

الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا بشأن حماية الحقوق السياسية والحريات الفكرية: دراسة مقارنة (الكويت - مصر)

د. خالد فايز الحويلة

أستاذ القانون العام المساعد
كلية القانون الكويتية العالمية

الملخص

تحرص الدساتير الحديثة على النص على الحقوق والحريات العامة، وهذه الحقوق والحريات بعضها لا يقبل التنظيم من قبل المشرع العادي، بينما البعض الآخر منها يقبل التنظيم شريطة ألا تترتب على ذلك مصادرة أصل الحق أو الانتقاص منه. ولقد أثبتت التجارب العملية بشأن تلك الحقوق والحريات أنه لا يكفي النص عليها في الدساتير، وإنما لا بد من إسباغ الحماية القضائية عليها، ومن هنا تبرز أهمية البحث بشأن مدى دور القضاء الدستوري والمحاكم العليا في حماية تلك الحقوق والحريات العامة، التي كفلها الدستور متى ما تعرضت للانتهاك أو التعسف من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية.

وتتناول هذه الدراسة أهم الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر والكويت تجاه الحقوق السياسية والحريات الفكرية، وذلك وفق منهجية نقدية مقارنة، حيث نعرض لموقف القضاء الدستوري والمحاكم العليا تجاه حق الإضراب مع بيان موقف مجلس الدولة المصري تجاه ذلك الحق، والذي قام بدور مهم فيما يتعلق بنطاق ذلك الحق، والموازنة بينه وبين مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، بالإضافة إلى حقي الترشح والانتخاب باعتبارهما من أهم الحقوق السياسية.

كما نعرض في هذه الدراسة أيضاً لموقف القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر والكويت تجاه حق الاجتماعات والتجمعات والمظاهرات وحرية الصحافة كأحد أهم الحقوق والحريات الفكرية، مع بيان دور القضاء بشأن الشروط والإجراءات اللازمة لممارستها من ناحية، وحماية النظام العام من ناحية أخرى.

كلمات دالة: المحكمة الدستورية، حق الإضراب، حق الترشح، حق الانتخاب، حق الاجتماعات، حرية الصحافة

المقدمة

لا تخلو الدساتير الحديثة من النص على الحقوق والحريات العامة حيث أفردت لها باباً خاصاً يتعلق بالحقوق والحريات العامة، ولا يخفى على الباحثين في العلوم القانونية عامة والحقوق والحريات خاصة أن تلك الحقوق والحريات كانت ومازالت سبب الصراع التاريخي ما بين السلطة من ناحية والشعوب من ناحية أخرى، لذلك اهتم الكثير من أساتذة القانون بذلك الموضوع؛ ونقصد بالحق ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، أما الحرية فنعني بها مكنة الإنسان من إتيان كل فعل لا يضر بالآخرين.

وبالنسبة للحقوق والحريات العامة فإن بعضها لا يقبل التنظيم والتقييد من قبل المشرع العادي، وهي الحقوق والحريات المطلقة، بينما البعض الآخر منها يقبل التنظيم والتقييد من قبل المشرع العادي وهي الحقوق والحريات النسبية، كما أن النص على الحقوق والحريات العامة في الدساتير دون إسباغ الحماية القانونية لتلك الحقوق والحريات يجعلها مجرد نصوص لا قيمة لها، خصوصاً إذا علمنا أن السلطة التشريعية وهي بصدد تنظيم أحد الحقوق والحريات العامة قد تقوم بمصادرة أصل ذلك الحق أو الانتقاص منه، وكذلك السلطة التنفيذية قد تقوم بالتعدي على تلك الحقوق والحريات العامة بذريعة حفظ النظام العام، ومن هنا تبرز أهمية دور القضاء الدستوري والمحاكم العليا بشأن حماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور وصد أي اعتداء يشكل مساساً بها؛ ونعني بالحقوق السياسية: الحقوق التي يمنحها القانون لكل مواطن حتى يستطيع من خلالها المشاركة في السياسة العامة للدولة وإدارة شؤون المجتمع، أما الحريات الفكرية فنعني بها حرية الفرد بأن تكون له آراء وأفكار مستقلة عن الناس الآخرين تجاه موضوع معين.

وأهم ما يميز هذه الدراسة أنها تأتي في ظل التحولات السياسية والفكرية التي أصابت المنطقة العربية في ظل ما يعرف بأحداث الربيع العربي وما تلاها من تطورات سياسية وقانونية؛ لذلك سوف نتناول في هذه الدراسة المقارنة أهم الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت ومصر تجاه الحقوق السياسية والحريات الفكرية، حيث سيتم التركيز في الدراسة على الاتجاهات الحديثة للقضاء بشأن حقي الانتخاب والترشح، وحق الإضراب كأحد أهم الحقوق السياسية، بالإضافة إلى حق الاجتماعات والتجمعات والمظاهرات وحرية الصحافة كأحد أهم الحريات الفكرية التي نص عليها المشرع الدستوري في الكويت ومصر، وذلك من خلال دراسة الأحكام المنشورة وفقاً للمنهج التحليلي والتأصيلي.

كما سنبين في هذه الدراسة الدور الذي لعبه القضاء الدستوري والمحاكم العليا بشأن الحدود الدستورية لممارسة هذه الحقوق والحريات من حيث بيان الشروط والإجراءات اللازمة لممارستها، مما يكفل تحقيق التوازن بين تلك الحقوق والحريات من ناحية وحماية النظام العام واستمرار المرافق العامة بانتظام واطراد من ناحية أخرى.

وسيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين وذلك على الشكل التالي:

المبحث الأول: الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا بشأن حماية الحقوق السياسية في الكويت ومصر.

المبحث الثاني: الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا بشأن حماية الحريات الفكرية في الكويت ومصر.

المبحث الأول

الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا بشأن حماية الحقوق السياسية في الكويت ومصر

الحقوق السياسية هي الحقوق التي يمنحها القانون لكل مواطن حتى يستطيع من خلالها المشاركة في السياسة العامة للدولة وإدارة شؤون المجتمع، وتهدف تلك الحقوق إلى إشراك الشعب في أن يقوم بدور مهم في حكم بلاده، ومن تطبيقات الحقوق السياسية حق الانتخاب وحق الترشح وحق إنشاء الأحزاب السياسية وحق الإضراب.

وسوف نتناول في هذا المبحث الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت ومصر تجاه حق الانتخاب والترشح وحق الإضراب وذلك في مطلبين: الأول سنخصصه للحديث عن موقف القضاء في الكويت ومصر تجاه حق الترشح وحق الانتخاب، والثاني لموقف القضاء في الكويت ومصر تجاه حق الإضراب.

المطلب الأول

موقف القضاء تجاه حق الانتخاب والترشح في الكويت ومصر

يعد حق الانتخاب أساس البنين الديمقراطي، فلا يمكن الحديث عن الديمقراطية في ظل عدم وجود ذلك الحق، حيث يعتبر الوسيلة التي تمكن الشعوب من اختيار الحاكم وممثليهم في البرلمان بصورة ديمقراطية⁽¹⁾، ونعني بحق الانتخاب قيام الشعب باختيار أفراد يمثلونه في مباشرة أو مزاولة السيادة نيابة عنه، والقيام بإحدى وظائف الدولة والتي تتعلق بعملية التشريع في غالب الأمر⁽²⁾، كما أن ذلك الحق لا يمكن أن يرتب أثراً أو أن يصبح له قيمة ما لم يقابله حق الترشح والذي نعني به حق الفرد في تقديم نفسه إلى هيئة الناخبين لتولي السلطات العامة نيابة عنه⁽³⁾.

وسوف نتناول في هذا المطلب الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا تجاه حق الانتخاب والترشح بمصر (في الفرع الأول) وبالكويت (في الفرع الثاني).

- (1) د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج 1، ط 3، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1994، ص 110.
- (2) د. السيد خليل هيكل، الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي: دراسة مقارنة لأنظمة الحكم المختلفة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الألات الحديثة، أسبوط، 1984، ص 154. ود. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضمانتها الدستورية والقانونية في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة أسبوط، 2000، ص 452.
- (3) د. ساجد ناصر الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005، ص 175.

الفرع الأول

اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا

في مصر إزاء حق الانتخاب والترشح

للقضاء الدستوري في مصر دور مهم تجاه حق الانتخاب والترشح، حيث أكدت المحكمة الدستورية العليا في العديد من أحكامها على أهمية هذين الحقين وعدم المساس بهما مما يعوق ممارستهما بصورة جديّة وفعالة، ومن هذه الأحكام الحكم الصادر بتاريخ 8 يوليو 2000 حيث جاء فيه: «وحيث إن الدستور نص في المادة (62) منه - التي وردت في الباب الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة - على أن للمواطن حق الانتخاب والترشح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني، ومفاد ذلك أن حق الترشح وحق الانتخاب حقان مترابطان يتبادلان التأثير فيما بينهما، فلا يجوز أن تفرض على مباشرة أيهما قيود يكون من شأنها المساس بمضمونهما مما يعوق ممارستهما بصورة جديّة وفاعلة؛ وذلك ضماناً لحق المواطنين في اختيار ممثليهم في المجالس النيابية، باعتبار أن السلطة الشرعية لا يفرضها إلا الناخبون، وكان هذان الحقان لازمين لزوماً حتمياً لأعمال الديمقراطية في محتواها المقرر دستورياً، ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة في حقيقتها عن الإرادة الشعبية ومعبرة تعبيراً صادقاً عنها»⁽⁴⁾

ويتضح من الحكم السابق أهمية حق الترشح وحق الانتخاب، كما أن ذينك الحقين مرتبطان ببعضهما حيث لا يمكن تصور أحدهما دون الآخر، لذلك يجب على المشرع وهو بصدد تنظيم ذينك الحقين أن لا يترتب عليهما مصادرة أصل ذلك الحق أو الانتقاص منه، مما يؤدي إلى المساس بمضمونهما ويعوق مباشرتهما بصورة فعالة.

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن حق الترشح يخضع لمبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص الذي يتفرع عن مبدأ المساواة، وتأسيساً على ذلك ذهبت المحكمة الدستورية إلى بطلان تشكيل أول مجلس شعب منتخب بعد ثورة 25 يناير لانطوائه على تمييز بين فئتين من المواطنين على مقاعد البرلمان مما يخالف مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، «وحيث إن المادة (38) من الإعلان الدستوري الصادر في الثلاثين من مارس سنة 2011 المعدل بالإعلان الدستوري الصادر في 25 سبتمبر سنة 2011 تنص على أن: (ينظم القانون حق الترشح لمجلسي الشعب والشورى وفقاً لنظام انتخابي يجمع بين القوائم الحزبية المغلقة والنظام الفردي بنسبة الثلثين للأولى والثلث الباقي للثاني) وكان مؤدى عبارات

(4) الطعن رقم (11) لسنة 13 قضائية دستورية جلسة 2000/7/8.

هذا النص في ضوء مبدأي المساواة وتكافؤ الفرص، وقواعد العدالة، أن حصر التقديم للترشيح لعضوية مجلس الشعب فيما يتعلق بنسبة الثلثين المخصصة للانتخاب بنظام القوائم الحزبية المغلقة في المنتمين للأحزاب السياسية، يقابله قصر الحق في التقديم للترشيح لنسبة الثلث الباقي المحدد للانتخاب بالنظام الفردي على المستقلين غير المنتمين للأحزاب السياسية».

وتستطرد المحكمة في حيثيات حكمها إلى أنه: «وبذلك يكون قد أتاح لكل من مرشحي الأحزاب السياسية إحدى فرصتين للفوز بعضوية مجلس الشعب إحداهما بوسيلة الترشح بالقوائم الحزبية المغلقة، والثانية عن طريق الترشح 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 كافة الإمكانيات المتاحة لديهم لدعمهم، وهو ما لا يتوافر للمرشح المستقل غير المنتمي لأي حزب، الأمر الذي يقع بالمخالفة لنص المادة (38) من الإعلان الدستوري، ويتضمن مساساً بالحق في الترشح 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 ترتد في أساسها إلى طبيعة حق الترشح 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 منهيماً 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»⁽⁵⁾.

ونلاحظ من خلال الحكم السابق أن المحكمة الدستورية العليا لم تفسر النصوص المتعلقة بالحق في الترشح بمعزل عن النصوص الدستورية الأخرى المتعلقة بمبدأ

(5) الطعن رقم (20) لسنة 34 قضائية دستورية الصادر بجلسة 2012/6/14.

المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص؛ كما أن المحكمة انتهت إلى بطلان تشكيل مجلس الشعب بأكمله، وإن كنا نعتقد أن البطلان يقتصر على مقاعد الثلث والتي تقتصر المناقشة عليها من قبل المستقلين، وأن لا يمتد إلى باقي تشكيل المجلس (مقاعد الثلثين) حيث إن العوار الدستوري اعترى مقاعد الثلث فقط؛ إلا أن المحكمة ذهبت إلى إبطال المجلس بالكامل مما دفع البعض إلى القول بأن حكم الدستورية السابق تأثر بالواقع السياسي، حيث إن المحكمة تعجلت بإصدار ذلك الحكم حيث لم يستغرق نظر المحكمة لهذه الدعوى والفصل فيها ستة أشهر، على عكس ما جرى عليه قضاء المحكمة في مثل هذه الطعون والذي كان يمتد تداولها لفترة تقترب من ثلاث سنوات، وأن سرعة إصدار الحكم من قبل المحكمة الدستورية يعد تدخلاً من القضاء في العملية السياسية، وأن هذا الحكم جاء للحد من سيطرة الأحزاب الإسلامية على الحياة السياسية في مصر⁽⁶⁾.

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا أيضاً في أحد أحكامها الحديثة إلى عدم دستورية نص المادة الأولى من القانون رقم 17 لسنة 2012 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق والذي عرف بقانون العزل السياسي والذي يتضمن وقف مباشرة الحقوق السياسية لكل من عمل خلال العشر سنوات السابقة على 11 فبراير 2011 رئيساً للجمهورية أو نائباً لرئيس الجمهورية أو رئيساً للوزراء أو رئيساً للحزب الوطني الديمقراطي المنحل أو أميناً عاماً له أو كان عضواً لمكتبه السياسي أو أمانته العامة وذلك لمدة عشر سنوات تبدأ من التاريخ المشار إليه. وقد جاء في هذا الحكم أنه: «وحيث 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 الوارد فيه على مجرد صفات وحالات، لا على أفعال محددة، وأخيراً مخالفته مبدأ المساواة أمام القانون بأن مايز - تحكماً - 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 إحداهما في أعمال السلطة الأخرى، أو مزاحمتها في اختصاصاتها التي ناطها الدستور بها، لما

(6) ناجي إمام محمد إمام، الرقابة على انتخابات المجالس النيابية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 781-782.

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 افتئاتاً على عملها، وإخلاقاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية، وانتحالاً من المشرع لاختصاص هو من صميم اختصاص السلطة القضائية»⁽⁷⁾.

ومن خلال الحكم السابق نلاحظ ما يلي:

1. ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكمها السابق إلى التأكيد على أن حق الترشح والانتخاب من الحقوق الدستورية، ولا يجوز للمشرع العادي أن ينال من تلك الحقوق وذلك بمصادرتها أو الانتقاص منها؛ لذلك كان النص المطعون عليه يشكل إهداراً لأصل هذه الحقوق واعتداءً عليها.
2. إن القانون جاء مخالفاً لقاعدة عدم رجعية العقوبات حيث انسحب نطاق تطبيقه على أفعال تسبق صدوره؛ ومن المبادئ المستقرة دستورياً عدم جواز رجعية العقوبات.
3. إن القانون استحدث عقوبة الحرمان من مباشرة الحقوق السياسية دون أن يصدر حكم قضائي بإدانة الشخص، وهو ما عبرت عنه المحكمة الدستورية العليا بحكمها السابق بأنه يشكل افتئاتاً من السلطة التشريعية على اختصاصات السلطة القضائية؛ الأمر الذي يشكل خروجاً على مبدأ الفصل بين السلطات.
4. ذهبت المحكمة الدستورية العليا إلى أن ذلك النص يشكل إخلالاً بمبدأ المساواة ومبدأ تكافؤ الفرص، وأكدت المحكمة أن هذين المبدأين يعدان من أهم المبادئ التي يخضع لهما حق الانتخاب والترشح.
5. نضيف إلى كل ما سبق أيضاً أن ذلك التشريع يعد صورة من صور الانحراف التشريعي، حيث كان التشريع يستهدف مجموعة من الأشخاص وهم أعضاء الحزب الوطني الحاكم قبل ثورة 25 يناير 2011.

كما ذهبت المحكمة الدستورية في حكم حديث لها أيضاً إلى عدم دستورية حرمان العسكريين من حق الانتخاب؛ لما يشكله ذلك من انتقاص للسيادة الشعبية وإهدار لمبدأ المواطنة، حيث قضت بأنه: «لا يجوز حرمان أي مواطن من ممارسة حقه الدستوري في الانتخاب متى ما توافرت فيه شروطه، إلا إذا حال بينه وما يقتضيه من متطلبات،

(7) الطعن رقم (57) لسنة 34 قضائية دستورية جلسة 2012/6/14.

كما أن حق المواطنة يستلزم المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات العامة، ولا يجوز تقييده أو الانتقاص منه إلا لمبرر موضوعي، ومن ثم يكون حرمان ضباط وأفراد القوات المسلحة وهيئة الشرطة من مباشرة حقوقهم السياسية طوال مدة خدمتهم - بسبب أدائهم لهذه الوظائف رغم أهليتهم لمباشرتها - ينطوي على انتقاص من السيادة الشعبية، وإهدار لمبدأ المواطنة»⁽⁸⁾.

ونحن نؤيد ما ذهب إليه المحكمة الدستورية من أن حرمان العسكريين بشكل انتقاصاً من السيادة الشعبية وإخلاقاً بمبدأ المساواة، كما أن إشراك العسكريين في العملية الانتخابية من شأنه تعزيز المشاركة الشعبية وإرساء قواعد الحكم الديمقراطي من ناحية، وعدم النيل من نتائجها الديمقراطية والانقلاب عليها من قبل المؤسسة العسكرية من ناحية أخرى. وبالإضافة إلى كل ما سبق، فإن ذلك الحرمان يتنافى مع الديمقراطية ومبدأ الاقتراع العام⁽⁹⁾.

وأخيراً ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكم حديث لها إلى بطلان منع مزدوجي الجنسية من خوض الانتخابات البرلمانية، استناداً إلى أن ذلك القانون يخالف مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة، وأن مثل ذلك الشرط يُعد انتقاصاً للحقوق السياسية، وقد قضت بأن: «نص المادة (102) من الدستور قد حسم أمر الشروط المطلوبة في طالب الترشح لمجلس النواب بلا لبس أو غموض مقرر إن: مجلس النواب يُشكّل من عدد لا يقل عن أربعمئة وخمسين عضواً، ينتخبون بالاقتراع العام السري المباشر، ويشترط في المرشح لعضوية المجلس أن يكون مصرياً؛ متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، حاصلًا على شهادة إتمام التعليم الأساسي على الأقل، وألا تقل سنه يوم فتح باب الترشح عن خمس وعشرين سنة ميلادية. ويبين القانون شروط الترشح الأخرى ونظام الانتخاب...».

ومن ثم فقد أورد المشرع الدستوري الشروط الرئيسية والجوهرية، بحيث لا يجوز للمشرع العادي الخروج عليها سواء بتقييدها أو بالانتقاص منها بما يهدرها أو يفرغها من مضمونها، ومن بين هذه الشروط حمل الجنسية المصرية على نحو مطلق من أي قيد أو شرط خلافاً لما قرره المادة (141) من الدستور، من أنه: «يشترط فيمن يترشح رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وألا يكون قد حمل، أو أي من والديه، أو زوجه جنسية دولة أخرى...»، وكذلك ما قرره المادة (164) من الدستور من أنه: «يشترط فيمن يعين رئيساً لمجلس الوزراء: أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وألا يحمل هو أو زوجه جنسية دولة أخرى...». ويتبين مما تقدم أن المشرع الدستوري قد غاير في

(8) الطعن رقم (2) لسنة 35 قضائية جلسة 2013/5/25

(9) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 235.

شروط حمل الجنسية المصرية بالنسبة للمترشح لمنصب رئيس الجمهورية، ومن يُعيّن رئيساً لمجلس الوزراء، باشتراطه ألا يكون أيهما يحمل جنسية دولة أخرى، وإسقاط هذا الشرط بالنسبة للمترشح لعضوية مجلس النواب، فمن ثم كان على المشرّع العادي الالتزام بحدود وضوابط ممارسته التشريعية وبمراعاة مراتب التدرج التشريعي، فإذا ما خرج عنه وأحل نفسه موضع المشرّع الدستوري، وأضاف للنص المطعون فيه قييداً وشرطاً جديدين بالانفراد بالجنسية المصرية، فإنه يكون قد انطوى على مخالفة لنصوص المواد (87) و(88) و(102) من الدستور، مما يستوجب القضاء بعدم دستوريته في النطاق المحدد سلفاً⁽¹⁰⁾.

ونلاحظ من الحكم السابق تأكيد المحكمة الدستورية على ضرورة تقييد المشرّع العادي بالضوابط الدستورية المنظمة لحق الترشح، كما نجد أن المحكمة لم تقم بتفسير نص المادة (102) المتعلقة بشروط الترشح لعضوية مجلس النواب بمعزل عن نصوص الدستور الأخرى خصوصاً المادتين (141) و(164)، حيث تشترط الأولى صراحة بشأن الترشح لرئاسة الجمهورية ألا يكون المترشح أو أي من والديه أو زوجه قد حمل جنسية دولة أخرى، وكذلك الحال بالنسبة للمادة (164) بشأن شروط تعيين رئيس الوزراء، وبذلك نجد أن المشرّع الدستوري غاير بين شروط الترشح فيما يتعلق بشرط الجنسية بين عضوية مجلس النواب وبين رئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء، حيث لم يشترط ألا يكون المترشح لمجلس النواب يحمل جنسية أخرى؛ وبذلك يكون حكم المحكمة الدستورية أصاب كبد الحقيقة في ذلك عندما سمح لمتعددي الجنسية بالترشح لعدم وجود مانع أو نص قانوني صريح بالمنع. وبناء على كل ما سبق لأحكام المحكمة الدستورية العليا، نجد أن مبدأ المساواة وما يتفرع عنه من حقوق كمبدأ تكافؤ الفرص كان له دور مهم في إرساء حماية حق الانتخاب والترشح، حيث إن ذلك المبدأ يُعد ركيزة هامة لتحقيق العدالة في المجتمع، وبدون ذلك المبدأ لا يمكن الحديث أو الادعاء عن ثمة حرية⁽¹¹⁾.

كذلك لعب قضاء مجلس الدولة في مصر دوراً مهماً تجاه الحق في الانتخاب والحق في الترشح، حيث بيّن في أحد أحكامه الطبيعية القانونية لحق الانتخاب وحق الترشح بأن: «الأصل بالنسبة لحق الانتخاب هو الإباحة وليس التقييد، فالمادة (62) من الدستور اعتبرت الحق في الانتخاب والحق في الترشح من الحقوق الدستورية، وأن هناك اختلافاً

(10) حكم المحكمة الدستورية رقم 24 لسنة 37 قضائية، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 10 مكرر في 7 مارس سنة 2015، ص 3.

(11) د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002 - ص 343. د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور 2014، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018، ص 323.

في الطبيعة القانونية للحقين، فالحق في الترشح ينطوي على ولاية عامة تلحق بالعضو، وإذا تطلبت هذه الولاية شروطاً فيمن يقوم عليها تعين النزول على أحكامها، فأساس ذلك أن الأصل في الولاية يُقَيّد من يقوم عليها بالشروط والأوضاع المقررة له؛ فالأصل بالنسبة لحق الانتخاب هو الإباحة وليس التقييد فلا يسوغ التحدي بوجود انسحاب جميع أوضاع التنظيم المقرر لحق الانتخاب على تنظيم حق الترشح وشروط العضوية لمجلس الشعب⁽¹²⁾. وبذلك نجد أن قضاء مجلس الدولة في الحكم السابق يذهب إلى أن للانتخاب شروطاً وأحكاماً تختلف عن شروط وأحكام حق الترشح، حيث إن ذلك الحق يخضع للتقييد باعتبار أنه ولاية عامة من قبل المشرّع، ولكن نرى أن لا يكون من شأن ذلك التقييد مصادرة أصل الحق أو الانتقاص منه مما يعوق ممارسة ذلك الحق بصورة جدية وفعالة.

كذلك استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على ضرورة توافر شرط حسن السمعة للترشح إلى البرلمان⁽¹³⁾، ومن هذه الأحكام حكم المحكمة الإدارية العليا بعد ثورة يناير 2011 بصحة استبعاد إحدى الراقصات من كشوف المرشحين لمجلس الشعب لافتقادها شرط حسن السمعة⁽¹⁴⁾ حيث قالت المحكمة الإدارية بشأن استبعاد إحدى الراقصات من كشوف المرشحين لمجلس الشعب لافتقادها شرط حسن السمعة: «إنها قد اطلعت على المقاطع التي أرفقت بالأسطوانات المدمجة وتضمنتها بعض البرامج والحوارات التليفزيونية التي أجريت مع (...) وتناولتها الكثير من وسائل الإعلام المختلفة والمتاح مشاهدتها للكافة، حيث تبين إقدامها على مجموعة من التصرفات بما يخرجها عن المسلك القويم والتمسك بحسن الخلق وتوشحها بالحياء اللازم للمرأة، وهناك أمور يتعين على أهل الفن الصحيح مراعاتها والتمسك بها، حيث لا يجوز التذرع بالإبداع والابتكار للخروج عن القيم، وإنما يكون الإبداع والابتكار في ظل القيم والأخلاق، ومن ثم لا يجوز التمسك بالإبداع الفني لتبرير ما أقدمت عليه من مشاهد وأفعال اطلعت عليها المحكمة، وفي هذا المقام وبناء على ما تقدم يعوق من قبول طلب ترشيحها لانتخابات مجلس النواب المقبلة⁽¹⁵⁾. وسيكون لنا وقفة مع شرط حسن السمعة في الفرع التالي من البحث.

(12) الطعن رقم (1973) لسنة 47 قضائية الصادر بجلسة 2000/12/7.

(13) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعون أرقام 1671، 1675، 1733 بتاريخ 2000/11/2، موسوعة مبادئ المحكمة الإدارية، ص 110.

(14) لمزيد من المعلومات بشأن شرط حسن السمعة، انظر: د. علي سعود الظفيري، حسن السمعة كشرط مفترض في مرشح البرلمان: دراسة مقارنة (الكويت - مصر)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 13، السنة الرابعة، مارس 2016.

(15) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 105519 لسنة 61 قضائية.

الفرع الثاني

اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت

إزاء حق الانتخاب والترشح

قامت المحكمة الدستورية ومحكمة التمييز في الكويت بدور مهم فيما يتعلق بحق الانتخاب وحق الترشح، حيث أكدت المحكمة الدستورية بأن ذينك الحقين يخضعان لمبدأ المساواة، وبيّنت بأن الترشح حق أصيل شأنه شأن باقي الحقوق السياسية، وهو من الحقوق التي لا تقبل - بطبيعتها - من القيود إلا ما كان هادفاً للمصلحة العامة ومحققاً لأغراضها، وبأن حقي الاقتراع والترشح يجب مباشرتهما على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً لممارستها أو الانتفاع بها⁽¹⁶⁾.

ونلاحظ هنا أن المحكمة الدستورية ذهبت إلى أن حق الترشح يُعد من الحقوق السياسية التي تقبل التقييد من قبل المشرّع العادي متى ما كان ذلك هادفاً للمصلحة العامة، وهذا المصطلح الأخير مصطلح فضفاض غير منضبط، فمصطلح المصلحة العامة يختلف من شخص إلى آخر ومن منظور سلطة إلى سلطة أخرى، الأمر الذي قد يكون مدخلاً لتقييد حق الترشح والنيل منه بذريعة تحقيق المصلحة العامة.

كذلك ذهبت المحكمة الدستورية في الكويت إلى ضرورة وجوب توافر شرط حسن السمعة على اعتبار أنه من الشروط المفترضة للترشح لعضوية مجلس الأمة، إذ جاء في أحد أحكامها ما نصه: «فقد أكد القانون رقم 35 لسنة 1962 بشأن انتخاب مجلس الأمة المعدل النص في المادة (2) أنه: (يحرم من الانتخاب المحكوم عليه بعقوبة جنائية أو في جريمة مخلة بالشرف أو بالأمانة إلى أن يرد إليه اعتباره)، كما نص القانون ذاته في المادة (19) على أنه: «يشترط في من يرشح نفسه لعضوية مجلس الأمة أن يكون اسمه مدرجاً في أحد جداول الانتخاب»، كما أنه غني عن البيان أن ثمة شرطاً آخر لا ريب فيه هو شرط حسن السمعة، وأنه وإن كان قانون الانتخاب لم يورده ضمن الشروط اللازمة للترشيح، فإن هذا الشرط تفرضه طبيعة الوظيفة النيابة لعلو شأنها وأهمية مسؤوليتها وخطورة واجباتها، ويعد هذا الشرط - وفق ما هو مستقر عليه - من الأصول العامة في التوظيف وتقلد المناصب النيابة والتنفيذية ولا يحتاج إلى نص خاص يقرره، وهو شرط يتعلق بالسلوك الشخصي للمرشح، ويقصد به ألا يكون قد اشتهر عنه قول السوء أو التردّي فيما يشين، صوناً لكرامة السلطة التشريعية وحفظاً لهيبتها وضماناً لتمثيل الأمة في

(16) حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم (2) جلسة 2008/7/16، مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الدستورية، المجلد الخامس، الجزء الثاني، ص 69.

مجالسها النيابية بتخير من ينوب عنها أحسن تمثيل»⁽¹⁷⁾.

ونلاحظ من الحكم السابق أن المحكمة الدستورية تشترط فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الأمة أن يتوافر فيه شرط حسن السمعة، وهو شرط مفترض وتفترضه طبيعة الوظيفة النيابية، وأن انتفاء مثل ذلك الشرط كفيل بعدم صحة العضوية. وأشاد البعض بموقف المحكمة الدستورية السابق بشأن ضرورة توافر شرط حسن السمعة، على اعتبار أنه يستلزم في المرشح أن يكون حسن السمعة، فإذا كان هذا الشرط من الشروط الأساسية بالنسبة للوظائف العامة، فإن تطلبه يكون من باب أولى بالنسبة إلى مرشح مجلس الأمة، الذي يجب أن تكون صحائفه بيضاء نقية لا تشوبها شائبة، وهذا بكل تأكيد يرجع إلى أهمية وظيفة عضو مجلس الأمة التي تتمثل في الرقابة والتشريع، وهي من أرقى الوظائف وأخطرها⁽¹⁸⁾.

ورغم مبررات هذا الرأي واحترامنا له، إلا أننا نختلف معه وذلك للأسباب الآتية:

1. إن حق الترشح يعد من الحقوق السياسية التي كفلها الدستور صراحة، وبالتالي لا يجوز حرمان أحد الأفراد من ممارسة ذلك الحق دونما سند من القانون، وبالتالي لا يجوز استحداث شروط مانعة من الترشح، حيث إن مثل تلك الشروط لا تتقرر اجتهاداً أو استنباطاً أو قياساً، بل يتعين أن يكون مصدرها نصاً صريحاً وواضحاً من قبل المشرع.
2. إن حرمان أحد الأشخاص من حقه في الترشح يعد عقوبة، وبالتالي لا يجوز معاقبة الشخص بحرمانه من ذلك الحق دونما نص من القانون يقرر ذلك صراحة، ومما يُشكّل مخالفة للمادة (32) من الدستور التي تنص على أنه: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون».
3. القول بضرورة توافر ذلك الشرط بالنسبة إلى مرشح مجلس الأمة على اعتبار أنه من الشروط الأساسية بالنسبة لتولي الوظائف العامة، وبالتالي فإن تطلبه للوظيفة النيابية أولى من الوظيفة العامة، فإن ذلك مردود عليه بأن مثل هذا الشرط نص عليه القانون صراحة في المادة (1) من نظام الخدمة المدنية الكويتي لسنة 1979 بالنسبة لتولي الوظائف العامة، حيث ورد بها: «... 2 - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة»، بينما لا يوجد نص صريح يقرر ذلك بالنسبة للحق في الترشح، حيث لم تنص عليه المادة (82) من الدستور، ولم يرد كذلك بالشروط الواردة بأحكام قانون

(17) حكم المحكمة الدستورية في الطعن رقم 8 لسنة 2008 جلسة 2008/7/16، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

(18) د. علي سعود الظفيري، مرجع سابق، ص 176.

الانتخاب».

4. إن شروط الترشح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً حتى لا يتم التوسع فيها، مما يؤدي إلى الاعتداء على حق دستوري وهو حق الترشح.
5. قد يترتب على شرط حسن السمعة نتيجة خطيرة ألا وهي الحرمان الدائم من الترشح دون أن يرتبط ذلك بأحكام رد الاعتبار بذريعة صدور أحكام متكررة بالقضايا الجنائية.

وبناء على كل ما سبق، نعتقد بضرورة تدخل المشرع العادي والنص صراحة على هذا الشرط، مع بيان مفهومه من خلال وضع تعريف جامع ومانع له حتى لا يكون هذا الشرط وسيلة لحرمان بعض الأشخاص من أهم الحقوق الدستورية ألا وهو حق الترشح.

كذلك ذهبت المحكمة الدستورية بشأن سلطة القضاء في رقابة التوازن بين الدوائر الانتخابية، وذلك بمناسبة الطعن المباشر المقدم من قبل الحكومة بعدم دستورية المادتين (1) و(2) من القانون رقم 42 لسنة 2006 إلى أن مجلس الأمة هو صاحب الاختصاص الأصيل بشأن تحديد الدوائر الانتخابية ونطاق كل دائرة، ولا سلطان لأحد عليه في ذلك، وقد قضت في حكمها بأن: «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، واكتفى الدستور بالنص في المادة (81) 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 مراحلته 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 (1) منه الدوائر الانتخابية بخمس دوائر أن يشكل مخالفة لنص الدستور، فضلاً عن أن العبارة التي استهل بها النص على أن (تُحدد 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».

وتستطرد المحكمة في حيثات حكمها بالقول: «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 لتعيين القانون توصلًا إلى القضاء بعدم دستوريته»⁽¹⁹⁾.

وبناء على حكم المحكمة الدستورية السابق، نجد أن المحكمة قررت أن رقابتها على دستورية القوانين تنحصر عن مسألتين: الأولى هي نظام التصويت في كل دائرة انتخابية بما لا يجاوز أربعة مرشحين، والثانية هي مدى التفاوت بين عدد الناخبين في الدوائر الانتخابية المختلفة⁽²⁰⁾. كما أنها أطلقت يد المشرع بشأن تحديد الدوائر الانتخابية دون قيد أو اعتبار لنصوص دستورية أخرى كالمواد (7، 8، 29) من الدستور، وهو ما يعد تحولاً في قضاء المحكمة الدستورية، حيث استقر قضاؤها في العديد من أحكامها على أن تفسير وفهم النصوص الدستورية لا يتحقق بمعزل عن النصوص الدستورية الأخرى⁽²¹⁾، إلا أنها في هذا الحكم حادت عن ذلك المبدأ وتناولت المادة (81) من الدستور بمعزل عن نصوص دستورية أخرى، ونحن نعتقد بضرورة مراعاتها وعدم مخالفتها بشأن موضوع تحديد الدوائر الانتخابية كمبدأ العدالة والمساواة وتكافؤ الفرص.

أما فيما يتعلق بشأن الاتجاهات الحديثة لقضاء التمييز تجاه حق الانتخاب وحق الترشح، فقد أكدت محكمة التمييز أنه لا يجوز لأبناء الأسرة الحاكمة الترشح لانتخابات مجلس الأمة. ولأهمية هذا الحكم، سوف نعرض حيثياته كاملة، ومن ثم نعلق عليه، حيث جاء فيه: «ولما كان مقتضى ما تقدم أن ما تضمنه الدستور الكويتي ومذكرته التفسيرية - باعتبارهما الوثيقة الدستورية التي أقرتها الأمة الكويتية - من أن الأسرة الحاكمة في دولة الكويت هي أسرة الصباح، وأن الإمارة في ذرية مبارك الصباح، يعد بمثابة عهد

(19) الطعن رقم 26 لسنة 2012 دستوري الصادر بتاريخ 2012/9/25.

(20) د. يسري العصار، دراسة لاتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر في رقابة دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد رقم 1، السنة الأولى، مارس 2013، ص 117.

(21) القرار التفسيري رقم 10 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2003/2/9، حيث جاء فيه أنه: «في إطار أعمال نصوص الدستور والتوفيق بين أحكامها جميعاً، فإن أصول التفسير توجب أعمال قواعد التخصيص والتقييد المتبادل بين أحكام الدستور، بما يجعل بعضها يفسر بعضاً، فالنصوص لا يفهم بعضها بمعزل عن البعض الآخر، وإنما تتأتى دلالة أي منها في ضوء دلالة باقي النصوص، الأمر الذي يتطلب وجوب إمعان النظر إلى تلك النصوص جميعها بوصفها متألّفة فيما بينها، متجانسة معانيها، متضافرة توجهاتها، بما لا تنفصل معها متطلبات تطبيقها، أو يبتعد بها عن الغاية المقصودة منها».

بين هذه الأسرة وأبناء الأمة الكويتية، التي ليست هذه الأسرة بمعزل عنها، يلتزم الجميع بما جاء فيه، بحيث تتولى الأسرة الحاكمة الإمارة في البلاد، تاركة لأبناء الأمة مَنْ يمثلها في البرلمان (مجلس الأمة)، بحيث لا يكون هناك تجاوز للضوابط أو الخروج على القيود التي تضمنتها المبادئ الدستورية الأخرى وفي مقدمتها ألا تشارك الأسرة الحاكمة أبناء الأمة الآخرين في السلطة التشريعية، وذلك بالترشح في انتخابات أعضاء مجلس الأمة، بحيث تقتصر هذه المشاركة وتكون في الحدود والأطر التي أجازها الدستور استثناءً، وهي إذا تم تعيين أحد أفراد الأسرة الحاكمة في الوزارة، فيكون بحكم منصبه عضواً في مجلس الأمة، وبحسب أن هذا الاستثناء من الأصل الدستوري العام فلا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، مع ملاحظة أن الدستور وإن خلا من النص على القيد الخاص بعدم جواز ترشيح أعضاء الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات، مكتفياً بذلك بما سوف يورد في شأن هذا الأمر بالمذكرة التفسيرية للدستور والتي يراها متممة لأحكام الوثيقة الدستورية، وبالفعل جاءت المذكرة التفسيرية لتذكر عدم جواز ترشيح أفراد الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات، نأياً بهم عن التجريح السياسي الذي قلما تخلو منه أية انتخابات، طالما كان بالإمكان تحقيق الغاية نفسها من وراء اشتراكهم في الانتخابات البرلمانية وهو الوصول إلى مقاعد البرلمان للمشاركة في الحياة السياسية عن طريق تعيينهم وزراء، باعتبار الوزراء أعضاء في مجلس الأمة بحكم مناصبهم، وكان هذا القيد الخاص بعدم ترشيح أفراد الأسرة الحاكمة لأنفسهم في الانتخابات، وهو ما جرى العمل به في الكويت فعلاً منذ أول أيام انتخابات الفصل التشريعي الأول لمجلس الأمة وحتى آخر انتخابات.

ومن ثم فإن هذا المنع يجد مصدره وسنده التشريعي في المذكرة التفسيرية للدستور، وإن قالة الحظر للترشيح للأسرة الحاكمة لعضوية البرلمان تتعارض مع ما تضمنته مواد الدستور من مساواة المواطنين في الحقوق والواجبات وأنه لا تمييز بينهم بسبب الأصل وتكافؤ الفرص فيما بينهم، وأن الدستور وقانون انتخابات مجلس الأمة المشار إليه لم يمنعا هذا الحظر، فمردود عليه بأن مبادئ الدستور الكويتي لا يقوم أحدها بمعزل عن بقية المبادئ الأخرى، وإنما تتكامل وتتضافر فيما بينها بما تتضمنه من أحكام وأصول عليا توافقت عليها الأمة باعتبارها مصدر السلطات جميعاً، وبأن المساواة التي نص عليها الدستور الكويتي في المادة (29) وصدرت نفاذاً لها القوانين، ليست مساواة حسابية مطلقة، وإنما تدور وجوداً وعدمًا مع ما تعاهد عليه الشعب الكويتي حكماً ومحكومين في هذه الوثيقة الدستورية، وما قصده منها المشرّع الدستوري على الوجه السالف البيان - فيما يتعلق بعدم جواز ترشح أبناء الأسرة الحاكمة لعضوية مجلس الأمة -،

ولا شك أن السماح لأبناء الأسرة الحاكمة بالترشح لعضوية مجلس الأمة يُعد نقضاً وانتقاصاً للعهد الدستوري الذي توافقت عليه وأقرته الأمة الكويتية، وأن ما توافق عليه الشعب الكويتي في الوثيقة الدستورية يُعد محوراً وقاعدة للنظام الدستوري الكويتي وحداً لكل سلطة، ذلك أن وحدة تطبيق أحكام هذه الوثيقة على جميع المخاطبين بها حكماً ومحكومين، مؤداه قيام المجتمع الكويتي على أساس من التضامن وتداخل المصالح لا تصادمها ليكون أفراده شركاء في المسؤولية، وليس لأحدهم أن يتقدم على الآخر انتهازاً أو أن ينال قدراً من الحقوق يكون بها أكثر علواً عليه، وإنما تتضافر جهودهم وتتوافق توجهاتهم لتكون لهم الفرص ذاتها، التي يتم التوافق عليها لتقييم لمجتمعهم بنيانه الحق، وتتهياً معها الحماية التي يلوذ بها الجميع ليجدوا في كنفها الأمن والاستقرار.

وإذ كان ما تقدم وكان الثابت في الأوراق أن الطاعن (...) هو أحد أبناء أسرة آل الصباح -وهي الأسرة الحاكمة في دولة الكويت- فإنه بهذه الصفة لا يجوز له الترشح لانتخابات مجلس الأمة لعام 2016، ولما كان القرار المطعون فيه صدر بشطبه من كشوف المرشحين لهذه الانتخابات -كوناً إلى أنه من الأسرة الحاكمة، فإنه يكون متفقاً وأحكام القانون، وبيراً من عيب مخالفته القانون والخطأ في تطبيقه، وإذ التزم الحكم المطعون هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن، فإنه يكون قد صادق صحيح القانون، ومن ثم يضحى النعي عليه بأسباب الطعون الثلاثة على غير أساس⁽²²⁾.

وبناء على الحكم السابق نورد بعض التعليقات الهامة، وذلك على النحو التالي:

1. إن حكم التمييز السابق قد حسم الخلاف حول موضوع ترشح أبناء الأسرة الحاكمة لانتخابات مجلس الأمة، إذا كان لهم الحق في الترشح من عدمه، حيث انتهى إلى عدم جواز ترشح أبناء الأسرة الحاكمة لانتخابات مجلس الأمة.
2. إن محكمة التمييز أسست حكمها بحرمان أبناء الأسرة الحاكمة بالاستناد إلى المذكرة التفسيرية للدستورية، والتي نصت صراحة على منع أبناء الأسرة الحاكمة من الترشح لانتخابات مجلس الأمة، مبررة ذلك المنع بضرورة المحافظة على نزاهة الانتخابات من ناحية، والنأي بأبناء الأسرة الحاكمة عن التجريح السياسي المصاحب للحملات الانتخابية من ناحية أخرى، ونضيف إلى ذلك أيضاً أهمية المحافظة على شعبية الحكم، حيث يبقى بيت الأمة للشعب.
3. أكد قضاء التمييز السابق أن للمذكرة التفسيرية للدستور قيمة دستورية ملزمة، أي مساوية للدستور، وذلك على خلاف ما ذهب إليه حكم أول درجة الذي قضى

(22) الطعن رقم 2305، 2307، 2328 لسنة 2016 مدني/1 بتاريخ 2016/11/24.

بأحقية ترشيح أبناء الأسرة الحاكمة أنفسهم لانتخابات مجلس الأمة، على اعتبار أن المذكرة التفسيرية ليست لها قيمة ملزمة، وهو ما يخالف إجماع الفقه الدستوري في الكويت بأن المذكرة التفسيرية ذات قيمة ملزمة، حيث إنه تم وضعها وإقرارها بنفس الإجراءات التي وضعت بها نصوص الدستور الكويتي⁽²³⁾، ونضيف إلى ذلك أيضاً بأنه إذا أردنا للمذكرة التفسيرية أن تفسر نصوص الدستور الكويتي، فلا بد أن يكون لتلك المذكرة قيمة دستورية مساوية للدستور حتى تتمكن من ذلك، تطبيقاً لمبدأ سمو الدستور.

4. إن قضاء التمييز السابق أخذ بالمفهوم الواسع لأبناء الأسرة الحاكمة، حيث شمل المنع من الترشح لانتخابات مجلس الأمة جميع أبناء أسرة الصباح، ولم يقتصر على أبناء ذرية مبارك الصباح، باعتبار أن الحكم في هذه الذرية وفقاً للمادة (4) من الدستور وقانون توارث الإمارة، حيث إن المدعي لم يكن من ذرية مبارك الصباح. هذا ويذهب رأي إلى أن الحظر لا يشمل أبناء الأسرة الحاكمة، وإنما ينحصر في ذرية مبارك لكون الحكم مقصوراً على هذه الذرية فقط، وبالتالي لا يسري على أبناء الأسرة الحاكمة من غير ذرية مبارك⁽²⁴⁾؛ وهو الرأي الذي لا نتفق معه ونرى أن حكم محكمة التمييز وافق صحيح الدستور عندما قضى بأن المنع يشمل جميع أبناء الأسرة الحاكمة وليس فقط من هم من ذرية مبارك؛ حيث إن المنع الوارد في المذكرة التفسيرية للدستور جاء مطلقاً يشمل جميع أبناء الأسرة الحاكمة، والمطلق يجري على إطلاقه، ولو أراد المشرع الدستوري خلاف ذلك لنص صراحة على أن يقتصر المنع على ذرية مبارك كما جاء في الدستور بالمادة (4) التي حصرت ولاية العهد في ذرية مبارك، كما أن المخصصات المالية الخاصة بالأسرة الحاكمة لا تقتصر على ذرية مبارك، وإنما تشمل أفراد الأسرة الحاكمة كافة؛ ويذهب الفقه إلى أن العرف الدستوري في الكويت استقر على عدم جواز ترشيح أفراد الأسرة الحاكمة أنفسهم للانتخابات العامة، وذلك ابتداءً من عام 1963، ولم يشك أحد باستقرار هذا العرف وشرعيته، لأنه جاء مؤكداً ومؤيداً للحكم الوارد بالمذكرة التفسيرية للدستور⁽²⁵⁾.

وكذلك من الاتجاهات الحديثة لقضاء التمييز بشأن حق الترشح، ذهبت محكمة التمييز في حكمها الصادر بتاريخ 2016/11/24 إلى أن العيب في الذات الأميرية والتداول على

(23) د. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، إصدارات كلية القانون الكويتية العالمية، 2015، ص 33.

(24) د. محمد الفيلى، جريدة الجريدة، بتاريخ 2016/11/1.

(25) د. عادل الطبطبائي، ترشح أبناء الأسرة الحاكمة للانتخابات: ممنوع ولا فرق بين ذرية مبارك الكبير وغيرها، جريدة الرأي 8 نوفمبر 2016.

مسند الإمارة يعد من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، حيث قضت بأنه: «لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الحكم الجزائي البات الصادر في الطعن رقم 600 لسنة 2013 جزائي قد أدان المطعون ضده عن العبارات والألفاظ التي صدرت منه علناً في ندوة عامة، وبأنها قد جاءت واضحة الدلالة والمعنى في الطعن في حقوق الأمير وسلطاته والعيب في ذاته والتطاول على مسند الإمارة، وما ينطوي على تجريد يمس الهيئة ويؤذي الشعور وأن ذلك يمس كرامة الإمارة.. وهو ما يعد جريمة مخلة بالشرف والأمانة في حق المطعون ضده تُفقد شرطاً قانونياً يمنعه من الترشح لعضوية مجلس الأمة لعام 2016، ومن ثم يكون القرار الإداري المطعون فيه رقم 3729 لسنة 2016 وما يترتب على ذلك من آثار أخصها إعادة إدراج اسمه بكشوف المرشحين لانتخابات مجلس الأمة المزمع إجراؤها بتاريخ 2016/11/26 على سند من أن الأوراق قد خلت مما يفيد أن المطعون ضده قد فقد شرط حسن السمعة، وأن حرمانه من ممارسة حق الانتخاب والترشح طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 2016 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 35 لسنة 1962 في شأن انتخابات مجلس الأمة لا يسري عليه بأثر رجعي، ولا يمثل مانعاً بالنسبة له من الترشح للانتخابات، فإنه يكون معيباً، مما يوجب تمييزه لهذا الوجه دون حاجة لبحث الوجه الآخر»⁽²⁶⁾.

ونلاحظ أن الحكم السابق كَيْفَ الجرائم، التي تتعلق بالمساس بالذات الأميرية والتطاول على مسند الإمارة، على أنها من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، والتي تحول ما بين المواطن وحق الترشح لانتخابات مجلس الأمة وفقاً لقانون الانتخابات رقم 35 لسنة 1962، بينما نعتقد أنها تعد من الجرائم السياسية، وهذه الأخيرة - من وجهة نظرنا - لا تُعد ولا تُكَيَّف من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، كما نعتقد أن المحكمة قد توسعت في تفسير تلك الجريمة عندما اعتبرتها من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، مخالفة بذلك المبدأ المستقر بأن القوانين الجزائية يجب أن تُفسر تفسيراً ضيقاً.

كما ذهب محكمة التمييز في حكم أحدث من الحكم السابق صدر بتاريخ 2019/3/14 إلى أن جرائم الاشتراك بالمظاهرات والدعوة إليها ومقاومة وإهانة موظف أثناء تأدية وظيفته وإتلاف الأموال العامة وموارد الثروة العامة تُعد من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة، حيث قضت بأنه: «لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضده قد صدر بحقه الحكم بالإدانة في القضية رقم 72 لسنة 2012 جنائيات نيابة عامة عن تهمة الاشتراك في مظاهرة عامة غير مرخصة، ومقاومة موظف أثناء تأدية وظيفته بالقوة والعنف، وإهانة موظف أثناء تأدية وظيفته أو بسببها بالقول أو بالإشارة، والدعوة إلى

(26) الطعن بالتمييز رقم 2321 لسنة 2016 مدني الصادر بتاريخ 2016/11/24.

تنظيم مظاهرة عامة دون الحصول على ترخيص، والامتناع عن فض مظاهرة عامة بعد صدور أمر بذلك، وإتلاف مرافق عامة أو موارد الثروة العامة، وأن محكمة التمييز قد أصدرت حكمها بتاريخ 2017/2/16 بحبس المطعون ضده سنتين مع وقف تنفيذ العقوبة، على أن يقدم المتهم تعهداً مصحوباً بكفالة قدرها خمسمائة دينار، وهو ما لا ينافي فيه المطعون ضده، ولما كانت هذه الجريمة تعد من الجرائم التي تمس الشرف والأمانة بما يفقد المطعون ضده شرطاً قانونياً يمنع من الترشح لعضوية مجلس الأمة التكميلية المقرر إجراؤها في تاريخ 2019/3/16، ومن ثم يكون القرار الوزاري المطعون عليه فيما تضمنه من عدم إدراج اسمه في كشوف المترشحين لانتخابات مجلس الأمة لعام 2019 قد صدر صحيحاً متفقاً مع القانون»⁽²⁷⁾.

وتعليقاً على هذا الحكم، نثير الملاحظات التالية:

1. إن المحكمة استعرضت مجموعة من الجرائم ارتكبتها المطعون ضده، وهي الاشتراك في المظاهرات والدعوة إليها ومقاومة وإهانة موظف عام وإتلاف الأموال العامة وموارد الثروة العامة، ولم تبين أي جريمة من بين تلك الجرائم تعد مخلة بالشرف والأمانة، وبالتالي يترتب عليها حرمان المطعون ضده من الترشح في الانتخابات.
2. إن حكم المحكمة اعتبر حق التظاهر جريمة مخلة بالشرف والأمانة، بينما ذلك الحق يعد من الحقوق التي كفلها الدستور وفقاً للفقرة الثانية من المادة (44) التي جاء بها: «والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب».
3. إن شروط مواع الترشح ومنها شرط الجرائم المخلة بالشرف والأمانة يعد استثناء من الأصل الدستوري في الحق بالترشح، ومن المستقر فقهاً وقضاً أن الاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره.

وبناء على كل ما سبق نعتقد بأنه بات لازماً على المشرع العادي التدخل لوضع تعريف جامع مانع لمفهوم الجرائم المخلة بالشرف والأمانة؛ حتى لا تكون مدخلاً لحرمان الأفراد من حق الترشح، خاصة في ضوء الاتجاه القضائي المتزايد فيما يتعلق بذلك، حيث استقرت أحكام محكمة التمييز مثلاً على أن جرائم إصدار شيكات بدون رصيد من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة بما يفقد مرتكبها شرط حسن السمعة⁽²⁸⁾، وعلى أن جريمة شهادة الزور من الجرائم المخلة بالشرف والأمانة؛ والتي تحول بين المدعي

(27) حكم محكمة التمييز في الطعن رقم 667 لسنة 2019، مدني/1.

(28) انظر: الطعن رقم 2322 لسنة 2016، مدني/1 بتاريخ 2016/11/24 والطعن رقم 2446 لسنة 2016، مدني/1 بتاريخ 2016/11/24.

وحقه في الترشح لانتخابات مجلس الأمة⁽²⁹⁾. ونحن نؤيد ما ذهب إليه المحكمة، حيث إن جريمة شهادة الزور تعد من الجرائم التي يغلب عليها طابع الخسة والدناءة، وبالتالي تندرج تحت مفهوم الجرائم المخلة بالشرف والأمانة. كما ذهب محكمة التمييز في أحد أحكامها الحديثة إلى أن عدم اللياقة العسكرية دون الأعمال المدنية لا يحول بين المدعي وحقه في الترشح لانتخابات مجلس الأمة⁽³⁰⁾.

المطلب الثاني

موقف القضاء تجاه حق الإضراب في مصر والكويت

يعد حق الإضراب من الحقوق السياسية، وقد عرّفه بعض الفقه بأنه: «عبارة عن امتناع موظفي وعمال المرافق العامة عن تأدية أعمالهم، مع تمسكهم في الوقت ذاته بأهداف الوظيفة العامة ومزاياها، فهو اتفاق بين عدة أشخاص على التوقف عن العمل المنوط بهم القيام به لتحقيق مصلحة خاصة للمضربين أو لرفع ضرر وقع عليهم»⁽³¹⁾. ونستطيع أن نعرفه أيضاً بأنه: «امتناع عدد من العاملين مؤقتاً عن القيام بواجباتهم الوظيفية، ليس بنية ترك الوظيفة وإنما من أجل الضغط على الجهة الإدارية لتلبية بعض المطالب العمالية المشروعة، أو لإجبار تلك الجهة على الجلوس معهم على طاولة المفاوضات، هذا وقد يؤثر الإضراب سلباً على مصالح الأفراد بسبب تعطل المرافق العامة»⁽³²⁾. وقد تزايدت أهمية هذا الحق في حياتنا المعاصرة، في ضوء التحديات الاقتصادية والاجتماعية المستجدة، وتزايد الوعي بأشكاله المختلفة ونمو التنظيمات النقابية، وقد نتج عن ذلك ممارسة هذا الحق بشكل متكرر، وهو ما أثار نزاعات استدعت تدخل القضاء.

وفيما يلي نعرض لاتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر إزاء هذا الحق (الفرع الأول)، ثم لاتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر إزاء حق الإضراب

نص المشرع الدستوري في مصر على حق الإضراب في المادة (15) منه، حيث جاء فيها أن: «الإضراب السلمي حق ينظمه القانون»، وقد قامت المحاكم العليا في مصر بدور مهم بشأن ذلك الحق، حيث كان حق الإضراب يُعد مُجرماً إلى أن اعتبره حكم محكمة أمن

(29) الطعن بالتمييز رقم 2337 لسنة 2016، مدني/1 بتاريخ 2016/11/24.

(30) الطعن بالتمييز رقم 2299 لسنة 2016/مدني 1، بتاريخ 2016/11/24.

(31) د. محمد عبدالحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 16.

(32) د. محمد صلاح السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 269.

الدولة العليا طوارئ بجلسة 1987/4/16 في قضية النيابة رقم 4190 لسنة 86⁽³³⁾، من الأفعال المباحة والتي لم تعد مجرمة ومحظورة استناداً إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقرتها الجمعية العمومية للأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16، والتي وقّعت عليها مصر في 1967/8/4، وصدر القرار الجمهوري رقم 537 لسنة 1981 بتاريخ 1981/10/1 بالموافقة عليها، على أن يبدأ العمل بها اعتباراً من تاريخ 1982/4/14، وأصبحت بذلك جزءاً من البنيان التشريعي للدولة.

ورغم ما سبق إلا أن المحكمة الإدارية العليا قضت بتاريخ 2015/4/18 بحظر وتجريم الحق في الإضراب، وأقرت عقوبة الإحالة للمعاش بزعم مخالفة الإضراب للشريعة الإسلامية وفقاً لقاعدة درء المفسد مقدم على جلب المنافع، وبالتالي يؤدي الإضراب إلى إلحاق الضرر بالمتعاملين مع المرفق العام، بالإضافة إلى أن الاتفاقية السابقة لا تبيح حق الإضراب، حيث إنها عبارة عن وعد من جانب الدولة بصفتها من أشخاص القانون الدولي بالقيام بعمل منسق مع غيرها لضمان تقرير الحقوق الواردة بها⁽³⁴⁾.

ونرى عدم صحة ما ذهبت إليه المحكمة في حكمها السابق وذلك للأسباب الآتية:

1. إن المحكمة جرّمت الإضراب بذريعة مخالفته لأحكام الشريعة الإسلامية، استناداً إلى القاعدة الفقهية درء المفسد مُقدم على جلب المنافع، وقد فاتت المحكمة أن حق الإضراب ومبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد كليهما له قيمة دستورية، وكان الأولى على المحكمة أن توازن بينهما وذلك في شرعية حق الإضراب من ناحية، وعدم جواز شل المرفق العام بالكامل من ناحية أخرى، لا أن تذهب إلى تجريم حق الإضراب، مما أدى إلى مصادرة ذلك الحق رغم نص المشرع الدستوري عليه صراحة في المادة (64) من دستور 2012، حيث إن وقائع القضية تمت في يونيو 2013 بالإضافة إلى أن دستور 2014 الحالي نص كذلك على هذا الحق في المادة (15) منه.

2. إن الاتفاقية المشار إليها تبيح الإضراب، ووافق عليها مجلس الشعب وأصبحت قانوناً يتعارض مع المادة (142) من قانون العقوبات التي تُجرّم الإضراب، مما يعني إلغاء تلك المادة من الناحية الضمنية تطبيقاً لقاعدة (النص اللاحق ينسخ السابق) وفقاً للمادة (2) من القانون المدني المصري، والتي تنص على أنه: «لا يجوز إلغاء نص تشريعي إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الإلغاء، أو يشتمل على نص

(33) قضى الحكم ببراءة كافة المتهمين في الاتهامات المنسوبة إليهم بشأن تعطيل سير قطارات السكة الحديد عمداً وتكبيد الدولة خسائر مالية فادحة.

(34) راجع بالتفصيل: حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 24587 لسنة 61 ق العليا، بتاريخ 2015/4/18.

يتعارض مع نص التشريع القديم، أو ينظم من جديد الموضوع الذي سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع».

3. إن الحكم السابق لم يُفرّق بين الإضراب المشروع الذي يلتزم فيه العمال والموظفون بالحد الأدنى لسير عمل المرفق العام، وبين الإضراب غير المشروع الذي يؤدي إلى شلّ ذلك المرفق بالكامل.

ورغم الحكم السابق، إلا أن أحكام المحكمة الإدارية العليا التي تلت ذلك الحكم سارت على ذات النهج القضائي السابق لمحكمة أمن الدولة العليا طوارئ، من حيث إباحة حق الإضراب، باعتباره أحد مظاهر حرية التعبير في الرأي للدفاع عن المصالح المهنية، حيث أكدت الأحكام الحديثة الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا على ذلك، فقد ذهبت في حكمها الصادر بتاريخ 2016/1/9 إلى أن: «المشرّع الدستوري قد أقر بحق الإضراب واعتبره أحد الحقوق الدستورية للعامل المصري، ولم يقصر هذا الحق على العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل فقط، بل أصبح الإضراب السلمي حقاً لجميع العاملين بالدولة، سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أو بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص، بيد أن المشرّع الدستوري لم يعتبر هذا الحق حقاً مطلقاً يمارسه العامل بلا قيود أو شروط، وإنما أكد على أمرين:

أولهما: أن الإضراب الذي أقره الدستور واعتبره حقاً للعامل هو الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقفه عن العمل دون التأثير على سير وانتظام العمل داخل المرفق أو مكان العمل، ودون اللجوء إلى العنف بأي شكل من الأشكال، سواء بالقول أو بالفعل، فلا يجوز للعاملين المشاركين في الإضراب التعدي بالسب أو القذف على أي شخص أو مسؤول أو استخدام ألفاظ خارجة تتنافى مع الآداب العامة، كما لا يجوز حمل أية أسلحة أو ذخائر أو أدوات تعرض الأفراد أو الممتلكات للضرر أو الخطر، كما يحظر عليهم الإخلال بالأمن أو النظام العام، أو تعطيل مصالح المواطنين أو إيذائهم أو تعريضهم للخطر أو الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم أو التأثير على سير العدالة أو المرافق العامة أو قطع الطرق أو المواصلات أو الاعتداء على الأرواح والممتلكات، أو تعريضها للخطر، ومن ثم فإن الإضراب غير السلمي لا يعد إضراباً، وإنما يندرج ضمن المخالفات والجرائم التي يتعين أن يحاسب العامل عنها تأديبياً وجنائياً،

وأما الأمر الثاني الذي أكدته المشرّع الدستوري في المادة (15) سالفة الذكر: هو أن القانون ينظم حق الإضراب السلمي، ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يصدر قانون من السلطة

التشريعية ينظم الحق في ممارسة الإضراب السلمي، بحيث يتضمن تحديد نطاقه، بأن يكون لجوء العامل إليه للمطالبة بحقوق ومطالب مشروعة مرتبطاً بوظيفته وعمله، فلا يجوز أن يستخدم الإضراب كوسيلة للمطالبة بحقوق ومطالب غير مشروعة أو ليست لها صلة بوظيفة العامل أو جهة العمل، كذلك يتعين أن يحدد التشريع المنظم لحق الإضراب السلمي الشروط والإجراءات التي يتعين أن يسلكها العامل قبل اللجوء إلى الإضراب عن العمل، بأن يكون قد لجأ إلى الطرق والوسائل القانونية في عرض طلباته على جهة العمل، ورغم ذلك لم تستجيب، وأن يخطر السلطة المختصة القائمة على إدارة المرفق العام بقيامه بالإضراب السلمي قبل الشروع فيه بوقت كافٍ.

كما يتعين أن يتضمن هذا التشريع التزامات الجهة الإدارية والقائمين على إدارة المرفق باحترام حق العاملين في الإضراب، وعدم مواجهة هذا الإضراب السلمي بالعنف أو بالتنكيل بالعامل بأي شكل من الأشكال، وأنه يتعين عليها التدرج في مناقشة العاملين المضربين في مطالبهم والتفاوض معهم، مع تحديد وقت زمني محدد حسب طبيعة العمل بكل جهة، للنظر في طلبات العاملين والرد عليها وعدم التعسف بترك العاملين المضربين دون رد، أو اللجوء إلى حرمانهم من أية حقوق أو مزايا وظيفية عقاباً على لجوئهم إلى الإضراب السلمي، مع ضرورة أن يضمن التشريع المقترح إخطار النقابات والاتحادات العمالية ذات الصلة لتكون طرفاً في محاولة التقريب في وجهات النظر بين العاملين وجهة الإدارة أو صاحب العمل، كل هذا في إطار الحرص على حماية المصلحة العامة للدولة وحماية المرافق العامة، وضمان حصول العاملين على حقوقهم المشروعة، وأنه ولحين صدور هذا التشريع من السلطة التشريعية فإن ما سبق ذكره يندرج ضمن القواعد والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم القائم على مراعاة طرفي العلاقة، والموازنة بين المصلحة العامة للدولة وحق المجتمع وبين حقوق العامل وواجباته، ومن ثم فإذا التزم العامل بهذه الضوابط والأصول العامة عند ممارسته حقه في الإضراب السلمي، للتعبير عن مطالبه المشروعة، فقام بإخطار الجهات المختصة على النحو المشار إليه، ولم يلجأ إلى العنف في سبيل عرض هذه المطالب، ولم يؤثر على سير العمل وانتظامه بالمرفق العام أو بمكان العمل، فإنه يكون قد مارس هذا الحق في إطار من الشرعية الدستورية، ويكون جديراً بالحماية، ومن ثم لا يجوز مساءلته تأديبياً عن ممارسته لهذا الحق المشروع»⁽³⁵⁾.

كما قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم حديث آخر لها صدر بتاريخ 2017/6/17 بأنه: «ومن حيث إنه في ضوء ما تقدم، ومن خلال استعراض التطور التشريعي لحق

(35) الطعن رقم (21992) لسنة 59 قضائية.

الإضراب وذلك على النحو المشار إليه، وإذ حرصت كافة الدساتير المصرية على التأكيد على أن الإضراب السلمي حق ينظمه القانون، لذا فإن المحكمة تهيب بالمشرّع سرعة التدخل لتنظيم حق العاملين في الدولة في ممارسة حق الإضراب السلمي عن العمل، وذلك تنفيذاً لبنود الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي وقعت عليها مصر، وتنفيذاً لنص المادة (15) من دستور سنة 2014 سالف الذكر، فعلى الرغم من أن قانون العمل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003 قد تناول تنظيم حق الإضراب السلمي للعاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون، إلا أن قانون الخدمة المدنية الجديد والصادر بالقانون رقم 81 لسنة 2016 قد خلا من تنظيم حق الإضراب السلمي للعاملين المدنيين بالدولة، الأمر الذي تهيب معه المحكمة بالمشرّع سرعة إدخال تعديل تشريعي على هذا القانون يتناول تنظيم حق الإضراب السلمي بما يتفق مع حكم المادة 15 من دستور سنة 2014 سالف الذكر، وبمراعاة الضوابط والمعايير التي حرصت المحكمة على تناولها بحيثيات هذا الحكم، إذ إن تنظيم هذا الحق من شأنه أن ينظم العلاقة بين هؤلاء العاملين والجهات الإدارية، وذلك بما يضمن حقوق العامل، وبما يضمن سير المرافق العامة بانتظام واطراد»⁽³⁶⁾.

وبناء على الحكمين السابقين، نورد الملاحظات التالية:

1. إن الأساس القانوني لحق الإضراب لم يعد الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وحدها، وإنما أيضاً دستور مصر الحالي الصادر في عام 2014 وفقاً للمادة (15) منه التي تنص على أن: «الإضراب السلمي حق ينظمه القانون».
2. نجد أن قضاء مجلس الدولة تصدى لحالة الفراغ التشريعي بشأن تنظيم الإضراب ليقرر الضوابط التي يجب أن يراعيها المشرّع بصدد تنظيم ذلك الحق، وهو أن يكون ذلك الإضراب سلمياً، وأن يعبر عن مطالب مشروعة، وضرورة إخطار السلطة المختصة القائمة عن إدارة المرفق بالقيام بالإضراب وموعد ذلك الإضراب، وألا يترتب على ذلك الإضراب تعطيل نشاط المرفق بالكامل، لتعارض ذلك مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، وكذلك يجب ألا يترتب على الإضراب المساس بأية حقوق أو مزايا وظيفية للعاملين المضربين عقاباً للجوئهم إلى ذلك الحق ألا وهو الإضراب باعتباره أحد أهم الحقوق السياسية.
3. إن الدستور الحالي قد كفل حق الإضراب واعتبره أحد الحقوق الدستورية للعامل المصري، وبالتالي أصبح الإضراب حقاً لجميع العاملين الخاضعين لقانون العمل،

(36) الطعن رقم (27047) لسنة 61 قضائية عليا.

وكذلك الذين يعملون في الدولة سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أو بالقطاع العام والقطاع الخاص، ويتوجب على المشرع العادي وهو بصدد تنظيم ذلك الحق ألا يصادر أصل ذلك الحق أو الانتقاص منه.

4. إن حق الإضراب يُعد من الحقوق المقيدة أي التي تقبل التنظيم من قبل المشرع العادي، وبالتالي يحق للمشرع العادي وهو بصدد تنظيم ذلك الحق أن يضع الضوابط والقيود التي من شأنها الموازنة ما بين ممارسة حق الإضراب باعتباره أحد الحقوق الدستورية، ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد والذي يعتبر أيضاً أحد المبادئ الدستورية وفقاً لاتجاهات القضاء الدستوري المعاصر.

الفرع الثاني

اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا

في الكويت إزاء حق الإضراب

لم ينص المشرع الدستوري وكذلك المشرع العادي في الكويت على حق الإضراب، وفي ذات الوقت لم يُجرّمه، إلا أن محكمة التمييز ذهبت في حكم حديث لها - بمناسبة منازعة عمالية تدور حول عدم مشروعية الحرمان من الحق في مكافأة نهاية الخدمة - إلى أن الإضراب مباح، والمشاركة فيه أو الحث عليه لا يببر فصل العامل من عمله، وقد جاء في حكمها ما نصه: «بأن الثابت من الأوراق وبإقرار الطاعنة أن الإضراب الذي ينسب للمطعون ضده القيام به والتحريض عليه كان إضراباً جماعياً من سائقي الحافلات لديها للمطالبة بحقوقهم المهنية، وهو ما لم يُجرّمه القانون، وبالتالي فإن مشاركته فيه أو الحث عليه لا يجيز فصله من العمل، وبالتالي لا يُرتّب أثراً في استحقاق المطعون ضده لمكافأة نهاية الخدمة وبدل الإخطار والبونص السنوي، وكان هذا الذي أوردته الحكم في نطاق سلطته في تقدير عدم توافر مبرر الفصل من العمل سائغاً وله أصله الثابت بالأوراق، وكفي لحمل قضائه، ومن شأنه أن يؤدي إلى ما انتهى إليه بغير خطأ في تطبيق القانون، ويواجه دفاع الطاعنة فإن النعي عليه في هذا الصدد يكون على غير أساس»⁽³⁷⁾.

وتعليقاً على الحكم السابق نشير إلى الملاحظات التالية:

1. إن المحكمة أجازت حق الإضراب وإنه من الأفعال المباحة التي لم يجرّمها القانون؛ وهو الموقف الذي نؤيده، حيث إن الإضراب يعد أحد الحقوق السياسية، والأصل في الأشياء هو الإباحة طالما لم يوجد نص صريح يُجرّمه.
2. إن المحكمة لم تبين إذا ما كان هذا الحق يقتصر على العاملين الخاضعين لقانون

(37) الطعن بالتمييز رقم 730 لسنة 2012 عمالي/1.

العمل الأهلي، أو يمتد أيضاً للعاملين في الوظائف العامة للدولة، حيث إن المنازعة في الطعن السابق تتعلق بدعوى عمالية تخضع لأحكام القانون رقم 6 لسنة 2010 في شأن العمل في القطاع الأهلي، ولكن نعتقد أن قضاء المحكمة السابق يذهب إلى أن هذا الحق يقتصر على العاملين في القطاع الأهلي، حيث أكد أنه ليس من شروط عدم استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة المشاركة في الإضراب وفقاً للقانون رقم 6 لسنة 2010 بشأن العمل في القطاع الأهلي، ولو أراد غير ذلك لكشف عن ذلك صراحة.

3. لم تتطرق محكمة التمييز إلى الضوابط والشروط التي يجب مراعاتها بشأن الإضراب كأن يتعين على العاملين المضربين إخطار جهة العمل بالقيام بالإضراب قبل البدء به وتحديد مواعده، وألا يترتب عليه توقف المرفق بالكامل، إلا أن الحكم اقتصر على أنه لا يجوز فصل العامل بسبب ذلك الحق، وكذلك عدم جواز حرمانه من حق مكافأة نهاية الخدمة.

وبذلك نجد أن قضاء محكمة التمييز لم يسد الفراغ التشريعي بشأن حق الإضراب نتيجة الدور السلبي الذي مارسه المشرع العادي إزاء هذا الحق، حيث إنه إلى لحظة كتابة هذا البحث لم يبادر المشرع العادي بوضع تشريع ينظم هذا الحق، ويبين الضوابط والقيود التي يجب مراعاتها بشأنه، ومن أهمها احترام مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد رغم الإضرابات المتعددة التي شهدتها الكويت في الآونة الأخيرة.

المبحث الثاني

الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا

بشأن حماية الحريات الفكرية في مصر والكويت

تعد الحريات الفكرية أحد أهم الحقوق والحريات العامة التي حرصت الدساتير الحديثة على النص عليها، ونقصد بالحريات الفكرية حرية الفرد بأن تكون له آراء وأفكار مستقلة عن الناس الآخرين تجاه موضوع معين، وتدور هذه الحرية في فلك واحد وهو حرية الإنسان في إبداء رأيه وحرية التعبير⁽³⁸⁾.

وسوف نتناول في هذا المبحث الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر والكويت تجاه الحريات الفكرية، حيث ستقتصر الدراسة في هذا المبحث على حرية الاجتماعات والتجمعات والمظاهرات وحرية الصحافة على اعتبار أنها من أهم الحريات الفكرية، وذلك من خلال مطلبين: الأول سنتحدث فيه عن موقف القضاء تجاه حرية الاجتماعات والتجمعات والمظاهرات، والثاني سنتحدث فيه عن موقف القضاء تجاه حرية الصحافة.

المطلب الأول

موقف القضاء تجاه حق الاجتماعات العامة والمواكب

والتظاهرات السلمية في مصر والكويت

تعد حرية الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية أحد أهم الحريات الفكرية، حيث يلتقي الناس بعضهم بعضاً ويتبادلون الآراء والأفكار، ويعبر كل منهم عن معتقداته، بحيث تكون تلك الحرية مكتملة للحريات الفكرية الأخرى، وعلى وجه الخصوص حرية التعبير عن الرأي⁽³⁹⁾. وسوف نتناول في هذا المطلب الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا تجاه حق الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية في مصر والكويت.

الفرع الأول

اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر إزاء

حق الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية

نص المشرع الدستوري في مصر على الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات

(38) د. حسام مرسي، القانون الدستوري - المقومات الأساسية تطبيقاً على الدستور المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 368.

(39) د. محمد المقاطع، مرجع سابق، ص 206.

السلمية في المادة (73) منه حيث جاء فيها بأن: «للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية، غير حاملين سلاحاً من أي نوع، وبإخطار على النحو الذي ينظمه القانون». وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا في حكم لها على حقها الكامل في الرقابة على القيود التي تضعها السلطة التشريعية، والتي من شأنها فرض بعض القيود على حرية الاجتماع، باعتبار أن المجتمعين يدافعون باجتماعهم عن آرائهم ومعتقداتهم أيّاً كان طبيعتها⁽⁴⁰⁾.

كما ذهبت المحكمة الدستورية العليا أيضاً في حكم حديث لها صدر بتاريخ 2016/12/3؛ إلى عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (10) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية، حيث إنها أعطت لوزير الداخلية ومدير الأمن المختص الحق في إصدار قرار منع الاجتماع أو المظاهرة، وهو ما يخالف توجه المشرع الدستوري الذي تبني الأسلوب العقابي لممارسة هذه الحرية من خلال الإخطار، حيث جاء القانون السابق متبنياً لنظام الأسلوب الوقائي، وهو ما يخالف توجه المشرع الدستوري. وقد نص الحكم على ما يلي: «فعلى خلاف الوثائق الدستورية السابقة على دستور 2012، نعى الدستور القائم منحي أكثر تقدماً وديمقراطية في صونه حق الاجتماع السلمي وما يتفرع عنه من حقوق، فسلب المشرع الترخيص في اختيار وسيلة ممارسة هذه الحقوق، وأوجب ممارستها بالإخطار دون غيره من الوسائل الأخرى لاستعمال الحق وممارسته كالأذن والترخيص، ولما كان الإخطار كوسيلة من وسائل ممارسة الحق هو إنباء أو إعلام جهة الإدارة بعزم المخطر ممارسة الحق المخطر به، دون أن يتوقف هذا على موافقة جهة الإدارة أو عدم ممانعتها، وكل ما لها في تلك الحالة أن تستوثق من توافر البيانات المتطلبية قانوناً في الإخطار، وأن تقديمه تم في الموعد وللجهة المحددين في القانون، فإذا اكتملت للأخطار متطلباته واستوفى شرائطه قانوناً، نشأ للمخطر الحق في ممارسة حقه على النحو الوارد في الإخطار، ولا يسوغ من بعد لجهة الإدارة إعاقة انسياب آثار الإخطار بمنعها المخطر من ممارسة حقه أو تضيق نطاقه، ولو اعتصمت في ذلك بما يُخوِّله لها الضبط الإداري من فالضبط الإداري لا يجوز أن يتخذ تكأة للعصف بالحقوق الدستورية، فإن هي فعلت إمكانية منع التظاهرة أو ضيقت من نطاقها، تكون قد أهدرت أصل الحق وجوهره، وهوت بذلك إلى درك المخالفة الدستورية».

وتابعت المحكمة في حيثياتها: «بيد أن ما تقدم لا يعني أن الحق في الاجتماع أو التظاهر السلمي حق مطلق من كل قيد، ذلك أن هذين الحقين، وخاصة حق التظاهر السلمي،

(40) القضية رقم 38 لسنة 17 ق دستوري جلسة 1996/5/18.

يمس استعمالهما، في الأغلب الأعم بمقتضيات الأمن بدرجة أو بأخرى، وتتعارض ممارستهما مع حقوق وحريات أخرى، بل قد تنحل عدواناً على بعضها، مثل حق الأفراد في التنقل والسكينة العامة، وغيرها، وهو إخلال يغض الطرف عنه، وعدوان يجري التسامح في شأنه تغليباً لحقي الاجتماع والتظاهر السلمي بحسبانهما البيئة الأنسب لممارسة حرية التعبير والتي تمثل في ذاتها قيمة عليا لا تنفصل الديمقراطية عنها، وتؤسس الدول الديمقراطية على ضوئها مجتمعاتها، صوناً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل تطوير بنيانها وتعميق حرياتها، كل ذلك شريطة سليمة الاجتماع والتظاهرات، وتوافقها وأحكام الدستور ومقتضيات النظام العام، ومادام العدوان على الحقوق والحريات الأخرى لم يبلغ قدراً من الجسامته يتعذر تدارك آثاره، ومن ثم يكون محتملاً التزاماً بالقيم الدستورية التي تعليها الدولة القانونية، أن يكون القضاء هو المرجع في كل حالة على حدة، تلجأ إليه جهة الإدارة حين تروم، لأي سبب من الأسباب، ووقف سريان الآثار المترتبة على اكتمال المركز القانوني لمنظم الاجتماع أو التظاهرة، الناشئ من تمام الإخطار الصحيح، ليقرر - حينها - القضاء المختص دون غيره ما إذا كانت ثمة مصالح وحقوق وحريات أولى بالرعاية، تجيز منع الاجتماع أو التظاهرة السلمية أو تأجيلهما أو نقلهما أو تعديل مواعيدهما أو تغيير مسار التظاهرة وذلك على ضوء ما تقدمه جهة الإدارة من دلائل وبراهين ومعلومات موثقة تقتضي ذلك وتبرره.

إذ كان ذلك، وكانت الفقرة الأولى من المادة (10) من القرار بقانون رقم 107 لسنة 2013 بتنظيم الحق في الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية قد خالفت هذا النظر، فمُنحت وزير الداخلية ومدير الأمن المختص حق إصدار قرار بمنع الاجتماع أو التظاهرة المخطر عنها أو إرجائها أو نقلها، فإنها تكون بذلك قد مسخت الإخطار إنذاراً، مما يوقعها في مخالفة المواد (1/1، 1/73، 2/92، 94) من الدستور، ومن ثم يتعين القضاء بعدم دستوريته»⁽⁴¹⁾.

كما ذهب محكمة القضاء الإداري في أحد أحكامها إلى أن المسيرات تعد من الحقوق الدستورية التي كفلها الدستور، كما يقع على وزارة الداخلية الالتزام بتأمين تلك المسيرة، وقد نصت في هذا الحكم على أنه: «ومن حيث إن البين من ظاهر الأوراق، وفي حدود الفصل في الشق العاجل من الدعوى، إن المدعى قد تقدم إلى وزارة الداخلية بطلب يخطر فيها باعتزامهم القيام بمسيرة شعبية سلمية ضد العدوان الأمريكي على العراق، محدداً زمان ومكان هذه المسيرة، وأن وزارة الداخلية رفضت مستندة إلى كثافة المرور والحاجة إلى تكثيف الخدمات الأمنية، وما ورد بكتابها من رصد أمني لإمكان

(41) القضية رقم 160 لسنة 36 قضائية دستورية، جلسة 2016/12/3.

اندساس عناصر مناوئة حال تسيير تلك المسيرة بشكل قد ينال من سلامتها وسلامة الأمن، ولا ريب أن هذه المبررات - على فرض صحتها - لا تصلح سبباً كافياً لمنع حق دستوري عام مقرر للمواطنين ويتصل اتصالاً وثيقاً بالحريات العامة، بل إن على وزارة الداخلية استناداً وإعمالاً لواجبها الدستوري والقانوني اتخاذ الإجراءات والضمانات التي تمنع عن المسيرة كل راغب في إثارة البلبلة بين المواطنين وإخراج المسيرة عن نبل مقصدها»⁽⁴²⁾.

ونلاحظ أن الحكم السابق أكد أن حق التظاهر والمسيرات من الحقوق الدستورية، كما أن قضاء المحكمة السابق أعمل رقابته على أسباب الجهة الإدارية لمنع تلك المسيرة.

وفي حكم حديث لها صادر بتاريخ 2013/11/11، أكدت محكمة القضاء الإداري أن حرية التظاهر من الحريات المكفولة دولياً بموجب المواثيق الدستورية، وأنه يجب على الدولة توفير الحماية للمتظاهرين، كما بيّنت أن حرية التظاهر مُقَيِّدة بأن تكون سلمية قولاً وفعلاً، حيث نصت في حكمها على أنه: «ومن حيث إنه ولئن كانت حرية التظاهر السلمي مكفولة عالمياً بموجب المواثيق الدستورية، وتلتزم الدولة بتوفير الحماية للمتظاهرين، إلا أن ممارسة تلك الحرية رهينة بأن تكون سلمية قولاً وعملاً، وبألا تمس النظام العام أو الأمن العام، فللعاملون بالدولة - بحسبانهم مواطنين - الحق في التعبير عن سوء أحوالهم، شريطة عدم تعطيل العمل أو مصالح المواطنين أو الإخلال بسير وانتظام المرافق العامة أو قطع الطرق أو المواصلات أو تعطيل حركة المرور أو الاعتداء على الأرواح أو الممتلكات العامة أو الخاصة أو تعريضها للخطر، ومن ثم فإن العنف أو التخريب بما يهدد استقرار الواطن لا يعد وسيلة سلمية للتعبير، ويخرج عن الولاية الحامية للحقوق، وبهذه المثابة فإن الحفاظ على النظام العام والأمن العام لا يُعد انتقاصاً من حرية التظاهر، بل هو شرط كامن فيها وجوهر ممارستها»⁽⁴³⁾.

الفرع الثاني

اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت

إزاء حق الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية

يجد حق الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية أساسه الدستوري في المادة

(42) حكم محكمة القضاء الإداري، الدعوى، رقم 7741 لسنة 57 ق بجلسة 2003/2/4، مشار إليه لدى: د. أحمد عبد الحميد الهندي، حق التظاهر السلمي في القانون الدولي مقارناً بالأنظمة القانونية الداخلية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016.

(43) حكم محكمة القضاء الإداري بكفر الشيخ الصادر في 2013/11/11 في القضية رقم 4135 لسنة 10 ق مشار إليه لدى: د. أحمد عبد الحميد الهندي، مرجع سابق.

(44) من الدستور الكويتي، التي نصت على أن: «للأفراد حق الاجتماع دون حاجة لإذن أو إخطار سابق، ولا يجوز لأحد من قوات الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، والاجتماعات العامة والموكب والتجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون، على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنافي الآداب»، وقد سعى المشرع العادي إلى تنظيم هذا الحق من خلال القانون رقم 65 لسنة 1979 بشأن الاجتماع العام. لكن المحكمة الدستورية قضت في حكم حديث لها بعدم دستورية هذا القانون، حيث نصت في حكم حديث لها بأنه: «وحيث إن المادة (4) من المرسوم بقانون، وإذ جاء نصها على عدم جواز عقد اجتماع عام أو تنظيمه إلا بعد الحصول على ترخيص في ذلك من المحافظ الذي سيعقد الاجتماع في دائرة اختصاصه، فضلاً عن منع وفض كل اجتماع عقد دون ترخيص، وحظر الدعوة إلى أي اجتماع عام أو الإعلان عنه أو نشر أو إذاعة أنباء بشأنه قبل الحصول على هذا الترخيص، وجعل هذا النص الأصل في الاجتماعات العامة هو المنع، وأباحها استثناء وأقام هذا الاستثناء على أساس واحد هو سلطة الإدارة المطلقة حيال هذه الاجتماعات دون حد تلتزمه، أو قيد تنزل على مقتضاه أو معيار موضوعي منضبط يتعين مراعاته دوماً، مخولاً لها هذا النص اختصاصاً غير مقيد لتقدير الموافقة على منح الترخيص به، أو عدم الموافقة عليه، وبغير ضرورة موجبة تقدر بقدرها، فتدور معها القيود النابعة عنها وجوداً وعدماً، بحيث تتمخض سلطة الإدارة - في نهاية المطاف - سلطة طليقة من كل قيد لا معقب عليها ولا عاصم منها، ومما يزيد من تداعيات حكم هذا النص ما تناولته المادة (1) من تعريف للاجتماع العام والذي يعد مفترضاً أولاً للحصول على الترخيص به، وإعمال المادة (16) فيما تضمنته من تقرير العقوبة الجزائية على مخالفة حكم المادة (4) المشار إليها، إذ جعلت المادة (1) المعيار الذي يُفرّق بين الاجتماع العام والاجتماع الخاص منصباً في أمرين، أولهما: أن يعقد للكلام أو لمناقشة موضوع أو موضوعات عامة أو أمور أو مطالبات تتعلق بفئات معينة، ثانيهما: أن يحضره أو يستطيع حضوره عشرون شخصاً على الأقل، بما مؤاده أن فيصل التفرقة بين الاجتماعات العامة والاجتماعات الخاصة هو بموضوع الاجتماع لا بالمكان، فليس كل مكان خاص يمكن أن يكون الاجتماع فيه خاصاً، ولا كل مكان عام يعتبر الاجتماع فيه عاماً، فقد يكون الاجتماع عاماً والمكان خاصاً، وقد يكون الاجتماع خاصاً والمكان عاماً، وموضوع الاجتماع قد يكون عاماً وقد يكون خاصاً بفئات معينة، كما تطلب النص لإسباغ هذا الوصف على الاجتماع أن يحضره (عشرون شخصاً على الأقل) ثم اتبع ذلك عبارة (أو يستطيع حضوره) عشرون شخصاً على الأقل بما من شأنه استغراق هذا الوصف لأي اجتماع حتى ولو كان عدد الحاضرين فيه يقل عن العدد

المشار إليه»⁽⁴⁴⁾.

وبناء على الحكم السابق نجد أن المحكمة انتهت إلى عدم دستورية النصوص المتعلقة بالاجتماع العام للأسباب الآتية:

1. إن المادة (4) من المرسوم بقانون رقم 65 لسنة 1979 جعلت الأصل في الاجتماعات العامة هو المنع والاستثناء الإباحة، كما جعلت ذلك الاستثناء متوقفاً على سلطة الإدارة بشأن الترخيص للاجتماعات العامة، وتملك الإدارة تجاه الترخيص سلطة مطلقة، وهو الأمر الذي يخالف نص المادة (44) من الدستور الكويتي والتي جعلت حق الاجتماع العام مباحاً.

2. إن المشرع العادي في القانون السابق جعل المعيار الذي على أساسه تتم التفرقة بين الاجتماع العام والاجتماع الخاص هو موضوع الاجتماع لا مكانه، وهو الأمر الذي يتناقض مع فكرة وحق الاجتماع العام، حيث إن هذا الأخير يعقد في مكان عام ومفتوح ويحق للجميع حضوره، بينما وفق ذلك المعيار يعتبر الاجتماع الخاص اجتماعاً عاماً طالما كان موضوعه يعتبر عاماً، وهو الأمر الذي يترتب عليه إضفاء وصف الاجتماع العام على الاجتماع الخاص، والذي قد يترتب عليه تدخل السلطة بمنع ذلك الاجتماع رغم أنه اجتماع خاص، وهذا الأخير يعد من الحقوق المطلقة التي لا يجوز للمشرع تقييدها.

3. ذهب المحكمة الدستورية إلى أن المشرع العادي وهو بصدد تنظيم حق الاجتماع يملك سلطة مقيدة، أي يجب عليه وهو بصدد تنظيم ذلك الحق ألا يصادر أصل ذلك الحق، أو الانتقاص منه؛ ورغم ذلك جاء المشرع بتنظيم ترتب عليه الإخلال بذلك الحق عندما جعله متوقفاً على ترخيص من قبل الجهة الإدارية.

كما ذهب المحكمة الدستورية في حكمها الصادر بتاريخ 2015/3/22 إلى دستورية نصوص الباب الثاني من المرسوم بالقانون رقم (65) لسنة 1979، حيث قضت: «وقد قررت المحكمة أن نعي المدعي على نصوص الباب الثاني غير سديد، لأن حق الأفراد في التجمع وإن كان من الحقوق الطبيعية التي احتواها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكفلها الدستور الكويتي، إلا أنه لما كان هذا الحق بطبيعته لا يقتصر أثره على الفرد الذي يتمتع به، بل يمتد إلى غيره من الأفراد وإلى المجتمع ذاته، لذلك لم يطلق الدستور هذا الحق، بل جعل التنظيم فيه أمراً مباحاً طبقاً لما نص عليه في المادة (44) من أن التجمعات مباحة وفقاً للشروط والأوضاع التي يبينها القانون».

(44) حكم المحكمة الدستورية رقم 1 لسنة 2005 دستوري، صادر بتاريخ 2006/5/11.

وأضافت المحكمة: «إن هذا الحق يمارس وفقاً لمقتضيات النظام العام بمدلولاته المتعارف عليها وهي الأمن العام والسكينة العامة، لذا فقد حرص القانون بتقرير الأحكام الخاصة بالتجمعات في الطرق والميادين العامة، وعلى أن تكون ممارسة ذلك الحق الدستوري وفقاً لمقتضيات النظام العام، متطلباً القانون الحصول على ترخيص مسبق من السلطة الإدارية المختصة، وأن يذكر في طلب الترخيص زمان ومكان التجمع، وذلك بالنظر إلى أن مصلحة الفرد لا تتوازى مع مصلحة المجموع ولا تتناسب البتة مع ما يصيب المصلحة الأخيرة من ضرر قوامه تشتت أجهزة الأمن وضياع جزء من وقتها في المحافظة على النظام في أمكنة متعددة، وأزمة متفرقة، وما عسى أن يترتب على ذلك من إخلال بمقتضيات النظام العام وبالتالي الإضرار بالمصلحة العامة».

وأشارت المحكمة إلى: «أن ممارسة المشرع لسلطته التقديرية في مجال تنظيم الحقوق لا تكون بدرجة واحدة إزاء ممارسة الفرد لحقوقه الدستورية المتنوعة، فيتسع نطاق سلطته التقديرية بالنسبة إلى الحقوق التي قد يترتب عليها مساس بحقوق وحرريات الآخرين، بينما تضيق سلطته بالنسبة إلى غير ذلك من الحقوق الأخرى، ولا شك أن حق الأفراد في التجمع يدخل في نطاق الحقوق التي يملك المشرع إزاءها سلطة تقديرية واسعة عن تلك التي يباشرها بالنسبة لحق الأفراد في الاجتماعات العامة، لأن التجمعات في الطرق والميادين العامة إنما تمس حقوق وحرريات الآخرين لما عسى أن يترتب عليها من إعاقة حركة المرور وتنقل المواطنين والإضرار بمصالحهم وتعطيل الحركة الاقتصادية وتهديد السكينة العامة».

وأخيراً تستطرد المحكمة بشأن تبرير أسلوب الترخيص المسبق قائلة: «إن أسلوب الترخيص المسبق لا يُعد خروجاً عن منطق الحرية، إذ لا يعدو ذلك أن يكون من قبيل الإجراءات الوقائية، ولا يعني إهداراً للحق في التجمع أو تقويضه أو الانتقاص منه أو انتهاكه، فالترخيص ليس إلا مجرد إجراء وقائي لتجنب ما عسى أن يحدث أثناء التجمع من اضطراب، وحتى تتمكن السلطة المختصة من اتخاذ ما يلزم من التدابير والإجراءات الكفيلة باستتباب الأمن مما قد يعكر صفوه، فضلاً عن الحيلولة دون وقوع الجرائم ورد المخاطر ومنع الاعتداء على الأشخاص والأموال، وذلك تغليباً لمصلحة الجماعة على مصلحة الفرد»⁽⁴⁵⁾.

وبناء على ما سبق، نجد أن المحكمة الدستورية انتهت إلى دستورية نصوص الباب الثاني من المرسوم بقانون رقم (65) لسنة 1979 على اعتبار أن حق التجمعات والمظاهرات والمواكب تختلف طبيعته عن حق الاجتماع العام، وبالتالي تملك السلطة هنا سلطة تقديرية بصدد تنظيم حق التجمعات والمواكب والمظاهرات وفقاً لمقتضيات النظام

(45) الطعن رقم (8) لسنة 2014 دستوري.

العام، كما يملك المشرع إخضاعه لأسلوب الترخيص المسبق؛ رغم أن المشرع الدستوري لم يفرق بين حق الاجتماع والتجمعات والمظاهرات، حيث جعل الأصل فيها هو الإباحة والاستثناء هو المنع وذلك وفقاً لنص المادة (44) من الدستور، فلو أراد المشرع التفرقة بين الحقين لنص على ذلك صراحة، كما أن مبررات عدم دستورية الأحكام المنظمة للاجتماع العام تنسحب كذلك على الأحكام المنظمة لحق التجمعات والمظاهرات، حيث إن نص المادة (12) من المرسوم المشار إليه تتسم بذات العيب الدستوري الذي تتسم به المادة (4) بما يوصمها بعدم الدستورية لارتباطها بالمادة (4)، وأخيراً فقد جاء حكم المحكمة السابق مخالفاً لاتجاهات المحكمة الدستورية في حكمها الذي قرر عدم دستورية المرسوم بقانون فيما يتعلق بالاجتماع العام⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثاني

موقف القضاء تجاه حرية الصحافة في مصر والكويت

تعتبر حرية الصحافة أحد أهم الحريات الفكرية، وتعد تطبيقاً لحرية الرأي، ونعني بحرية الصحافة: «حرية التعبير عن الرأي في الجرائد والمجلات المختلفة»⁽⁴⁷⁾. وتعد حرية الصحافة: «الوعاء لحرية الرأي والفكر؛ لأنه بدون هذه الحرية تظل تلك الآراء والأفكار حبيسة خلجات أصحابها؛ كما أن حرية الصحافة لا تقتصر على حرية إصدار الصحف، وإنما تشمل أيضاً حرية استقاء الأخبار ثم حرية نقل الأخبار»⁽⁴⁸⁾. وبالإضافة إلى ما سبق، فإنه: «لا يمكن لحرية الصحافة أن تقوم لها قائمة أو يتحقق وجودها إلا بكفالة حق الأفراد في ملكية الصحف، حيث إن هذا الحق يعتبر أحد الأركان الذي تقوم عليه حرية الصحافة»⁽⁴⁹⁾. كما أن المقصود بمفهوم الصحف لا يعني تلك المطبوعات في صورتها التقليدية، وإنما يشمل مفهومها الواسع ما تنتجه كل مؤسسة صحفية سواء أكانت صحفاً بمفهومها التقليدي أم محطات إذاعة أم تلفزة أم وكالة أنباء أم حتى صحفاً إلكترونية⁽⁵⁰⁾.

(46) د. غازي عبيد العياش، الحدود الدستورية لحق الأفراد في الاجتماع: دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 13، السنة الرابعة، مارس 2016، ص 332.

(47) د. فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة، ج 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 275.

(48) د. عصمت عبدالله الشيخ، النظام القانوني لحرية إصدار الصحف: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 13.

(49) د. محمد باهي يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة: دراسة مقارنة، الإسكندرية، 1996، ص 25.

(50) د. محمد المقاطع، نظام تراخيص الصحف في الكويت وسلطة القضاء في الرقابة عليه: دراسة تحليلية نقدية، ص 121، مشار إليه لدى: د. هشام محمد البدري، حرية إصدار الصحف: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2008، ص 30.

وسوف نتناول في هذا المطلب الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا تجاه حرية الصحافة في مصر (الفرع الأول) وفي الكويت (الفرع الثاني)، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول

اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر إزاء حرية الصحافة

نص المشرع الدستوري في مصر على حرية الصحافة في المادة (70) من دستور 2014، التي أكدت على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر الورقي والمرئي والمسموع والإلكتروني مكفولة، وللمصريين من أشخاص طبيعية أو اعتبارية، عامة أو خاصة حق ملكية وإصدار الصحف وإنشاء وسائل الإعلام المرئية والمسموعة ووسائل الإعلام الرقمي، وتصدر الصحف بمجرد الإخطار على النحو الذي ينظمه القانون، وينظم القانون إجراءات إنشاء وتملك محطات البث الإذاعي والمرئي والصحف الإلكترونية».

ونلاحظ هنا أن المشرع الدستوري يتبنى الأسلوب العقابي بشأن حرية إصدار الصحف، وذلك عندما اشترط الإخطار بشأن إصدار الصحف، حيث إن إصدارها لا يتوقف على موافقة السلطة وإنما بمجرد إحاطة علم السلطة. وقد لعب القضاء الدستوري في مصر دوراً مهماً في مجال حماية الصحافة، حيث ذهبت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها إلى أن: «الدستور قد أطلق للصحافة قدراتها في مجال التعبير ليظل عطاؤها متدفقاً تتصل روافده دون انقطاع، فلا تكون القيود الجائرة عليها إلا عدواناً على رسالتها، يهيئ لانفراط عقدها، ومدخلاً للتسلط والهيمنة عليها، وإيداناً بانتكاسها، ولئن كان الدستور قد فرض رقابة محدودة عليها، فإن ذلك لا يكون إلا في الأحوال الاستثنائية ولمواجهة المخاطر الداهمة التي حددتها المادة (48) من الدستور، ضماناً لأن تكون الرقابة موقوتة زمنياً فلا تنفلت كوابحها؛ ومن ثم صار متعيناً على المشرع أن يضع من القواعد القانونية ما يصون للصحافة - إصداراً وممارسة - حريتها، ويكفل عدم تجاوز هذه الحرية لأطرها الدستورية المقررة، بما يضمن عدم إخلالها بما اعتبره الدستور من مقومات المجتمع، ومساسها بما تضمنته من حقوق وحريات وواجبات عامة، وأصبح الأفراد ومؤسسات المجتمع المدني مطالبين لنشر أفكارهم وآرائهم ونتائج إبداعاتهم بمراعاة هذه القيم الدستورية لا ينحرفون عنها ولا يتناقضون معها، وإلا غدت حرية التعبير وما يقرن بها فوضى لا عاصم من جموحها، ومن ثم تعصف بشططها ثوابت المجتمع»⁽⁵¹⁾.

(51) القضية رقم 25 لسنة 22 ق، دستورية جلسة 2001/5/5.

كما أكدت المحكمة الدستورية العليا في ذات الحكم على حرية الصحافة، وذلك من خلال حظر الرقابة على الصحف أو وقفها أو إلغائها من قبل جهة الإدارة، إذ قررت: «وحيث إن حرية الصحافة تُعد من صور حرية التعبير الأكثر أهمية والأبلغ أثراً، ومن ثم فقد كفلها الدستور - بنص المادة (48) - وحظر الرقابة على الصحف أو إنذارها أو وقفها أو إلغائها بالطريق الإداري واعتبرها بنص المادة (206) سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها على الوجه المبين في الدستور والقانون، كما أكد الدستور بنص المادتين (207) و(208) المضافتين إليه ضمن مواد أخرى نتيجة الاستفتاء على تعديله سنة 1980 مبدأ حرية الصحافة واستقلالها في مباشرة رسالتها، محمداً لها أطرها التي يلزم الاهتمام بها، وبما لا يجاوز تخومها، أو ينحرف عن مقتضياتها، فاستلزم أن تؤدي الصحافة رسالتها في خدمة المجتمع، تعبيراً عن اتجاهات الرأي العام وإسهاماً في تكوينه وتوجيهه في إطار المَقْومَات الأساسية للمجتمع والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة واحترام الحياة الخاصة للمواطنين، بل لقد بلغ من عناية الدستور بحرية الصحافة حد أن ردد مجدداً - في حفاوة غير مسبوقه - بنص المادة (208) صدر المادة (48) منه فيما تضمنته من كفالة حرية الصحافة وحظر الرقابة على الصحف أو إنذارها أو وقفها أو إلغائها إدارياً».

كما ذهبت المحكمة الدستورية في أحد أهم أحكامها في مجال حماية حرية الصحافة إلى القضاء بعدم دستورية النص التشريعي الذي كان يقرر المسؤولية المفترضة لرئيس تحرير الصحيفة⁽⁵²⁾.

الفرع الثاني

اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا

في الكويت إزاء حرية الصحافة

تنص المادة (37) من الدستور الكويتي على أن: «حرية الصحافة والطباعة والنشر مكفولة وفقاً للشروط والأوضاع التي بينها القانون»، وبذلك نجد أن الدستور أوكل للمشرع العادي مهمة تنظيم حرية الصحافة، إلا أن المشرع العادي للأسف أهدر هذا الحق وضيّق من نطاقه عندما جعل حق إصدار تراخيص الصحف متوقفاً على إرادة السلطة التنفيذية، كما جعل قراراتها في رفض منح تلك التراخيص من القرارات المحصنة التي تخرج عن رقابة القضاء وفقاً للقانون رقم (20) لسنة 1981 بشأن إنشاء الدائرة الإدارية. وظل الوضع كذلك حتى جاء المشرع بالقانون رقم (3) لسنة 2006 بشأن المطبوعات والنشر،

(52) حكم المحكمة الدستورية العليا رقم 59 لسنة 18 قضائية دستورية، جلسة 1997/2/21.

حيث أعطى الحق للأفراد بالطعن على قرارات رفض منحهم ترخيص إصدار صحيفة أمام القضاء.

وبالنسبة لموقف المحكمة الدستورية عندما عرض عليها للمرة الأولى الدفع بعدم دستورية المادة (1) من القانون رقم (20) لسنة 1981 وذلك بمناسبة رفض وزارة الإعلام الموافقة على ترخيص إصدار صحيفة للطاعن، حيث ان القانون المشار إليه حصّن القرارات المتعلقة بتراخيص إصدار الصحف من رقابة القضاء، فإن المحكمة تدرت في الدفوع الشكلية لكي لا تفصل في موضوع الطعن، حيث اعتبرت الطعن طعنًا أصلياً مباشراً، مما ترتب عليه عدم قبول الدعوى لأنها رفعت بغير الطريق الذي رسمه المشرع العادي وهو طريق الدفع الفرعي، وقد جاء في حكمها ما يلي: «إذا كان دفع الطاعن بعدم دستورية البند المطعون فيه هو في حقيقته ليس دعواً في منازعة مثارة في شأن النص القانوني المذكور أو رداً على دفاع مناطه التمسك بإعمال ذلك النص، وإنما هو طلب أصلي بالطعن بعدم دستوريته، قدم إلى المحكمة مباشرة، وهي الطريقة التي استبعدها المشرع وآثر عليها طريقة الدفع الفرعي، بما تكون معه الدعوى المطروحة قد سعت إلى المحكمة الدستورية بالطريق الأصلي المباشر، وإن ألبس ثوب الدفع الفرعي بالمخالفة للأوضاع المقررة قانوناً، ومن ثم تضحى الدعوى الماثلة غير مقبولة، وهو ما يتعين القضاء به بغير حاجة إلى بحث باقي الدفوع وأوجه الدفاع المثارة في هذه الدعوى والرد عليها»⁽⁵³⁾.

وكذلك عندما عرض ذات الأمر على المحكمة الدستورية مرة أخرى ذهبت المحكمة إلى عدم قبول الطعن لدفوع شكلية أيضاً لسابق الفصل فيها، إذ نص حكمها بأن: «الدفع بعدم دستورية نص البند الخامس المطعون عليه، هو ذات الدفع السابق إبداءه بكل أوضاعه، والذي فصل فيه الحكم الدستوري السابق، ولم يطرأ أي جديد يُغيّر من المركز القانوني أو الواقعي لكل من طرفي الطعن فيما أباداه من طلبات، وعلى دفاعه السابق إبداءه وهو ما تناوله الحكم الدستوري الصادر بتاريخ 1994/3/26 في الطعن رقم 93/1 دستوري، وفصل في ذات الدفع المبدى من الطاعن في عين الدعوى الموضوعية رقم 93/137 المقامة منه ضد وزير الإعلام، والتي ضمنها الدفع بعدم دستورية البند الخامس المطعون عليه، والذي قُضي فيه .. بعدم قبوله»⁽⁵⁴⁾.

إلا أن المحكمة الدستورية في حكم لها بتاريخ 1999/9/5 قضت بأن المادة الأولى من القانون رقم (20) لسنة 1981 والتي تُحصّن قرارات تراخيص الصحف تُعد من قبيل أعمال السيادة، وذلك بناء على الحيثيات التالية: «وحيث إنه عن الدفع المبدى من الحكومة

(53) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (1) لسنة 1993، جلسة 1994/3/26.

(54) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (4) لسنة 1994، جلسة 1994/11/5.

بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لتعلقها بعمل من أعمال السيادة فهو في محله، ذلك أن أعمال السيادة، وكما عرّفها القضاء هي تلك الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطات العامة الأخرى - داخلية كانت أو خارجية - أو تجريها اضطراراً للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الذود عن سيادتها في الخارج، وهذه الأعمال وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، إلا أن المستقر عليه أن المراد في تحديدها يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده، ليقدر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف وطبيعة كل عمل من تلك الأعمال والتي يجمعها إطار عام هو أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج، مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة، ويندرج ضمن أعمال السيادة المنظمة لعلاقة الحكومة بالسلطة التشريعية، ومنها استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع، كاقتران القوانين، كما تدخل فيها المسائل السياسية التي تعد المجال الحيوي والطبيعي لنظرية أعمال السيادة، وهذه الأعمال قد تكون قوانين مباشرة من الهيئة التشريعية، بما ذهب معه القضاء الدستوري المقارن إلى القول أن مجال تطبيق نظرية أعمال السيادة صار ممتداً ليشمل النصوص التشريعية، ولم يعد يقتصر على الأعمال الإدارية»⁽⁵⁵⁾.

وبناء على ما سبق، فإننا نجد بأن المحكمة الدستورية قد وسّعت من نطاق نظرية أعمال السيادة، حينما أدخلت فكرة التحصين، وهي عبارة عن قرارات إدارية بطبيعتها تم إخراجها من نطاق رقابة القضاء بنصوص تشريعية في مفهوم أعمال السيادة، الأمر الذي يُشكّل مخالفة صريحة لمبدأ حق التقاضي والذي كفله الدستور في المادة (166) منه⁽⁵⁶⁾.

أما موقف قضاء التمييز تجاه حرية الصحافة، فإنه أقر بمشروعية فكرة تحصين القرارات المتعلقة بتراخيص إصدار الصحف، إلا أنه ضيّق من نطاق تلك الفكرة، حيث قصرها على منح أو منع إصدار تراخيص الصحف، وما عدا ذلك يدخل ضمن اختصاص الدائرة الإدارية، على اعتبار أن فكرة التحصين تعد استثناء من مبدأ حق التقاضي، والاستثناء لا يجوز القياس عليه أو التوسع في تفسيره، وقد نص على ذلك في أحد أحكامه بالقول: «وكان النص في البند الخامس من المادة الأولى من هذا القانون سالف

(55) حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (2) لسنة 1999، جلسة 1999/4/27.

(56) د. خالد الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد (2)، الجزء الثاني، نوفمبر 2017.

البيان، بعد أن قرر الأصل العام في إجازة طعن الأفراد والهيئات في القرارات الإدارية النهائية الصادرة في شأنهم، استثنى من ذلك بعض القرارات الإدارية منها القرارات الصادرة في شأن تراخيص إصدار الصحف والمجلات، وكان هذا الاستثناء قيداً على حق التقاضي لما ينطوي عليه هذا الاستثناء من حرمان ذوي الشأن من اللجوء إلى القضاء والطعن على القرارات الإدارية الصادرة في شأن التراخيص بإصدار الصحف وباعتبار حق التقاضي هو وسيلة حمايتها وضمان فاعليتها. والأصل فيه كما سبق - خضوع الأعمال والقرارات الإدارية - لرقابة القضاء؛ لذا فإن هذا الاستثناء يجب قصره وحصره في الحدود التي ورد بها، وهي القرارات المتعلقة بتراخيص إصدار الصحف والمجلات، التي تصدر ابتداءً من الجهة الإدارية عند البت في طلب الحصول على التراخيص بإصدار الصحيفة أو المجلة بالمنح أو المنع وفقاً لأحكام القانون رقم (3) لسنة 1961 بإصدار قانون المطبوعات والنشر، دون أن يمتد هذا الاستثناء ليشمل ما عدا ذلك من قرارات تصدر في شأن سريان الترخيص الصحفي بعد صدوره وأثناء الممارسة الصحفية، فهذه القرارات تخرج عن نطاق الاستثناء الوارد في البند الخامس من المادة الأولى من قانون إنشاء الدائرة الإدارية السابق بيانه، ويجوز الطعن من ذوي الشأن إلغاءً وتعويضاً أمام الدائرة الإدارية المحكمة الكلية»⁽⁵⁷⁾.

وبناء على الحكم السابق، نجد بأن قضاء التمييز قد أقر بمشروعية فكرة التحصين تجاه القرارات المتعلقة بتراخيص إصدار الصحف، إلا أنه ضيق من نطاقها حيث حصرها في المنح أو المنع، وإن كنا نرى خلاف ذلك على اعتبار أن فكرة التحصين تُعد مخالفة لأحكام الدستور، وكان الأولى عدم إعمالها إعلالاً لسمو الدستور الذي كفل حق التقاضي صراحة في المادة (166) منه⁽⁵⁸⁾.

(57) الطعن رقم (294) لسنة 2004 إداري، جلسة 2005/5/28.

(58) د. خالد الحويلة، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

الخاتمة

تناولنا في هذه الدراسة أهم اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا تجاه بعض الحقوق السياسية والحريات الفكرية؛ حيث اقتصرنا الدراسة على أهم أنواع الحقوق السياسية وهي حق الانتخاب وحق الترشح والحق في الإضراب وذلك في المبحث الأول، ثم تناولنا في المبحث الثاني أهم الحقوق الفكرية وهي حق الاجتماع والتجمعات والمظاهرات وكذلك حرية الصحافة، حيث لعب القضاء الدستوري والمحاكم العليا تجاه تلك الحقوق دوراً مهماً من حيث حمايتها، كما ساهم القضاء في بيان ضوابط وشروط ممارسة تلك الحقوق والحريات، باعتبارها من الحقوق والحريات النسبية التي تقبل التنظيم من قبل المشرع العادي، كما تصدى القضاء لمحاولات المشرع العادي والسلطة التنفيذية المساس بتلك الحقوق أو النيل منها من خلال التأكيد في العديد من أحكامه على عدم جواز مصادرة أصل تلك الحقوق أو الانتقاص منها. كما بينا دور قضاء المحاكم الإدارية العليا في مصر تجاه حق الإضراب، حيث قام بدور مهم بشأن بيان ضوابط وشروط ممارسته نتيجة عدم قيام المشرع العادي بالتصدي لتنظيمه، كما قام القضاء الدستوري والمحاكم العليا أيضاً بدور مهم تجاه حق الانتخاب وحق الترشح، وكذلك حق الاجتماع العام والتجمعات والمواكب، بالإضافة إلى حرية الصحافة.

وفي ختام هذه الدراسة نوصي بالتالي:

1. أن يتصدى المشرع العادي في الكويت ومصر لتنظيم حق الإضراب، باعتباره أحد أهم الحقوق السياسية للعاملين سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص، وأن يُبين شروط وضوابط ذلك الحق، مع مراعاة مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد كأحد المبادئ الدستورية الحاكمة للمرافق العامة، دون أن ينال ذلك من أصل حق الإضراب أو الانتقاص منه.
2. أن ينص المشرع العادي صراحة على شرط حسن السمعة كأحد الشروط اللازم توافرها فيمن يترشح لانتخابات مجلس الأمة الكويتي، وأن يكون ذلك بناء على أسس موضوعية مستأنساً في ذلك بأحكام القضاء.
3. ضرورة تبني المشرع الكويتي لتعريف جامع مانع للجرائم المخلة بالشرف والأمانة.
4. إلغاء المادة الثالثة من قانون الانتخابات الكويتي رقم 35 لسنة 1962 والتي تنص على أن: «يوقف استعمال حق الانتخاب بالنسبة إلى رجال القوات المسلحة والشرطة» حتى يتمكن أفراد الجيش والشرطة من المشاركة في انتخابات مجلس الأمة، حيث

إن مشاركتهم ستعزز الممارسة الديمقراطية، بالإضافة إلى أن حرمانهم يُشكّل إخلالاً بمبدأ المساواة.

5. إلغاء فكرة تحصين القرارات الإدارية لمخالفتها مبدأ حق التقاضي الذي كفله الدستور الكويتي صراحة في المادة (166) حيث جاء فيها أن: «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق». ونأمل من مجلس الأمة التصدي لفكرة التحصين عندما ينظر مشروع قانون مجلس الدولة المقدم من قبل الحكومة، حيث إن هذا المشروع قد تبني الفكرة.

المراجع

- د. أحمد عبد الحميد الهندي، حق التظاهر السلمي في القانون الدولي مقارنة بالأنظمة القانونية الداخلية، مركز الدراسات العربية، القاهرة، 2016.
- د. السيد خليل هيكل، الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي: دراسة لأنظمة الحكم المختلفة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط، 1984.
- د. هشام محمد البدرى، حرية إصدار الصحف: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، القاهرة، 2008.
- د. زهير شكر، الوسيط في القانون الدستوري: القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، ج1، ط3، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1994.
- د. حسام مرسي، القانون الدستوري: المقومات الأساسية تطبيقاً على الدستور المعاصر، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
- د. يسري العصار، دراسة لاتجاهات المحكمة الدستورية في الكويت ومصر في رقابة دستورية القوانين وقرارات السلطة التنفيذية المتعلقة بتشكيل البرلمان، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد رقم 1، السنة الأولى، مارس 2013.
- د. محمد المقاطع، الوسيط في النظام الدستوري الكويتي ومؤسساته السياسية، إصدارات كلية القانون الكويتية العالمية، 2015.
- د. محمد باهي يونس، التقييد القانوني لحرية الصحافة: دراسة مقارنة، الإسكندرية، 1996.
- د. محمد صلاح السيد، الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- ناجي إمام محمد إمام، الرقابة على انتخابات المجالس النيابية: دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
- د. ساجد ناصر الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005.

- د. سامي جمال الدين، القانون الدستوري والشرعية الدستورية وفقاً لدستور 2014، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2018.
- د. سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- د. عصمت عبدالله الشيخ، النظام القانوني لحرية إصدار الصحف: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- د. عفيفي كامل عفيفي، الانتخابات النيابية وضمانتها الدستورية والقانونية في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2000.
- د. علي سعود الظفيري، حسن السمعة كشرط مفترض في مرشح البرلمان: دراسة مقارنة (الكويت - مصر)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 13، السنة الرابعة، مارس 2016.
- د. فاروق عبدالبر، دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- د. خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا - مصر - الكويت)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 2، الجزء الثاني، نوفمبر 2017.
- د. غازي عبيد العياش، الحدود الدستورية لحق الأفراد في الاجتماع: دراسة تحليلية لموقف المحكمة الدستورية الكويتي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 13، السنة الرابعة، مارس 2016.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
21	الملخص
22	المقدمة
24	المبحث الأول- الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا بشأن حماية الحقوق السياسية في مصر والكويت
24	المطلب الأول- موقف القضاء تجاه حق الانتخاب والترشح في مصر والكويت
25	الفرع الأول- اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر إزاء حق الانتخاب والترشح
32	الفرع الثاني- اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت إزاء حق الانتخاب والترشح
41	المطلب الثاني- موقف القضاء تجاه حق الإضراب في مصر والكويت
41	الفرع الأول- اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر إزاء حق الإضراب
46	الفرع الثاني- اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت إزاء حق الإضراب
48	المبحث الثاني- الاتجاهات الحديثة للقضاء الدستوري والمحاكم العليا بشأن حماية الحريات الفكرية في مصر والكويت
48	المطلب الأول- موقف القضاء تجاه حق الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية في مصر والكويت
48	الفرع الأول- اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر إزاء حق الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية
51	الفرع الثاني- اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت إزاء حق الاجتماعات العامة والمواكب والتظاهرات السلمية

55	المطلب الثاني - موقف القضاء تجاه حرية الصحافة في مصر والكويت
56	الفرع الأول - اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في مصر إزاء حرية الصحافة
57	الفرع الثاني - اتجاهات القضاء الدستوري والمحاكم العليا في الكويت إزاء حرية الصحافة
61	الخاتمة
63	المراجع