تشكيل مجلس البرلمان الذي تم إنتخابه بناء على هذا القانون، وذلك دون إعتراض من الحكومة على تنفيذ هذين الحكمين. كما ثار بشأنهما نقاش بين فقهاء القانون العام إتسم بوجه عام بالموضوعية العلمية⁽²⁾. ولكن الأمر اختلف إختلافاً كبيراً فيما يتعلق بحكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ 2012/6/14 بعدم دستورية نظام الانتخاب الذي تم بناء عليه تشكيل مجلس الشعب في يناير 2012، والذي طبقت فيه المحكمة المبادئ ذاتها التي طبقتها في الحكمين السابقين. وتعرض الحكم الجديد

(1) راجع حول مبدأ الأمن القانوني الدكتور يسرى محمد العصار : الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، 1999، ص 243

(2) راجع حول هذا النقاش بحث الدكتور يسرى العصار بعنوان تقييم للتجربة المصرية في الرقابة على الدستورية مع المقارنة بقضاء المجلس الدستوري الفرنسي (باللغة الفرنسية)، مجلة الحقوق التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الأول، مارس 1996، ص 27.

لنقد حاد من جانب بعض السياسيين والقانونيين، من ثلاثة أوجه⁽¹⁾: الوجه الأول أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يجيز لأية سلطة أن تقرر حل سلطة أخرى، وبناء على ذلك لا يجوز للمحكمة الدستورية، من وجهة نظرهم، أن تحكم بحل البرلمان، والوجه الثاني هو أن عدم دستورية منافسة مرشحي الأحزاب للمستقلين في ثلث مقاعد البرلمان المخصصة لهم لا يترتب عليه سوى بطلان تشكيل البرلمان بطلاناً جزئياً يقتصر فقط على الثلث المخصص للمستقلين، وليس البطلان الكامل لتشكيل مجلس البرلمان، ومن ناحية ثالثة فإنه لا يجوز حل البرلمان إلا بناء على استفتاء شعبي يتم فيه الاحتكام إلى الشعب باعتباره صاحب السيادة في الدولة، وليس نتيجة لحكم محكمة أياً كانت.

وهذه الانتقادات لا تقوم، في اعتقادنا، على أساس سليم، فمن ناحية، فإن المحكمة الدستورية لم تستخدم مطلقاً، في هذا الحكم وفي الأحكام التي طبقت فيها المبدأ ذاته، مصطلح حل البرلمان، وإنما قضت بعدم دستورية القانون الذي تم على أساسه تشكيل البرلمان، وقررت في حيثيات الحكم أن عدم دستورية هذا القانون تترتب عليه، بحكم اللزوم، نتيجة حتمية هي بطلان تشكيل البرلمان، دون أن يؤثر ذلك على القوانين والأعمال الصادرة عنه قبل نشر الحكم في الجريدة الرسمية، وهذا القضاء سديد لأن الحل يرد على مجلس تشريعي تم تشكيله بطريقة صحيحة، أما الحالة محل البحث فإنها تتعلق بمجلس باطل بطلاناً مطلقاً منذ تشكيله على أساس تشريع قضى بعدم دستوريته بأثر رجعي، وبناء على ذلك فإن الحكم بعدم دستورية هذا القانون بما تترتب عليه من آثار يؤدي بحكم المنطق والضرورة إلى بطلان تشكيل البرلمان الذي إنتخب وفقاً له، ومن ناحية ثانية، فإن المحكمة قد قررت أن العوار الدستوري امتد إلى النظام الانتخابي الذي سنه المشرع وضمنه النصوص المطعون فيها، سواء في ذلك نسبة الثلثين المخصصة لنظام القوائم الحزبية المغلقة أو نسبة الثلث المخصصة للنظام الفردي، ومن ناحية ثالثة، فإنه لا يجوز من أجل تنفيذ الحكم الصادر بعدم دستورية قانون الانتخاب وبطلان تشكيل البرلمان تبعاً

(1) راجع جريدة الحرية والعدالة بتاريخ 2012/6/15.

لذلك عرض الأمر على استفتاء، وإنما يجب صدور قرار كاشف من السلطة التي تملك دعوة الناخبين للانتخاب، وهو رئيس الدولة، باعتبار أن البرلمان لم يعد قائماً ثم دعوة الناخبين لانتخاب مجلس جديد بناء على قانون انتخابي آخر يتلافى العيوب التي شابت القانون الذي قضى بعدم دستوريته. ولا يجوز القياس على الاستفتاء على حل البرلمان، الذي تم تنظيمه عقب الحكم بعدم دستورية قانون الانتخاب في عام 1990، لأنه لم يكن إجراء صحيحاً في اعتقادنا، لأن الشرط الذي كان يتطلبه دستور 1971 لحل البرلمان، وهو موافقة الشعب على ذلك من خلال استفتاء، لا ينطبق في حالة صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون الانتخاب، وإنما يكفي صدور قرار كاشف يعتبر أن البرلمان لم يعد قائماً من الناحية القانونية، وعقب ذلك يصدر قرار بدعوة الناخبين لانتخاب برلمان جديد. وفوق هذا فإن الاستفتاء على موضوع بقاء البرلمان، على الرغم من صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون الذي تم تشكيله بناء عليه، يمكن أن يؤدي إلى نتيجة تخالف حكم المحكمة الدستورية في الحالة التي تصوت فيها أغلبية الناخبين لصالح بقاء البرلمان. وهذا الوضع يثير مشكلة دستورية كبيرة: لأننا سنكون أمام اعتبارين من الصعب التوفيق بينهما: الاعتبار الأول هو أن إرادة الشعب التي عبر عنها في الاستفتاء يجب ألا تلغوها إرادة أخرى، والاعتبار الثاني هو أن أحكام المحكمة الدستورية تتمتع بحجية مطلقة تسري في مواجهة جميع السلطات وجميع الأفراد، كما أن شرعية المحكمة الدستورية وسند قيامها بوظيفتها في رقابة دستورية القوانين يجد أساسه في الدستور وليس فقط في القانون المنظم لها. وقد سبق للمحكمة الدستورية أن قضت بعدم دستورية قانون حرم بعض فئات من المواطنين من حقوقهم السياسية، وتمت الموافقة عليه في استفتاء شعبي، ولكن المحكمة الدستورية قررت أن الموافقة الشعبية على هذا القانون لا ترقى به إلى مرتبة الدستور، وأنه لا يجوز أن يتخذ الاستفتاء ذريعة إلى إهدار أحكام الدستور أو مخالفتها⁽¹⁾.

(1) راجع حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 1986/6/21 في القضية رقم 56 لسنة 6 قضائية، الذي قضت فيه بعدم دستورية المادة 4 من القانون رقم 33 لسنة 1978 بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعي.

ولم يقف رد فعل معارضي حكم المحكمة الدستورية عند حد توجيه النقد إليه، بل إن الاعتراض السياسي على الحكم وصل إلى حد إصدار رئيس الجمهورية الدكتور محمد مرسى قراراً بتاريخ 2012/7/8 بعودة مجلس الشعب لعقد جلساته وممارسة اختصاصاته، على الرغم من حكم المحكمة الدستورية ببطان تشكيل هذا المجلس. وبتاريخ 2012/7/10 أصدرت المحكمة الدستورية قراراً، بمناسبة منازعة حول تنفيذ حكمها القاضي ببطان تشكيل مجلس الشعب، قضت فيه بالإستمرار في تنفيذ حكمها السابق، الصادر بتاريخ 2012/6/14، بعدم دستورية النظام الانتخابي الذي تم بناء عليه انتخاب مجلس الشعب، وبوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بعودة مجلس الشعب، باعتبار هذا القرار عملاً يحول دون تنفيذ حكمها، الذي يسبغ عليه القانون حجية مطلقة تسرى في مواجهة جميع السلطات. وعلى الرغم من أن الحكومة قد انصاعت إلى حكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ 2012/7/10 بوقف قرار رئيس الجمهورية بعودة مجلس الشعب، إلا أن الجدل السياسي والفهمي لم يتوقف حول حكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ 2012/6/14 بعدم دستورية قانون الانتخاب وبطان تشكيل البرلمان الذي تم تكوينه بناء على هذا القانون.

المبحث الثالث

الإتجاه لتضييق نطاق أعمال السيادة وتطبيقاته في مجال

القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان

الأصل في أعمال السيادة أنها طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء نظراً لأنها تصدر من هذه السلطة باعتبارها سلطة حكم وليس سلطة إدارة. وترجع في نشأتها إلى السياسة القضائية العملية لمجلس الدولة الفرنسي، الذي أخرج من اختصاصه بمحض اختياره بعض المسائل ذات الطبيعة السياسية لكي لا يثير حساسية السلطة التنفيذية تجاه الرقابة التي يمارسها على أنشطتها. ولا ينص أي تشريع في فرنسا على أعمال السيادة، ولذلك فإن القضاء يتمتع بحرية كبيرة في

تحديدها والحد من نطاقها. أما في مصر فقد نص عليها كل من قانون السلطة القضائية وقانون مجلس الدولة وأخرجها المشرع من اختصاص القضاء العادي والإداري، كما قنن المشرع الكويتي نظرية أعمال السيادة في القانون رقم 19 لسنة 1959 بشأن نظام القضاء وأعاد النص عليها في قانون تنظيم القضاء رقم 23 لسنة 1990، كما نص عليها في القانون رقم 20 لسنة 1981 بشأن الدائرة الإدارية والمعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982. ولم ينجح أي معيار من المعايير التي اقترحها الفقه لتحديد طبيعة أعمال السيادة، والتي لاتخضع لرقابة القضاء، وتمييزها عن باقي الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية، والتي تخضع لهذه الرقابة، ولذلك استقر الفقه على تحديد أعمال السيادة وفقاً لقائمة الموضوعات التي تواترت أحكام القضاء على اعتبارها كذلك⁽¹⁾. وعلى الرغم من أن قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر وقانون المحكمة الدستورية في الكويت لم ينص أي منهما على أعمال السيادة إلا أن المحكمة الدستورية في البلدين اعتنقت هذه النظرية وأخرجت من اختصاصها عدداً من المسائل استناداً على أنها من المسائل ذات الطابع السياسي، وذلك دون توافر سند قانوني لهذا الاتجاه، لأن القوانين واللوائح التي تختص المحكمة الدستورية برقابة دستوريته تتأثر، بوجه عام، باعتبارها سياسية باعتبارها الأداة الأساسية التي تضع الحكومة، بواسطتها، سياستها موضع التنفيذ.

وتعتبر قائمة أعمال السيادة محدودة في قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر، ومن أمثلتها: اتفاقية الدفاع المشترك بين مصر والدول العربية، الموقعة عام 1957 (حكم المحكمة بتاريخ 1/21/1984)⁽²⁾، وقرار رئيس الجمهورية بإعلان حالة الطوارئ (حكم المحكمة بتاريخ 5/2/1997)⁽³⁾، مع الأخذ في الاعتبار أن جميع الإجراءات والأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية بعد إعلان حالة الطوارئ تخضع لرقابة القضاء.

(1) راجع: الدكتور يسرى محمد العصار: قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، 2011، ص 92.

(2) صدر هذا الحكم في القضية رقم 48 لسنة 4 قضائية.

(3) صدر هذا الحكم في القضية رقم 22 لسنة 6 قضائية.

أما قائمة الأعمال التي رفضت المحكمة الدستورية المصرية اعتبارها من أعمال السيادة فإنها تشمل عدداً أكبر من الأعمال، مثل : الاتفاقيات الدولية الاقتصادية التي أبرمتها الحكومة، مثل تلك التي أبرمتها الحكومة مع عدد من الدول الأوروبية لتحديد التعويضات المستحقة لرعاياها الذين خضعوا لإجراءات التأميم والحراسات في مصر(حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 4/6/1988⁽¹⁾)، وحكمها بتاريخ 6/2/1993⁽²⁾)، والقوانين التي قرر بها المشرع تحصين قرارات إدارية من رقابة القضاء (وقد صدر أول حكم في هذا الشأن من المحكمة العليا بتاريخ 6/11/1971⁽³⁾)، والقوانين التي وضع بها المشرع حداً أقصى لتعويض ملاك الأراضي الخاضعة لقوانين الإصلاح الزراعي، وحداً أقصى لتعويض أصحاب المشروعات الخاضعة للتأميم (حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 25/6/1983⁽⁴⁾).

وفي مجال الحقوق السياسية، رفضت المحكمة الدستورية المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 21/6/1986 إسباغ وصف عمل السيادة أو العمل السياسي على القانون رقم 33 لسنة 1978 بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعي، الذي حرم المشرع بمقتضاه بعض الفئات من الحقوق السياسية والذي وافق عليه الشعب في استفتاء، وقررت أن الاستفتاء الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه لا يجوز أن يتخذ ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفتها. كما أن الموافقة الشعبية على المبادئ التي طرحت في الاستفتاء لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية، وبالتالي لا تصح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور. وإن حرمان فئة من المواطنين من مباشرة الحقوق السياسية التي كفلها الدستور لا يمكن أن يعتبر من المسائل السياسية التي تنأى عن الرقابة الدستورية⁽⁵⁾.

(1) صدر هذا الحكم في القضية رقم 99 لسنة 4 قضائية.

(2) صدر هذا الحكم في القضية رقم 57 لسنة 14 قضائية.

(3) صدر هذا الحكم في القضية رقم 2 لسنة القضائية الأولى.

(4) صدر هذا الحكم في القضية رقم 3 لسنة القضائية الأولى.

(5) صدر هذا الحكم في القضية رقم 56 لسنة 6 قضائية.

كما بسطت المحكمة الدستورية المصرية رقابتها على القرار الصادر من رئيس الجمهورية بتاريخ 2012/7/8 بدعوة مجلس الشعب للانعقاد، بالمخالفة لحكم المحكمة الدستورية الصادر بتاريخ 2012/6/14، الذي قضى بعدم دستورية النظام الانتخابي الذي تم على أساسه تشكيل مجلس الشعب، وقررت المحكمة في حيثياته المرتبطة بالمنطوق بطلان تشكيل هذا المجلس منذ تكوينه. وقضت المحكمة الدستورية بتاريخ 2012/7/10، في منازعة حول تنفيذ حكمها، بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بدعوة مجلس الشعب للانعقاد وممارسة اختصاصاته، باعتبار هذا القرار مجرد عمل يحول دون تنفيذ حكمها، ورفضت بذلك اعتبار هذا القرار عملاً من أعمال السيادة التي تخرج عن اختصاصها.

وقد اعترض بعض الكتاب والسياسيين. على بسط المحكمة الدستورية لرقابتها على قرار دعوة مجلس الشعب للانعقاد⁽¹⁾، باعتباره وفقاً لهم عملاً من الأعمال السياسية التي تخرج عن ولاية المحاكم. ولكننا نعتقد بصواب الاتجاه الذي تعتنقه المحكمة الدستورية في تضييق نطاق أعمال السيادة، وبأن تقليص دائرة هذه الأعمال يتفق مع مبدأ الفصل بين السلطات بمفهومه الصحيح، حيث أنه مما لا يتفق مع هذا المبدأ أن ترتكب إحدى السلطات مخالفة للدستور ثم تتحصن خلف مبدأ الفصل بين السلطات لكي تمنع القضاء من إنزال حكم الدستور على هذه المخالفة. وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري يقيد إلى أبعد مدى من نطاق الأعمال التي تخرج عن اختصاصه، وتطبيقاً لذلك فقد قضى، بمناسبة قيامه بالفصل في الطعون في الانتخابات البرلمانية، باختصاصه برقابة دستورية قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين للانتخاب (قرار المجلس الدستوري بتاريخ 1988/6/4)⁽²⁾.

أما المحكمة الدستورية الكويتية فقد مر قضاؤها بشأن أعمال السيادة بمرحلتين، في المرحلة الأولى وسعت المحكمة من نطاق أعمال السيادة وأدخلت فيها بعض الأعمال التي لا تعتبر بحكم طبيعتها من أعمال السيادة وفقاً للمستقر عليه في القانون

(1) راجع جريدة الحرية والعدالة بتاريخ 2012/7/11.

(2) راجع مجموعة قرارات المجلس الدستوري لعام 1988، ص 77.

المقارن، ومن أمثلة ذلك القرارات الإدارية المحصنة من رقابة القضاء، بمقتضى نص المادة الأولى الفقرة الخامسة من القانون رقم 20 لسنة 1981 المعدل بالقانون رقم 61 لسنة 1982 بشأن الدائرة الإدارية، وهي القرارات المتلفة بالجنسية، وتراخيص الصحف والمجلات ودور العبادة وإقامة وإبعاد غير الكويتيين⁽¹⁾. ومما يدل على أن هذه الطوائف من الأعمال القانونية هي في حقيقتها قرارات إدارية وليست أعمال سيادة أن المشرع قد أخضع، بعد ذلك، القرارات المتعلقة بتراخيص الصحف والمجلات لرقابة القضاء، بمقتضى قانون المطبوعات والنشر الصادر عام 2006.

وفي مرحلة تالية اتجهت المحكمة الدستورية الكويتية إلى التضييق من نطاق أعمال السيادة، وبسطت رقابتها على دستورية معاهدة دولية، هي اتفاقية الجمارك التي تضمنها قرار صادر من المجلس الأعلى لمجلس التعاون لدول الخليج العربية بتاريخ 2001/12/30، وقضت بعدم دستورتها لمخالفتها لمبدأ قرينة البراءة⁽²⁾، وقضت كذلك بتاريخ 2007/4/1 في الطعن رقم 14 لسنة 2006 بعدم دستورية نص المادة 17 من المرسوم بالقانون رقم 4 لسنة 1987 بشأن التعليم العام فيما تضمنه من حظر الطعن في قرارات وزارة التربية المتعلقة بامتحانات الطلبة، كما بسطت المحكمة رقابتها، في حكمها الصادر بتاريخ 2012/6/20، على دستورية الإجراءات التي صدر بناء عليها المرسوم رقم 443 لسنة 2011 بحل مجلس الأمة والمرسوم رقم 447 لسنة 2011 بدعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة. وقد رفضت المحكمة الدفع المقدم من إدارة الفتوى والتشريع بعدم اختصاصها بالرقابة على دستورية مرسوم الحل، والمؤسس على أنه من أعمال السيادة. وأسست اختصاصها بالفصل في الطعن بعدم دستورية هذا المرسوم على مايلي :

«أولاً- إن نطاق الطعن قد اقتصر على الإجراءات التي اتخذتها السلطة التنفيذية في حل مجلس الأمة، وكذا في دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء مجلس الأمة، قولاً

(1) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 1999/4/27، في الطعن رقم 2 لسنة 1999.

(2) حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 2005/6/22، في الطعن رقم 2 لسنة 2005.

من الطاعة بأن هذه الاجراءات التي 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 الحلول محلها فيما قصره الدستور عليها. ولا ريب في أن القيود الإجرائية التي فرضها الدستور على السلطة التنفيذية لا يجوز إسقاطها أو تجاوزها أو التحلل منها تذرعاً بأنها أعمال سياسية. إذ إن هذا القول لا يستقيم في مجال أعمال سلطتها المقيدة طبقاً للدستور.

ثانياً - إن الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم لها طبيعتها الخاصة، ونظر هذه الطعون أمام المحكمة الدستورية تحكمه التشريعات المنظمة لاختصاصها، والإجراءات المتعلقة بهذه الطعون تنتظمها نصوص خاصة، وإلى أحكام هذه التشريعات يكون مرد الأمر في مباشرة اختصاصها بلا إفراط أو تفريط أو توسعة أو تضيق ودون تغول أو انتقاص، والمحكمة وهي تفصل في هذه الطعون بوصفها محكمة موضوع ملتزمة بإنزال حكم القانون على واقع ما هو معروض عليها وتغليب أحكام الدستور على ما سواها من القواعد القانونية، مقيدة في ذلك بضوابط العمل القضائي وضمائنه، بعيداً عن العمل السياسي بحساباته وتقديراته، وهي من بعد لا تخوض في اختصاص ليس لها، أو تتخلى عن اختصاص أنيط بها، كما لا يجوز لها أن تترخص فيما عهد إليها به، كلما كان تعرضها لما أثير أمامها من مسائل لازماً تدخلها، بما يكفل سيادة الدستور.

ثالثاً - إن 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 للتأكد من صحتها أو فسادها.

ولا خلف في أن الانتخابات إنما ترتبط بالبداية بالالتزام بضوابطها وإجراءاتها، فإن صحت هذه الإجراءات والتزمت ضوابطها مهدت لصحة عملية الانتخاب، وإن

تسرب إليها الخلل تزعزع الانتخاب من أساسه، ومن ثم فإن الطعن على إجراءات هذه الانتخابات يستغرقه بحكم اللزوم اختصاص هذه المحكمة بنظره لتأثير الفصل فيه بحكم الضرورة على عملية الانتخاب.

رابعاً - ليس من المقبول أن يسمح النظام الدستوري بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، توصلاً إلى الحكم بعدم دستورية التشريعات المخالفة للدستور، سواء صدرت هذه التشريعات من السلطة التشريعية أو من السلطة التنفيذية، وأن يعهد بهذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية وهي جهة قضائية نص عليها الدستور في صلبه، كافلاً بها للشرعية الدستورية أسسها، مقيماً منها مرجعاً نهائياً لتفسير أحكام الدستور، ورقبية على الالتزام بقواعده، إعلاءً لنصوص الدستور وحفظاً لكيانه، في حين تستعصي بعض الإجراءات الممهدة لعملية الانتخاب والصادر بشأنها قرارات من السلطة التنفيذية على الفحص والتدقيق من قبل هذه المحكمة لدى مباشرة اختصاصها بنظر الطعون الانتخابية، للاستيثاق من اتفاق أو تعارض هذه الإجراءات مع الدستور، وإلا جاز التذرع بوجود مناطق من الدستور لا يجوز لهذه المحكمة أن تمد بصرها إليها، فتغدو هذه القرارات - وهي أدنى مرتبة من القانون - أكثر قوة وامتيازاً من القانون نفسه».

المبحث الرابع

أحكام المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية الحرمان

من الحقوق السياسية بأثر رجعي وبالمخالفة لقرينة البراءة

إلى جانب القاعدة التي نص عليها الدستور، والتي تقرر عدم جواز تطبيق عقوبة جنائية بأثر رجعي، فإن المحكمة الدستورية أرست مبدأً مماثلاً فيما يتعلق بالجزاءات الأخرى غير الجنائية، مثل الجزاءات السياسية والجزاءات الإدارية. وتطبيقاً لذلك قضت بعدم دستورية بعض نصوص في القانون رقم 33 لسنة 1978 بشأن حماية

الجبهة الداخلية والسلام الإجتماعي، تجاوز فيها المشرع حدود سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق السياسية وحرّم بعض فئات المواطنين من ممارستها، كما طبق عقوبة الحرمان من ممارسة هذه الحقوق على بعض الفئات، عن أفعال وقعت قبل نفاذ هذا القانون، (حكم المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1986/6/21، وحكمها بتاريخ 1987/4/4)⁽¹⁾، كما قضت المحكمة بعدم دستورية نص في القانون رقم 32 لسنة 1963 فيما تضمنه من سريان بعض العقوبات الانضباطية في إطار القوات المسلحة بأثر رجعي (حكم المحكمة بتاريخ 1992/1/4)⁽²⁾.

كان هذا هو المبدأ الذي أرسته المحكمة الدستورية في أحكامها الصادرة قبل ثورة 25 يناير 2011، وقد إنضمت المحكمة بهذا المبدأ ذاته في أحكامها اللاحقة. ومن تطبيقات ذلك الحكم الصادر بتاريخ 2012/6/14⁽³⁾، بعدم دستورية نص في قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية أضافه المشرع بعد الثورة بمقتضى القانون رقم 17 لسنة 2012، وقرر بمقتضاه وقف مباشرة الحقوق السياسية لمدة عشر سنوات بالنسبة للأشخاص الذين شغلوا مناصب سياسية عليا في ظل النظام السابق على الثورة. وكانت الدعوى قد رفعت أمام المحكمة الدستورية بطريق الإحالة إليها من لجنة الانتخابات الرئاسية، وهي لجنة من طبيعة قضائية مشكلة تشكياً قضائياً كاملاً. وأسست المحكمة قضاءها بعدم دستورية النص الذي تضمن عقوبة الحرمان من الحقوق السياسية على مخالفة هذا النص لقاعدة عدم رجعية العقوبات، ومبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بالإضافة لقرينة البراءة.

وجاء في أسباب الحكم: «إن قرار الإحالة ينعي على النص المحال أنه قد استحدث عقوبة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية عن واقعات سابقة على صدوره، بالمخالفة لقاعدة عدم رجعية العقوبات، فضلاً عن كونه أنشأ قرينة قانونية، فرض عليها جزاء، بغير حكم قضائي، بعد محاكمة يكفل فيها حق الدفاع. كما أسس الجزاء

(1) صدر الحكم الأول في القضية رقم 56 لسنة 6 قضائية، وصدر الحكم الثاني في القضية رقم 49 لسنة 6 قضائية.

(2) صدر هذا الحكم في القضية رقم 22 لسنة 8 قضائية.

(3) صدر هذا الحكم في القضية رقم 57 لسنة 34 قضائية.

الوارد فيه على مجرد صفات وحالات، لا على أفعال محددة. وأخيرًا مخالفته مبدأ المساواة أمام القانون، بأن مايز - تحكمًا - بين بعض من تقلد وظائف بعينها، والبعض الآخر، دون أن يرتكن ذلك إلى معيار موضوعي معتبر.

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الدستور هو القانون الأساسي الأعلى الذي يرسى القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ويقرر الحريات والحقوق العامة، ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، ويحدد لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية وظائفها وصلاحياتها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، فإنه بذلك يكون قد عين لكل منها الترخوم والقيود الضابطة لولايتها، بما يحول دون تدخل إحداها في أعمال السلطة الأخرى، أو مزاحمتها في اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها. لما كان ذلك، وكانت المادة (33) من الإعلان الدستوري قد اختصت السلطة التشريعية بسن القوانين، كما اختصت المادة (46) السلطة القضائية بالفصل في المنازعات والخصومات، فإن لازم ذلك أن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين، لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الإعلان الدستوري إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان ذلك افتئاتًا على عملها، وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، وانتحالاً من المشرع لاختصاص هو من صميم اختصاص السلطة القضائية.

وإذ جرى نص الفقرة الثانية من المادة (19) من الإعلان الدستوري المشار إليه على أنه «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي،...» فقد دل على عدم جواز توقيع عقوبة إلا بحكم قضائي، هادفًا بذلك إلى تحقيق استقلال السلطة القضائية بهذا الاختصاص. مع مراعاة أن نطاق نص المادة (19) من الإعلان الدستوري لا يقتصر على العقوبة الجنائية، وإنما يشمل كذلك العقوبات الأخرى التي تأخذ حكمها، وإن لم تكن من جنسها، كالحرمان من حقوق أو حريات بعينها، إذ ليس بشرط أن يكون الجزاء المقرر من طبيعة عقابية أو تقويمية، وإنما يكفي أن يكون وقائيًا، وهي جميعها لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي.

وحيث كان ذلك، وكان النص المحال، قد رتب الحرمان من ممارسة الحقوق السياسية، لمدة عشر سنوات تالية لتاريخ 2011/2/11، لكل من عمل بأي من المناصب التي أوردتها حصراً، فإنه بذلك يكون قد رتب جزاء، يوقع عليهم تلقائياً، ودون حكم قضائي، بما يمثل افتئاتاً من السلطة التشريعية على اختصاصات السلطة القضائية، وانتحالاً من المشرع لهذا الاختصاص، وذلك بالمخالفة لنص المادتين (19، 46) من الإعلان الدستوري».

وقد أوضحت المحكمة الدستورية في أسباب حكمها بعدم دستورية القانون رقم 17 لسنة 2012 مظاهر التقييد الواسع الذي تضمنه لحقي الانتخاب والترشيح، وكيف خالف مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، وأضافت إلى ذلك أن هذا القانون انطوى على عيب الانحراف بسلطة التشريع، وذلك وفقاً للتفصيل الآتي: «إن ممارسة المواطنين لحقوقهم السياسية، خاصة حقا الترشيح والانتخاب، تُعد أهم مظاهر وتطبيقات ممارسة السيادة الشعبية، سواء كان ذلك بصفتهم ناخبين يتمتعون بالحق في اختيار مرشحهم، على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التي تعنيهم، أم كان بوصفهم مرشحين يتناضلون - وفق قواعد منصفة - من أجل الفوز بالمقاعد التي يتنافسون للحصول عليها، وهما حقان مترابطان ومتكاملان، يتبادلان التأثير فيما بينهما. ومن ثم، كانت ممارسة المشرع لسلطته التقديرية في تنظيم تلك الحقوق رهناً بالتقييد بالحدود والضوابط التي نصت عليها الوثيقة الدستورية، وتضحى كفالتها، وضمان حق كل مواطن في ممارستها، وفق قواعد موضوعية - لا تنال من جوهرها، أو تنتقص منها، أو تؤثر في بقائها، أو تتضمن عصفاً بها، أو إهداراً ومصادرة لها - التزاماً دستورياً على عاتق المشرع، لا يملك منه فكاكاً، وإلا وقع ما يسنه، خروجاً عليها، في حومة المخالفة الدستورية.

وحيث كان ما تقدم، وكان ما قضي به النص المحال، من وقف مباشرة الحقوق السياسية، خلال المدة التي حددها، لكل من عمل بأحد المناصب التي عددها، إنما يمثل - في واقع الأمر - حرمانهم من مباشرة هذه الحقوق، ومن المشاركة في الحياة العامة طيلة المدة التي حددها، دون مقتض أو مبرر يتفق وأحكام الإعلان الدستوري،

بما ينطوي على إهدار لأصل هذه الحقوق، ويمثل اعتداء عليها، ومصادرة لها، وقيداً على ممارستها، يجاوز حدود دائرة تنظيم الحقوق التي يملكها المشرع، وهذا أمر يضحى معه ذلك النص، وما تضمنه من أحكام، مصادماً لنصوص المواد (1، 26، 27، 31، 32، 35، 38، 39) من الإعلان الدستوري.

وحيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مبدأ المساواة أمام القانون الذي رددته الدساتير المصرية جميعها، وأكدته المادة (7) من الإعلان الدستوري، بحسابه ركيزة أساسية للحقوق والحريات على اختلافها، وأساساً للعدل والسلام الاجتماعي غايته صون الحقوق والحريات في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقيدها ممارستها، باعتباره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا تمييز فيها بين المراكز القانونية المتماثلة. وإذا جاز للدولة أن تتخذ بنفسها ما تراه ملائماً من التدابير، لتنظيم موضوع محدد، أو توقيماً لشر تقتدر ضرورة رده، فإن تطبيقها لمبدأ المساواة لا يجوز أن يكون كاشفاً عن نزواتها، ولا منبئاً عن اعتناقها لأوضاع جائرة تثير ضغائن أو أحقاد تنفلت بها ضوابط سلوكها، ولا عدواناً معبراً عن بأس سلطاتها، بل يتعين أن يكون موقفها اعتدالاً في مجال تعاملها مع المواطنين، فلا تمايز بينهم إملاءً أو عسفاً. ولئن جاز أن تغاير السلطة التشريعية - ووفقاً لمقاييس منطقية - بين مراكز لا تتحدد معطياتها، أو تتباين فيما بينها في الأسس التي تقوم عليها، فشرط ذلك أن تكون الفوارق بينها حقيقية لا اصطناع فيها ولا تخيل، ذلك أن ما يصون مبدأ المساواة ولا ينقض محتواه، هو ذلك التنظيم الذي يقيم تقسيماً تشريعياً ترتبط فيه النصوص القانونية التي يتضمنها، بالأغراض المشروعة التي يتوخاها. فإذا قام الدليل على انفصال هذه النصوص عن أهدافها، كان التمييز انفلاتاً لا تبصر فيه، كذلك الأمر إذا كان اتصال الوسائل بالمقاصد واهياً، إذ يعتبر التمييز عندئذ مستنداً إلى وقائع يتعذر أن يُحمل عليها، فلا يكون مشروعاً من الناحية الدستورية.

وحيث إن مضمون مبدأ تكافؤ الفرص، الذي يتفرع عن مبدأ المساواة، ويُعد أحد عناصره، إنما يتصل - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالفرص التي تتعهد الدولة بتقديمها، وأن أعماله يقع عند التزاحم عليها، وغاية الحماية الدستورية لتلك الفرص،

تتمثل في تقرير أولوية تتحدد وفقاً لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام.

وحيث كان ذلك، وكان النص المحال قد تضمن حرماناً لفئة من المواطنين من مباشرة حقوقهم السياسية، استناداً إلى سبق تقلدهم المناصب الواردة فيه قبل تاريخ 2011/2/11 بعشر سنوات، إبان حكم النظام السابق. وقد حصر تلك المناصب في كل من عمل «رئيساً للجمهورية أو نائباً لرئيس الجمهورية أو رئيساً للوزراء أو رئيساً للحزب الوطني الديمقراطي المنحل أو أميناً عاماً له أو كان عضواً بمكتبه السياسي أو أمانته العامة»، وذلك دون غيرهم ممن شغلوا المناصب ذاتها، خلال مدة سابقة للسنوات العشر المشار إليها، وكذلك من تولى مناصب تماثل، من حيث طبيعتها ومسؤولياتها، المناصب الواردة بالنص، وخلال المدة المحددة فيه، ومن ذلك منصب نائب رئيس مجلس الوزراء، والوزراء، والأمناء العامين المساعدين بالحزب الوطني المنحل. وبذلك يكون النص المحال قد تضمن تمييزاً تحكيمياً لا يستند إلى أسس موضوعية تبرره، فضلاً عن تبنيه تقسيماً تشريعياً بين المواطنين لا يرتكن إلى أسس أو مقاييس منطقية، وما استتبعه ذلك من انفصال أحكامه عن أهدافها، ليصير اتصالها بها واهياً، وليغدو التمييز الذي أورده مستنداً إلى وقائع يتعذر حمله عليها، ومصطنعاً لفوارق غير حقيقية بين أصحاب المراكز القانونية المتماثلة، بما يوقعه في حومة مخالفة مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، المقررين بالمادة (7) من الإعلان الدستوري».

«إن اجتماع تلك المثالب الدستورية، مع عدم خفاء أمرها على أعضاء المجلس التشريعي على ما كشفت عنه مضابط مجلس الشعب ذات الصلة واتجاه المجلس في غالبية، لتجاهلها، وإقراره لمشروع القانون، ما يجافي، عن قصد، الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها التشريع، وهو الأمر الذي يفقده عموميته وتجريده، ويوصمه بالتالي بعيب الانحراف التشريعي».

وعلى الرغم من سلامة المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية في هذا الحكم وقوة الأسانيد التي أسست عليها حكمها إلا أن هذا الحكم قد تعرض، بدوره، للنقد

من جانب بعض الكتاب المؤيدين لتوقيع عقوبة الحرمان من الحقوق السياسية على الأشخاص الذين تولوا مناصب سياسية عليا في ظل النظام السابق على الثورة⁽¹⁾، ولكننا نعتقد أن هذا النقد ليس له ما يبرره، لأن الأسباب التي قام عليها الحكم تتفق مع نصوص الدستور ومبادئه العليا، خاصة وأن المحكمة لم تبتدع أية مبادئ جديدة في هذا الحكم، وإنما طبقت المبادئ الدستورية ذاتها التي أرستها في أحكامها السابقة دون زيادة، بما يضمن حماية الأفراد في ممارستهم لحقوقهم السياسية ويكفل لهم الضمانات الضرورية في مواجهة سلطة الدولة في توقيع الجزاءات.

المبحث الخامس

الرقابة السابقة للمحكمة الدستورية المصرية على قوانين

الانتخابات لاتمنع الرقابة اللاحقة عليها

بدأ تطبيق الرقابة السابقة على دستورية قوانين الانتخابات في مصر بالنسبة لقوانين الانتخابات الرئاسية وحدها بمقتضى التعديل الذي تم إقراره على المادة 76 من دستور 1971 في عام 2005، وبعد ذلك تم تعميم هذه الرقابة بحيث أصبحت تشمل جميع قوانين الانتخابات بمقتضى الدستور الجديد الصادر عام 2012. ففي عام 2005 أجرى تعديل دستوري على المادة 76 من الدستور الصادر عام 1971 بحيث أصبحت هذه المادة تنص على أن «يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور. وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار، وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً

(1) راجع جريدة الحرية والعدالة بتاريخ 15/6/2012.

للجميع، ولجميع سلطات الدولة، وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره».

ومن الملاحظات الجوهرية على صياغة هذا النص أن المشرع الدستوري لم يلزم أياً من السلطتين التشريعية والتنفيذية بإعادة عرض القانون الذي مارست عليه المحكمة الدستورية رقابتها السابقة عليه، لكي تراجع المحكمة تنفيذ البرلمان للتوجيهات التي أبدتها المحكمة الدستورية على القانون بصياغته الأولى، وذلك على خلاف الوضع القائم في فرنسا، حيث يجب إعادة عرض القانون على المجلس الدستوري، في إطار رقابته السابقة على دستورية القوانين، إذا قرر في المرة الأولى عدم دستورية بعض نصوصه، وذلك لكي يراقب المجلس الدستوري مدى قيام البرلمان بإعمال مقتضى القرار الصادر من هذا المجلس⁽¹⁾، وينشر القرار الأول للمجلس الدستوري، وكذلك قراره الثاني، في الجريدة الرسمية.

وقد دعا هذا الوضع في القانون المصري المحكمة الدستورية العليا إلى الحكم، وبحق، بأن ممارستها للرقابة السابقة على دستورية قوانين الانتخابات الرئاسية لاتمنعها من بسط رقابتها على دستوريته في إطار الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين (حكم المحكمة بتاريخ 2006/1/15)⁽²⁾. وقد قضت المحكمة في هذا الحكم برفض الطعن في قانون الانتخابات الرئاسية في إطار رقابتها اللاحقة على دستورية القوانين، بعد أن تبين لها أن مجلس الشعب قد أعمل مقتضى حكمها الذي أصدرته بشأن هذا القانون بمناسبة ممارستها للرقابة السابقة على دستوريته. وأسست المحكمة قضاءها على الأسباب الآتية :

«وفقاً لنص المادة (76) من الدستور، بعد تعديلها بموجب الاستفتاء الحاصل في 2005/5/25 يقضى بأن «يعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم

(1) راجع كتاب القرارات الكبرى للمجلس الدستوري الفرنسي، الذي سبقت الإشارة إليه، حيث يشير دائماً إلى القرار الأول الصادر من المجلس بشأن القانون المحال إليه، كما يشير إلى القرار الثاني الصادر من المجلس حينما يحال إليه القانون للمرة الثانية بعد قيام البرلمان بإعمال مقتضى القرار الأول الصادر من المجلس.

(2) صدر هذا الحكم في القضية رقم 188 لسنة 27 قضائية. وراجع حول هذا الموضوع : الدكتور يسرى محمد العصار، دروس في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، 2010، ص 86.

للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور.

وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها، فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع، رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار. وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة، وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره» وإذ عرض مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية على مجلس الشورى، فأقره بتاريخ 2005/6/13 ثم عرض على مجلس الشعب فأقره بتاريخ 2005/6/15 وقد قام رئيس الجمهورية بتاريخ 2005/6/18 بعرض مشروع ذلك القانون على المحكمة الدستورية العليا لتقرير مدى دستوريته إعمالاً لحكم المادة (76) من الدستور بعد تعديلها- وبعد أن أعدت هيئة المفوضين بتلك المحكمة تقريرها عن مشروع القانون، عرض على المحكمة لتصدر قرارها بشأن مدى دستوريته.

وحيث إنه بتاريخ 2005/6/26 أصدرت المحكمة الدستورية العليا قرارها، وقد انتهت فيه إلى أن الفقرة الثالثة من المادة (5) والمواد (22، 49، 54، 55) من مشروع ذلك القانون غير مطابقة لأحكام الدستور على النحو المبين بالأسباب، وأشارت في مدونات قرارها إلى أن المشروع المعروض حوى نصوصاً تتور بشأنها شبهة عدم الدستورية إلا إذا تم تفسيرها على وجه يزيل عنها هذه الشبهة، وحددت تلك النصوص في المادتين (13، 18) من مشروع القانون مشيره إلى التفسير الواجب إعماله بشأنهما. وقد تم نشر قرار المحكمة بالعدد 25 (مكرراً) من الجريدة الرسمية بتاريخ 26 يونيو سنة 2005، والتزاماً بحكم المادة (76) من الدستور بعد تعديلها قام السيد رئيس الجمهورية برد مشروع القانون إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى قرار هذه المحكمة.

وحيث إن مجلس الشعب، التزاماً منه بمنطوق قرار المحكمة والأسباب المكمل

له، قام بحذف المادة (22) من مشروع القانون وأدخل تعديلات على المواد (3/5، 49، 54، 55) منه لتتفق وما جاء بقرار المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن، مع الالتزام بالتفسير الذي قرره المحكمة بشأن نص المادتين (13، 18) من المشروع، ثم قام بإقرار مشروع ذلك القانون بعد تعديله وأرسله للسيد رئيس الجمهورية الذي قام بإصداره بتاريخ 2 يوليه سنة 2005 حيث تم نشره بذات التاريخ في العدد 26 (مكرر) من الجريدة الرسمية.

وحيث إنه يبين مما تقدم أن هذه المحكمة قد مارست حقها في الرقابة السابقة على مشروع القانون سالف البيان وأبدت ملاحظاتها ورأيها في مدى مطابقة مواده للدستور وفقاً لما خوله لها نص المادة (76) بعد تعديلها، وقد التزم مجلس الشعب بعد إحالة المشروع إليه من رئيس الجمهورية بما قرره المحكمة الدستورية العليا في قرارها الصادر بتاريخ 26/6/2005، وإذ تباشر المحكمة في هذه الدعوى اختصاصها الأصلي المنصوص عليه في المادة (175) من الدستور والمادة (25) من قانونها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين فقد استعرضت نصوص المواد المطعون عليها وتبين أن مجلس الشعب قد التزم بقرار المحكمة وصدر القانون سالف البيان غير مخالف في أي من مواده لنصوص الدستور، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بشأن المواد المطعون عليها من ذلك القانون يكون غير قائم على أساس يتعين القضاء برفضه».

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن المادة 177 من الدستور الجديد الصادر في ديسمبر 2012 قد عدلت في نظام الرقابة السابقة على دستورية القوانين، وذلك من ناحيتين، حيث وسعت، من ناحية أولى من نطاق القوانين التي تخضع للرقابة السابقة على دستوريته، وجعلتها تشمل القوانين المنظمة لمباشرة الحقوق السياسية وللاقتخابات الرئاسية والتشريعية والمحلية، كما قررت من ناحية أخرى أنها لا تخضع للرقابة اللاحقة التي تمارسها المحكمة الدستورية.

ونعتقد من جانبنا أن أعمال هذا القيد الأخير، الذي يمتنع على المحكمة الدستورية

العليا بمقتضاه ممارسة الرقابة اللاحقة على دستورية القوانين التي خضعت لرقابتها السابقة، يتطلب أن تستوثق المحكمة الدستورية من قيام البرلمان بإعمال مقتضى القرار الصادر من المحكمة الدستورية بمناسبة ممارستها للرقابة السابقة على دستورية هذه القوانين، ولا يتحقق هذا إلا إذا أحال البرلمان أو رئيس الجمهورية القانون الذي راقبته المحكمة الدستورية إليها مرة ثانية بعد قيام البرلمان بتنفيذ توجيهاتها. وهذا هو النظام المطبق بالفعل في فرنسا.

وقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكماً حديثاً، بتاريخ 2013/4/21، تبنت فيه هذا المبدأ وقضت بوقف تنفيذ القرار رقم 134 لسنة 2013 الصادر من رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين لانتخاب مجلس نواب جديد، بناء على أساس قانون الانتخابات رقم 2 لسنة 2013، الذي عرض على المحكمة الدستورية لكي تمارس رقابتها السابقة على دستوريته وقررت عدم دستورية بعض نصوصه، ولم يقم البرلمان ولا رئيس الجمهورية بإعادة عرضه على المحكمة الدستورية لكي تتحقق من قيام البرلمان بإعمال مقتضى قرارها الأول. كما قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم بإحالة قانون الانتخاب المشار إليه إلى المحكمة الدستورية العليا لبيان مدى مطابقته للدستور، وهذا القضاء سديد، حيث إنه تبني تفسيراً صائباً للنص الدستوري المنظم للرقابة السابقة على قوانين الانتخابات، وقرر أن الأعمال الصحيحة لاختصاص المحكمة الدستورية في هذا المجال يتطلب إعادة عرض القوانين التي سبق ممارسة الرقابة السابقة عليها على المحكمة الدستورية ذاتها، لكي تستوثق من تنفيذ البرلمان لقرارها الأول.

الخاتمة

وهكذا نصل إلى ختام هذا البحث الذي درسنا فيه اتجاهات المحكمة الدستورية في كل من الكويت ومصر في رقابة دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان. وقد بدأنا بمبحث تمهيدى عن أهمية رقابة دستورية القوانين في تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات، وبيننا أن المفهوم الصحيح لهذا المبدأ يحتم تمكين القضاء الدستوري من ممارسة رقابته بشكل كامل على القوانين واللوائح، وعدم جواز تحصن السلطتين التشريعية والتنفيذية خلف هذا المبدأ من أجل تقليص دور القضاء الدستوري والحد من صلاحياته.

وبعد ذلك قسمنا الدراسة إلى خمسة مباحث، خصصنا الأول منها لضوابط دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان، حيث عرضنا اتجاهات المحكمة الدستورية في الرقابة على السلطة التقديرية للمشرع في تنظيم حقي الانتخاب والترشيح، والحقوق السياسية عموماً، وكيف لم تتبن المحكمة الدستورية في مصر أو الكويت نظرية المسائل المحجوزة للمشرع في مجال تنظيم الحقوق، وأقرت للسلطة التنفيذية بالحق في أن تنظم بواسطة لائحة من لوائح الضرورة أي حق من الحقوق التي نص الدستور على أن يكون تنظيمها بقانون، وذلك إذا نشأت حالة ضرورة تبرر إصدار هذه اللائحة في غياب البرلمان. وراقبت المحكمتان مدى توافر شرط الضرورة في هذه اللوائح، والتي تصدر في صورة مراسيم بقوانين في الكويت وفي صورة قرارات جمهورية بقوانين في مصر. وقضت المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية قراراتين بقانونين صدرتا في غيبة البرلمان دون توافر حالة ضرورة حقيقية تبرر ذلك، وقررت المحكمة أن موافقة البرلمان عليهما لا تطهرهما من العوار الدستوري الذي صاحب صدورهما. ويعتبر هذا تطبيقاً للرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع.

ومن ناحية ثانية، فقد اختلفت المحكمتان، المصرية والكويتية، حول سلطة القضاء في الرقابة على تقسيم المشرع للدوائر الانتخابية، حيث رفضت المحكمة

الدستورية الكويتية بسط رقابتها على هذا الموضوع، بينما أقرت المحكمة المصرية لنفسها بالحق في ممارسة هذه الرقابة، وقضت، بالفعل، بعدم دستورية القانون المنظم للانتخابات التشريعية، إستناداً إلى وجود عدم توازن كبير بين الدوائر الانتخابية.

وخصصنا المبحث الثاني لموضوع سلطة المحكمة الدستورية في تقرير بطلان تشكيل مجلس البرلمان إذا قضت بعدم دستورية الأساس القانوني الذي تم تكوين مجلس البرلمان بناء عليه، مثل القانون المنظم للانتخاب أو مرسوم حل المجلس السابق، باعتبار أن بطلان تشكيل المجلس منذ انتخابه يعتبر نتيجة لازمة نظراً للحجية المطلقة لحكم المحكمة الدستورية والأثر الرجعي لهذا الحكم، ولكن هذا البطلان لا يؤثر على صحة القوانين والقرارات التي أصدرها هذا المجلس في الفترة السابقة على نشر حكم المحكمة الدستورية في الجريدة الرسمية، وذلك مراعاة لمبدأ الأمن القانوني واستقرار المراكز القانونية.

وخصصنا المبحث الثالث لاتجاه المحكمة الدستورية في مصر والكويت في تبني نظرية أعمال السيادة وإخراج هذه الأعمال من دائرة اختصاصها مع التضييق، في الوقت ذاته، من نطاق هذه الأعمال، حيث قضت المحكمة الكويتية بعدم دستورية مرسوم حل مجلس الأمة ومرسوم دعوة الناخبين لانتخاب مجلس جديد، وقضت المحكمة المصرية بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بعودة مجلس الشعب للانعقاد، بالمخالفة لحكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون الانتخاب وبطلان تشكيل مجلس الشعب الذي إنتخب على أساسه. وبيناً أن القانون المنظم للمحكمة الدستورية في كل من البلدين لا يستبعد أعمال السيادة من نطاق اختصاصها، كما لا يوجد أي مبدأ قانوني يبرر تطبيق المحكمة الدستورية لنظرية أعمال السيادة، لأن الأعمال التي تخضع لاختصاصها، وهي القوانين واللوائح، تتأثر بحكم طبيعتها بالاعتبارات السياسية.

وعرضنا في المبحث الرابع أحكاماً قضت فيها المحكمة الدستورية في مصر بعدم دستورية نصوص تشريعية نصت على حرمان بعض فئات من الأفراد من

حقوقهم في الانتخاب والترشيح وغيرها من الحقوق السياسية. وقررت المحكمة أن المشرع تجاوز في هذه التشريعات حدود سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق، وفرض جزاءات سياسية، دون حكم قضائي، عن وقائع حدثت قبل صدور هذه التشريعات، كما خالف قرينة البراءة.

وخصصنا المبحث الخامس والأخير للمبدأ الذي أرسته المحكمة الدستورية في مصر، والذي قررت بمقتضاه أن ممارستها للرقابة على دستورية القوانين المنظمة للانتخابات، السابقة على إصدار هذه القوانين، والتي أسندها إليها الدستور منذ عام 2005، لا تمنعها من فرض رقابتها اللاحقة على هذه القوانين بعد إصدارها وبمناسبة تطبيقها على الحالات الواقعية. وأسست المحكمة قضاءها على أن سلطتها في الرقابة على دستورية القوانين تخول لها بسط رقابتها اللاحقة على هذه القوانين للتحقق من أن البرلمان قد أعمل مقتضى قرارها الصادر بمناسبة الرقابة السابقة على دستورية قوانين الانتخابات.

هذه هي الاتجاهات الأساسية للمحكمة الدستورية في مصر والكويت في رقابتها على دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان.

الصفحة	الفهرس
96	مقدمة
99	أهمية الرقابة الدستورية في تفعيل مبدأ الفصل بين السلطات.
103	ضوابط دستورية القوانين ولوائح الضرورة المتعلقة بتشكيل البرلمان.
105	عدم تطبيق نظرية المسائل المحجوزة للمشرع على تنظيم الحقوق بما فيها حق الانتخاب والترشيح.
113	الخلاف بين المحكمة الدستورية الكويتية والمحكمة الدستورية المصرية حول سلطة القضاء في رقابة التوازن بين الدوائر الانتخابية.
118	سلطة المحكمة الدستورية في الحكم ببطان تشكيل البرلمان نتيجة حتمية لعدم دستورية الأساس القانوني لتشكيله
133	الاتجاه لتضييق نطاق أعمال السيادة وتطبيقاته في مجال القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان.
139	أحكام المحكمة الدستورية المصرية بعدم دستورية الحرمان من الحقوق السياسية بأثر رجعي وبالمخالفة لقرينة البراءة.
145	الرقابة السابقة للمحكمة الدستورية المصرية على دستورية قوانين الانتخابات لا تمنع الرقابة اللاحقة عليها.
150	الخاتمة

