حق الافراد بالطعن بدستورية التشريعات امام المحكمة الدستورية و فق القانون 2014/109

نحن امام تعديل في القانون ، و اي تعديل لا يمكن فهمه دون الوقوف امام اسبابه و هذه الاسباب قد تكون مرتبطة بمستجدات لم تكن في حسبان المشرع وقت التشريع او قد تكون مرتبطة بقناعات موجودة حين وضع التشريع . تتبع الظروف المحيطة بولادة القانون 1973/14 يدفع لترجيح الاحتمال الثاني . اهمية فهم ظروف ولادة التشريع محل التعديل لا تجب او تنتقص من اهمية فهم اثار التعديل وفق النص القائم و محاولة استقراء نتائجه الاحتمالية في المستقبل .

اولا : التشريع قبل التعديل او لماذا التعديل ؟ : وفق نص المادة 173 من الدستور " يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها. وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن. ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح." و هذا يعني وجوب صدور قانون يعين الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي يكون موضوعها دستورية القوانين و اللوائح كما ان هذا القانون يلزم ان يكفل حق كل من الحكومة و ذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين و اللوائح .

تأخر صدور القانون المشار له حتى عام 1973. و صدوره ارتبط بطلب قدم امام قاضي الموضوع بالامتناع عن تطبيق قانون يرى احد الخصوم ، في منازعة عقارية ، انه مخالف للدستور . رفض قاضي الموضوع ممارسة رقابة الامتناع ، لان الدستور الكويتي يأخذ برقابة الالغاء المركزية ، دفع بالخصم ، و هو عضو بمجلس الامة انذاك ، لإعلان عزمه على تقديم اقتراح بإنشاء المحكمة الدستورية . إثر ذلك تقدم عدد من اعضاء مجلس الامة باقتراح بقانون في الموضوع فتم تقديم مشروع مضاد من الحكومة و قد تم اقرار مشروع الحكومة كما قدمته الحكومة (في النسخة الاولى من مشروع الحكومة كان النظر في الطعون الانتخابية ينعقد للمحكمة بتشكيل مختلط يضم اربعة من اعضاء مجلس الامة بالإضافة لأعضائها الاصليين) .

عند صناعة التشريع من المنطقي ان ينطلق المشرع من فرضيات تقوده في تحديد ملامح التشريع . سلامة او عدم سلامة الفرضيات يؤثر على نتائج التشريع .

1 – الفرضيات : نلاحظ ان المشرع صمم التشريع استنادا على فرضيتين غير متسقتين :

- هو افترض ان عدد القضايا التي ستعرض على المحكمة قليل على نحو يجعل من غير المبرر ان يتفرغ اعضائها للمهام المنوطة بها و لذلك جعل اعضائها يستمرون في عملهم بالمحاكم التي يعملون فيها و على ان تتم دعوتهم للجلوس في المحكمة الدستورية عند عرض نزاع عليها وفق الطريق المرسوم في القانون .
- و هو افترض ايضا ان المتقاضين سوف ينكبون على المحكمة و يتزاحمون عليها لدرجة اغراقها بسيل من الطعون و لذلك منع على الافراد التوجه بطعن مباشر امام المحكمة و جعل السبيل امامهم هو المرور بمحاكم النزاع الموضوعي باعتبار ان هذه المحاكم تقوم بدور المصفاة او "الفلتر" لحماية المحكمة الدستورية من كثرة الطعون المحتملة .

التناقض بين الفرضيتين مع ارتباطهما بين واضح فلا يمكن لإحداهم حمل الاخرى . فقلة عدد القضايا لا يقود منطقيا الى تضييق سبيل الدعوى الاصلية على الافراد . و الخشية من اندفاع الافراد الى درجة اغراق المحكمة لا يثور كاحتمال إلا بعد ان يستنفذ اعضاء المحكمة كل الوقت المتاح لهم ، ثم لا يكفي هذا الوقت للتعامل مع الطعون المقدمة امامهم ، فيكون الحل عند ذلك هو وضع قيود على وصول الافراد للمحكمة . ما هي نتائج هذا الاجتهاد ؟

2 – الاثار : نعتقد ان اجتهاد المشرع الى جوار عدم اتساقه وضعه امام عدد من النتائج التي تستحق التأمل :

- استبدال حق الافراد بالطعن امام المحكمة الدستورية ، و هم من ذوي الشأن ، بالدفع امام قاضي الموضوع وضعنا امام اشكالات جادة . فمن ناحية هذا يخلق امكانية الاخلال بمركزية الرقابة على دستورية التشريعات عندما يمتد فحص قاضي الموضوع الى عناصر دستورية التشريع محل الدفع و هو المنهج الذي تبناه المشرع الدستوري في المادة 173 و اكده في المذكرة التفسيرية للدستور . كما ان علاج الاثار الجانبية لهذا الحل اوجب على المشرع ايجاد آلية لرقابة قرار محكمة الموضوع في حال رفضها لقبول الدفع و هذه الآلية هي انشاء لجنة مكونة من رئيس المحكمة و اقدم عضوين من اعضائها تفحص قرار رفض الاحالة و هو بذلك عرض اغلبية اعضاء المحكمة لسيل الطعون المفترض و هذا يعني انه لم يصل لتحقيق الهدف المعلن بافتراض سلامة توقعاته.

- الحل الذي اخذ به المشرع لم يحقق بشكل دقيق التوجيه الذي قرره الدستور و هو كفالة حق الافراد ، باعتبارهم من ذوي الشأن ، في الطعن امام المحكمة الدستورية . فقد يكون للأفراد مصلحة في الطعن بدستورية التشريع دون ان يسمح لهم التشريع بتحريك دعوى امام المحاكم و هذا متحقق في النصوص المانعة من حق التقاضي . او في القرارات الادارية التنظيمية التي لا تخالف القانون حال الشك بمخالفة القانون للدستور و مثال ذلك قانون منع الاختلاط . او اذا كان القانون مشكوك بمخالفته للدستور و لكن الطعن فيه مؤجل لحين تفعيله كما كان الحال بالنسبة للمراسيم بقانون المعدلة لقانون الانتخاب . كما ان القانون قبل تعديله لم يكن يضمن للأفراد حال رفض محكمة الموضوع احالتهم للمحكمة الدستورية سوى الوصول للجنة فحص الطعون و هي جزء من المحكمة الدستورية و ليست المحكمة الدستورية . و قد عبر د. عثمان عبدالملك رحمه الله عن هذه الفكرة بقوله ان القانون كفل للأفراد الوصول لباب المحكمة و لم يضمن لهم دخولها .
- ازدواج انتماء اعضاء المحكمة الدستورية ، فهم اعضاء في القضاء العادي الى جوار عضويتهم في المحكمة الدستورية ، من الممكن ان يخلق حرجا عند البحث في دستورية التشريعات التي ساهم مجلس القضاء في مراجعتها وفق حكم المادة 71 من قانون تنظيم القضاء ، و بعضهم اعضاء في مجلس القضاء ، او ساهم في تفعيلها كما هو الحال في تعديل قانون الانتخاب الذي انشأ اللجنة العليا للانتخاب و قد كان هذا القانون محل فحص من قبل المحكمة الدستورية .

ثانيا : الاثار الانية للتعديل :و فق حكم القانون 2014/109 تضاف إلى القانون رقم 14 لسنة 1973 المشار إليه مادة جديدة برقم (رابعة مكرراً) نصها كالآتى : " لكل شخص طبيعى أو اعتبارى الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية فى أى قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور ، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة فى الطعن عليه ، على أن تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين أمام المحكمة الدستورية . ويجب على الطاعن أن يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار . ولا تقبل إدارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة. ويكفى إيداع كفالة واحدة فى حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن ، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة فى غرفة المشورة ،فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدى ،

قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت فى محضر الجلسة . وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن. "

التعديل محل البحث اصله واحد من اقتراحات القوانين المقدمة من مجلس الامة بشأن المحكمة الدستورية وقد عالج اشكالية دستورية كانت موجودة و تفاعل مع مطلب التوسع في الاحتكام لمبدأ المشروعية و قلل من مساحة انفراد المشرع العادي بالتشريع و لكنه ظل متأثرا بهواجس الماضي الى حد ما و تحديدا الخشية من سيل الطعون الذي قد يغرق المحكمة . الرسالة التي تلقاها البرلمان من الحكومة شريكه في التشريع هي ان عدم اعتراضها ، و اعتراضها من الممكن ان يعوق صدور التشريع ، مرتبط بعدم اعتراض مجلس القضاء و ان مجلس القضاء يعتبر ان الدعوى المباشرة بدون ضبط قد تغرق المحكمة بسيل من الطعون . و كان لهذا الهاجس اثران :

- تراجع البرلمان عن عنصر من عناصر التعديل المقترح و هو اعطاء الحق في الطعن المباشر للأقلية من اعضائه (خمس اعضائه) و كان الهدف من هذا الاقتراح ان يكون للأقلية الاحتكام للدستور مادام حجمها العددي لا يسمح لها بمنع صدور قانون تعتقد انه مخالف للدستور . و هذا الحل معروف في التشريعات المقارنة .
- وضع ضوابط اضافية لتنظيم حق الافراد في الطعن المباشر امام المحكمة الدستورية مع الاعتناء بتجنب شبهة الخروج عن الاطار الذي قرره الدستور و هو كفالة حق الافراد بحسبانهم من ذوي الشأن في الطعن امام المحكمة الدستورية . بعض هذه الضوابط تم استيحاءها من التشريعات القائمة في الكويت و بعضها استحدثه المشرع . ما هي هذه الضوابط و ما هو مدى دستوريتها ؟

1 – ضوابط الدعوى المباشرة او الاصلية : الطعن امام القضاء يقتضي الخضوع للقواعد العامة في تنظيم العمل القضائي و هي قواعد تقررها القوانين استنادا لاعتبارات دستورية (ضمانات المحاكمة العادلة) و بعض هذه القواعد يتصل باعتبارات عملية مثل تحديد مفهوم المصلحة التي تسمح بطلب الحماية القضائية . تقليل القيود و الضوابط او الزيادة فيها لمصلحة يعتبرها المشرع لا حرج فيه و هو جائز بشرط عدم وأد الحق في الدعوى ذاته علما بان الدستور قد اوجب على المشرع كفالة حق الطعن امام المحكمة الدستورية لذوي الشأن و كي يكون الافراد من ذوي الشأن يلزم ان تكون لهم مصلحة . و الضوابط التي قرر ها المشرع في تقريره لحق الافراد في الطعن بدعوى اصلية هي :

- يلزم ان تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين امام المحكمة الدستورية : وجوب توقيع محامي ، معتمد من المحكمة ، ضابط شائع في القانون الكويتي و القانون المقارن . الخطورة الخاصة بهذه الدعوى و الخشية من التعجل بتقديم الدعاوى غير المدروسة بشكل جيد دفع بمقدمي الاقتراح للبحث عن ضمانة اضافية فبدل وجوب بحث الموضوع من محام واحد استوجب المشرع بحثه من ثلاثة محامين مقبولين امام المحكمة . كما في احوال المرض الخطير عندما يتم الفحص من قبل لجنة و ليس طبيب واحد و هذا يعطي ضمانة اضافية لسلامة الفحص .
- ايداع كفالة مالية عند تقديم صحيفة الطعن . هذا الحكم شائع في تنظيم الدعاوى و قد رأى المشرع ان مبلغ 5000 دينار بالنسبة للطعن في موضوع الدستورية يقع في منطقة لا يهدر فيها الحق في الطعن و في نفس الوقت يشكل المبلغ سببا لعدم الاندفاع غير المبرر . و اخذ المشرع بجواز تعدد الطاعنين على القانون مع تقديمهم للطعن بذات الصحيفة و ان اختلفت اسباب طعنهم و في هذه الحالة يشتركون في الكفالة . و هذه الكفالة ترد اذا قررت المحكمة قبول الدعوى .
- تجتمع المحكمة في غرفة المشورة لبحث مسألة قبول الطعن و لها ان تحكم بعدم القبول بحكم مسبب بإيجاز و عدم القبول له اسباب عرض لها القانون :

أ – عدم الاختصاص : كأن يكون الطعن بعدم الدستورية على قرار فردي او محله عمل برلماني غير تشريعي او حكم قضائي كما ان عدم الاختصاص متصور اذا كان الطعن قائم فقط على اساس عدم ملائمة التشريع .

ب – توافر الاسباب الشكلية لعدم القبول مثل الصفة و المصلحة : و اليوم امامنا نماذج لطعون قررت المحكمة قبولها و اخرى لم تقبلها و هذه النماذج توحي بعدم ابتعاد المحكمة عن سياستها المعتادة في موضوع قبول الدعوى . نلاحظ ان موضوع المصلحة الشخصية المباشرة تم اعلانه في صدر المادة المستحدثة لتوصيل رسالة للمخاطبين بالتشريع بان التعديل لا ينشئ الحق بدعوى حسبة . و هذه الاشارة بطبيعة الحال لا تمنع المحكمة من التفاعل مع توجهات القضاء المقارن في قبول دعوى الالغاء خاصة و ان حق الطعن يشمل الاشخاص الاعتبارية .

ج – عدم جدية الطعن : في الدعوى الدستورية الاصلية عدم الجدية كسبب لعدم القبول متصور اثارته اذا لم يقدم الطاعن من الاسانيد ما يبرر الشك بقرينة

الدستورية المقررة للتشريعات كما ان عدم الجدية يمكن الاستناد اليه في حال عدم استنفاذ سبل الطعن بالنسبة للائحة المخالفة للقانون و للدستور معا .

هل في هذه الضوابط مخالفة للدستور ؛ سواء احكام المادة 173 او مبدأ كفالة الحق في التقاضي او مبدأ المساواة امام القانون ؟

2- مدى دستورية الضوابط : كان الهاجس المحرك للاقتراح بقانون هو التطابق مع المشروعية التي قررتها المادة 173 من الدستور ذلك ان النص قبل تعديله لم يكن يكفل الحق في الطعن بعدم الدستورية لكل ذوي الشأن كما في حالة النصوص المانعة من التقاضي او انه يفتح الباب للتقاضي مع تقليل فاعلية هذا الحق كما في النصوص المنظمة للعملية الانتخابية فلا يمكن الطعن بها قبل ان يقع الضرر منها . و النص بعد التعديل يسمح للأفراد بالطعن في دستورية التشريع حتى لو لم تكن لهم خصومة امام القضاء فيكفي ان تكون لهم مصلحة لدى جهة الادارة التي لا تقبل طلباتهم لان المشرع حرمهم او استبعدهم . اما عن الضوابط فكان اساسها ان انها تحقق مصلحة مشروعة و هي حماية القضاء من الغرق بسيل الطعون دون حرمان الافراد من الوصل الى القضاء . بعبارة اخرى و ضع المشرع عوائق تمنع الاندفاع نحو المحكمة دون ان تمنع الوصول اليها . و في هذا الصدد نلاحظ ان آلية المراجعة لا تحجب الافراد عن هيئة المحكمة فمن يقرر في مسألة قبول الطعن هو ذات المحكمة و بكامل هيئتها و قرارها بعدم القبول يتم وفق اسباب حددها القانون و بقرار مسبب و هذا الاسلوب يعرفه المشرع الكويتي فهو مطبق في محكمة التمييز . اما عن مبدأ المساواة بين الافراد في الدفع بعدم الدستورية امام قاضي الموضوع و الافراد في الدعوى الاصلية فيلاحظ ان المراكز القانونية متباينة كما ان المشرع لا يلزم الفرد في الدعوى الموضوعية بعدم سلوك طريق الدعوى الاصلية مع اخطار محكمة الموضوع و لكنه في هذه الحالة يقبل باحتمالية تقريرها لمسلكه على انه شكل من اشكال محاولة تعطيل الدعوى الموضوعية و مثل هذا الاحتمال او السيناريو كان موجودا قيل التعديل .

ماذا بعد التعديل ؟ وسع التعديل سبل الوصول للمحكمة الدستورية امام الافراد بصفتهم الطبيعية و ايضا لتجمعاتهم المنظمة بغية تحقيق غرض معين و نعني بذلك الاشخاص اعتبارية . و هذا التوسع محمود لأنه يزيد من امتداد فكرة وجوب احترام التشريع للمشروعية . و احترام التشريع للمشروعية غدى اليوم احد الضمانات لعدم انحراف السلطات العامة و لعدم انحراف الاغلبية عن ضوابط الديمقراطية .

من جهة اخرى هذا التعديل يفتح الباب لتعديل اخر اصبح اليوم اكثر منطقية . فحين وضع التشريع محل البحث كان المبرر المعلن لعدم تفرغ القضاة للعمل في المحكمة الدستورية هو توقع قلة عدد القضايا التي تعرض على المحكمة و هذه الفرضية تم نفيها بصدور التعديل الجديد كما ان عدد القضايا عمليا اصبح مهما . و اهمية تفرغ القضاة يمكن ان يجد سنده في فكرة اخرى و هي ان الدستور عند تبنيه لرقابة الالغاء المركزية كان يريد لهذه الوظيفة ان تمارس من محكمة خاصة متخصصة و هذا لا يتسق مع عدم تفرغ قضاتها لاعمالها.

د. محمد الفيلي