الدراسة الرابعة:
الجوانب الدستورية لحق التقاضي في القانون الكويتي "دراسة تحليله مقارنة مع القانون المصري"

د. فهد يوسف عبدالله الجمعة[1]

♦ **الملخص**

لا شك أن حماية سائر حقوق وحريات الإنسان مرهونة بكفالة حق التقاضي، إذ عن طريقه يتمكن كل شخص من الدفاع عن حقوقه ورد الاعتداء عليها، وبه تبعث الطمأنينة في نفوس الأفراد، حيث يأمنون على تلك الحريات والحقوق، فهو أهم ضمانات الأفراد، وانطلاقا من هذه الأهمية كفل الدستور الكويتي مبدأ حق التقاضي ونص عليه في صلب الدستور ووضعه في مكانة بارزة، وفق ما نصت عليه المادة ١٦٦ من دستور الكويت، فقد نص على أن «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق»، كما وضع الدستور عدة ضمانات تكفل هذا الحق منها مبدأ المساواة، ومبدأ المشروعية، ومبدأ الفصل بين السلطات، وذلك كله ضمانا لتحقيق العدالة ولتسهيل أمور التقاضي امام المتقاضين.

♦ **الكلمات المفتاحية:**

حق التقاضي– مبدأ المساواة – مبدأ المشروعية – الفصل بين السلطات – سيادة القانون.

○ مقدمة

يعتبر حق التقاضي من الحقوق العامة التي يتمتع بها الانسان، فهو حق أصيل وركيزة أساسية ودعامة رئيسية للحريات بجميع أنواعها، إذ بدونه يستحيل على الأفراد أن يتمتعوا بحرياتهم أو يردوا الاعتداء الواقع عليها. فما دمنا قد سلمنا أن للأفراد حقوقاً معينة وحريات محددة فإن ذلك يستتبع بالضرورة نشوء ووجود أداة تحمي تلك الحريات وهذه الحقوق تتمثل في حق التقاضي وهو بهذه المثابة من الحقوق الطبيعية للإنسان التي تلتصق بشخصه. ولذلك فإن هذا الحق لا يجوز المساس به ولا يمكن أن يعتبر نظام الحكم في دولة ما

[1] أستاذ القانون العام المساعد، قسم القانون– كلية الدراسات التجارية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب.

ديمقراطياً إلا إذا كفل للأفراد حق الالتجاء إلى القضاء. ولا جدال في أن كفالة حق التقاضي للأفراد تبعث في النفوس الرضا والإحساس المطمئن والإيمان بالعدل، وأن حرمانهم من هذا الحق يبعث في نفوسهم الاستياء والإحساس بالقلق والشعور بالظلم.

فكفالة حق التقاضي أمر لا غني عنه وضرورة يلزم توفيرها لكل مواطن، وكفالة هذا الحق في أي دولة ما هو إلا دليل على احترام الكرامة الإنسانية وتقديسها وذلك بالنص عليها صراحة في الدساتير والأنظمة والتشريعات والقوانين السارية المفعول بتلك الدولة، فلا شك أنه مهما علت مبادئ الحريات والحقوق الفردية في دولة ما إلا أن الأمر لا يخلو من اعتداء علي تلك الحريات أو الحقوق سواء من جانب الأفراد أو أية جهة أخرى وهنا يظهر بوضوح مدي الحاجة لكفالة حق الأفراد في التقاضي كي يردوا هذا الاعتداء إذا أمكن أو يستعيدوا حقوقهم المسلوبة أو حرياتهم المعتدى عليها أو علي الأقل يطالبون بتعويضهم عما لحق بهم من أضرار نتيجة ذلك الاعتداء، ووجود هذا الحق أساساً وكفالته من بعد يحقق بلا شك مانعاً قويا متينا ورادعا صارما لمحاولة الاعتداء علي حقوق الأفراد وحرياتهم.

ومما لا شك فيه انه لا يخلو دستور دولة ما من إفراد باب أو فصل للتأكيد على هذا الحق ذلك أن الدستور يعتبر القانون الأساسي للدولة، وتحتل قواعده قمة التسلسل الهرمي للقواعد القانونية، وبالتالي فهي ملزمة لجميع السلطات والأفراد، مما يعني أن الدستور يشكل الضمانة الأساسية لقيام دولة القانون من جهة والحامي لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية من جهة ثانية.

وقد اهتم الدستور الكويتي بكفالة الحق في التقاضي على غرار الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤، والدستور الفرنسي الذي نظم هذا الحق ضمنيا، وبالتالي يكون لجميع المواطنين إمكانية الوصول إلى المحاكم وتوفير العدالة المتساوية. لكن الملاحظ أنه لا يكفي النص على الحقوق والحريات في صلب الدستور، لكي تصبح محلا للاحترام والتقديس من جميع السلطات والأفراد، بل يتعين ضمان وجود سلطة قضائية مستقلة[١] تتكامل مع السلطة التشريعية تسهر على هذه الحقوق والحريات وتردها إلى أصحابها إذا ما أعتدي عليها، حتى يتحقق العدل والمساواة بين جميع الناس ويسود الأمن والسلم والاستقرار في المجتمع.

فيما قد أكد القضاء الدستوري على هذا الحق من خلال مراقبة التشريعات القانونية التي تغور على هذا الحق بإن يقضي بعدم دستوريتها، على اعتبار ان القضاء الدستوري هو الحارس الطبيعي للحقوق والحريات.

وبالتالي لا يمكن أن تقوم سيادة القانون أو تتحقق إلا حيث يكون الإقرار بحقوق الإنسان واحترامها متوافر على أكمل وجه وأنه لأمر جوهري أن تحمى هذه الحقوق بنظام قانوني وقضاء قوي حتى لا يكون المرء مضطرا في النهاية إلى الثورة ضد الطغيان والظلم[٢].

---

[١] في هذا الصدد نصت المادة ٢/٦٦ من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية لعام ١٩٥٨ التي تنص على أن السلطة القضائية تحافظ على الحرية الفردية، وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القانون.

ARTICLE 66: "L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi".

[2] CASSIN RENE, Impression sur La souveraineté de la loi, Volume No 4, Tome21, 1963.P. 336.

ولا يتحقق هذا الحق الا بوجود ضوابط دستورية تحمية وتدعمه ومن هذه الضوابط[١]، مبدأ المساواة، ومبدأ المشروعية أو سيادة القانون، ومبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي، فهذا الحق لا يقوم بمفردة أو بمعزل عن الحقوق وانما تدعمه العديد من الضمانات والضوابط الأخرى[٢].

فتقرير عدد قليل من المبادئ مع وجود الكثير من الضمانات التي تؤكدها، أفضل من تقرير الكثير من الحقوق والحريات مع قلة الضمانات وانعدامها[٣].

وسنتطرق من خلال هذه البحث لتحديد الحق في التقاضي وبيان الجوانب الدستورية لهذا الحق، وكذا بيان الضمانات الدستورية والقضائية لتوفير الحماية لهذا الحق.

♦ أولاً: أهمية موضوع البحث

تكمن أهمية البحث في ان حماية كافة الحقوق والحريات التي يتمتع بها الانسان مرهونة بكفالة حق التقاضي، فبتوافره يتمكن كل شخص من الدفاع عن كافة حقوقه ورد الاعتداء الواقع عليه، كما ان كفالة حق التقاضي يعتبر إحدى مظاهر الديمقراطية التي تجيز للكافة اللجوء الي قاضية الطبيعي وقتما شاء وكيفما شاء دون الاخلال بحقوق الاخرين.

كما تكمن أهمية البحث في ان كفالة حق التقاضي، مفترض أساس في قيام القضاء بوظيفته وأدائه لرسالته ذلك ان القضاء لا يعمل من تلقاء نفسه، وإنما بناء على طلب المتقاضين الذين لا يتمكنون من هذا الطلب دون توافر حقهم في اللجوء الي القضاء وان يكون مكفولا بضمانات دستورية قوية وجدية تحول دون انتهاك هذا الحق والتعدي عليه.

♦ ثانياً: أسباب اختيار موضوع البحث

١- تتمثل أسباب اختيار موضوع البحث في أهمية التعريف بالجوانب الدستورية للحق في التقاضي ومدي كفالة النصوص الدستورية المقارنة لهذا الحق، لما لهذا الحق من أهمية في صون كافة الحقوق الأخرى.

مثبت لدي د. موسى مصطفى شحادة، مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته أمام مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي الكويت، العدد ٢، السنة ٢٨.

[1] Alain PELLET- LA MISE EN OEUVRE DES NORMES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME- «SOUVERAINETÉ DU DROIT» CONTRE SOUVERAINETÉ DE L'ÉTAT, p.108.Voir/ Le site http://pellet.actu.com/wp-content/uploads/2016/03/PELLET-1990-La-mise-en-%C5%93uvre-des-normes-internationales-des-droits-de-lhomme.pdf,consuLte Le 23/04/2022.

[٢] فالقضاء غير المُتحيز والمستقل هو الحارس الحامي للحقوق الفردية في المجتمع الديمقراطي. فلكي يثق المواطنون بنظامهم العدلي وأجهزته القضائية، يجب أن تتوفّر إمكانية الوصول إلى المحاكم للجميع بدون استثناء.

[٣] د. صلاح منعم العبدلي، الضمانات الدستورية لحقوق الانسان منشورات زين الحقوقية والأدبية، عمان الأردن، ٢٠١٤، ص ٥٨.

٢- كما تتمثل أسباب اختيار موضوع البحث في ندرة الدراسات التي تعرضت لهذا الامر في دولة الكويت مقارنة بالدول المقارنة، بالإضافة الي ان كفالة الحق في التقاضي من الحقوق المتجددة بصفة مستمرة.

- **ثالثاً: إشكالية البحث: تكمن إشكالية البحث في الإجابة على التساؤلات التالية**

١-ما هو مفهوم الحق في التقاضي؟

٢-وما هي الأسس الدستورية لكفالة حق التقاضي؟

٣-وما هي الضمانات الدستورية لكفالة حق التقاضي؟

- **رابعاً: منهج البحث**

من أجل معالجة موضوع البحث والتوصل الي الغاية المبتغاة منه فقد استخدمنا المناهج الاتية:

١- **المنهج الوصفي التحليلي:** على اعتبار أنه الأكثر تعبيراً ووصفاً لموضوع الجوانب الدستورية للحق في التقاضي، كما أنه يمكننا من جمع المعلومات المفصلة والحقيقية للحق في التقاضي مما يسهل معرفة المسائل وأماكن الخلل من خلال تحليل الدور الذي يمكن أن تؤديه الضمانات الدستورية وجدواها في كفالة حق التقاضي.

٢- **المنهج المقارن:** عن طريق مقارنة النصوص الدستورية والاحكام الدستورية التي تعرضت لحق التقاضي في الأنظمة الدستورية ومقارنتها بدولة الكويت وبيان أوجه الاختلاف والتشابه بينهما، لنقل الحلول المختلفة للقاضي الدستوري الكويتي من خلال السوابق القضائية ذات الصلة بموضوع البحث.

- **خامساً: خطة البحث**

تم تقسيم البحث إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث التمهيدي: التعريف بحق التقاضي

المبحث الأول: الأساس الدستوري لحق التقاضي

المبحث الثاني: الضمانات الدستورية لحق التقاضي

○ المبحث التمهيدي: التعريف بحق التقاضي

منذ أن أخذت الدولة على عاتقها مهمة القضاء وإقامة العدل بين الناس، بعد أن منعت الأفراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم، أصبح القضاء هو الألية الرسمية المنوط بها وحدها تأمين الحق في اللجوء للقضاء لجميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية وذلك كبديل للعدالة الخاصة، وهذا يعني أن ولاية القضاء تضمن الحماية القضائية لكل من يطلبها عن طريق قبول الدعاوى.

وإذا كان الفقه الحديث يعرف الحق مركزا على عناصره، وأخصها فكرة الاستئثار، وأنه ميزة يمنحها القانون لشخص وتحمى هذه الميزة بطرق قانونية[١] فإن حق التقاضي ينطبق عليه هذا الوصف، حيث أن لكل فرد وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء، والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه، فهو حق أصيل وطبيعي بدونه يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حقوقهم أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء[٢].

فما هو اذن المقصود بالحق في التقاضي من المنظور الفقهي والقضائي؟

♦ أولاً: التعريف الفقهي لحق التقاضي

الملاحظ أن الفقهاء[٣]، منذ زمن طويل وجدوا صعوبة في وضع تعريف شامل محدد للحقوق والحريات العامة وقد ترتب على إسهاماتهم في هذا المجال، أن وقع خلط وتداخل بين المفهومين، رغم أن الحقوق وصفت في بواكيرها الأولى بالحريات الأساسية العامة[٤].

وقد نتج عن اختلاف مفهوم الحرية باختلاف الزمان والمكان وأخذه جملة من الأبعاد السياسية والاجتماعية وظهور عدة مفاهيم تستخدم للدلالة عليه، فمنهم من يستخدم مفهوم الحقوق الأساسية للفرد، ومنهم من يستخدم الحريات العامة، وقد استخدم الدستور الكويتي مصطلح الحق[٥].

ولذلك فإن التفرقة بين الحريات والحقوق هي تفرقة شكلية جاري فيها منطوق النصوص الدستورية نفسها حيث يعبر الدستور أحيانا بلفظ حرية، ويعبر أحيانا أخرى بلفظ حق، مما يعني أن الكلمتين قد أصبحتا تعبيرين متلازمين ومترادفين في الوقت الحاضر، وهذا ما نلاحظه في كتب الفقه والمواثيق الدولية وكل الدساتير، فالحرية قد تولد أحيانا حقا من الحقوق بالمعنى الاصطلاحي الدقيق إذا وقع عليها اعتداء.

وحينئذ تنشأ رابطة قانونية تخول الشخص المعتدى عليه تسلطا أو اقتضاء على سبيل الانفراد[٦].

---

[١] د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط٢، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨١، ص٤٤٥

[٢] د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، ط٢، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر -٢٠٠٤، ص ٣١.

[٣] د. فريدة محمدي زواوي (مدخل للعلوم القانونية – نظرية الحق) – ص٠٥-٠٦-٠٧،

د. عبد الغني بسيوني عبد الله (النظم السياسية والقانون الدستوري)، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ٢٠٠١، ص ٢٤٤.

[٤] د. خلفة نادية، آليات حماية حقوق الإنسان في المنظومة القانونية، دراسة بعض الحقوق السياسية أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، السنة الجامعية. ٢٠٠٩، ٢٠١٠م، ص١٤.

[٥] يراجع نص المادة ١٦٦ من دستور الكويت التي جاء نصها على النحو التالي "**حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق**".

[٦] أ. أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، مصر، السنة الجامعية -٢٠٠٤ ٢٠٠٥. ص ٨٦.

وفي هذا السياق فإن تعريف حق التقاضي هو الآخر لم يحظ باهتمام الفقهاء، إلا محاولات محدودة بذلها البعض[١] منهم في مناسبات مختلفة لتحديد مدلوله وبيان ماهيته، كما أن الاتفاقيات الدولية والإقليمية والقوانين الداخلية وفي مقدمتها الدساتير رغم اهتمامها بحق الإنسان في التقاضي وإعطائه مكانة متميزة عن سائر الحقوق الأخرى، إلا أنها لم تعرفه تعريفا جامعا مانعا، ذلك أن المشرع كما جرت العادة لا يهتم بمثل هذه التعاريف مفضلا تركها للفقهاء.

وسوف نتعرض بإيجاز للمحاولات الفقهية التي بذلت لوضع تعريف لحق التقاضي ثم نعقب ذلك بمحاولة إعطاء تعريف له.

فقد عرف احد الفقه حق التقاضي بأنه حق التجاء الأفراد إلى القضاء فيما يدعونه من حقوق"[٢].

ويلاحظ أن هذا التعريف أراد لكلمة حقوق معنا شاملا لكل ما يتعرض له الفرد من اعتداءات تصيب مصالحه وحقوقه المختلفة بكل أصنافها، لكن رغم ذلك فهو تعريف عام غير دقيق لأن الفرد أثناء لجوئه إلى القضاء يحتاج إلى ضمانات تجعل هذا اللجوء لجوءً ميسراً بدون قيود.

وقد عرفه جانب من الفقه بأنه "لكل شخص في الدولة حق المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية، أن له حق الدفاع عما يطلبه أو يطلب منه أمام المحاكم"[٣].

بينما عرفه أخر بأنه ذلك الحق الذي يمكن كل شخص وقع اعتداء على حق من حقوقه أن يلجأ للقضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه[٤]. فيما عرفه احد الفقه بأنه حق الشخص في اللجوء إلى القضاء والادعاء أمامه طلبا للحماية والانتصاف ودفعا للاعتداء"[٥].

والملاحظ من هذين التعريفين أنهما جاءا أشمل وأوضح من التعريف الأول لأن الفرد وهو يلجأ إلى القضاء طالبا حمايته يجب أن يقع اعتداء على حقوقه، كما أنه يحتاج إلى ممارسة هذا الحق ممارسة حقيقية، حتى يتمكن من الحصول على حقوقه كاملة وغير منقوصة طبقا للقانون.

ذلك أن تعريفا لحق التقاضي يجب أن يضم معان أخرى من شأنها إبراز العناصر الأساسية لمضمونه والهدف من استخدامه فهو حق عام يثبت لكل أدمي مرتبط ارتباطا وثيقا بالسلطة القضائية لأنها السلطة

---

[١] د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – القاهرة– ١٩٩٩ – ص٢٧، د. عماد فوزي ملوخية، الحريات العامة وفق المتغيرات السياسية – منشأة المعارف – القاهرة - ٢٠١٤ – ص٩٦.

[٢] د. فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، العدد ٢ يوليو، ١٩٥٩، ص ٧٤٨.

[٣] د. أمينة النمر، الوجيز في قوانين المرافعات، ١٩٩٠ م، ص ٨، كذلك: د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مكتبة الجلاء الجديدة، الكتاب الأول، ط١، ١٩٩٦، ص٦. وكذلك: د. محمد نور شحاته: مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، مطبعة دار التأليف، ١٩٨٩ م، ص ٤٨.

[٤] د. عبد الغني بسيوني عبد الله المرجع السابق، ص ٣١

[٥] د. خالد سليمان شبكه، كفالة حق التقاضي، "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية"، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥، ص ٣٤.

التي يمارس لديها هذا الحق وبالتالي فإن الاعتداء على حق التقاضي هو في نفس الوقت اعتداء على سلطة القضاء وخلاف ذلك صحيح، كذلك لا يمكن تصور إمكان قيام سلطة أخرى دون سلطة القضاء بممارسة حق التقاضي[١].

ومما سبق يتضح أن حق التقاضي يعني إعطاء الشخص الحق في اللجوء إلى القضاء والادعاء أمامه طلباً للحماية والانتصاف ودفعاً للاعتداء، وفي اللغة العربية والشريعة الإسلامية فإن الكفالة تعني الضمان، وبناءً عليه فإن الكفالة تفيد الضمان، ومفهوم كفالة الحق في التقاضي في القانون، كما هو الوضع في الفقه الاسلامي، يعني ضمان حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء مع توفير الحماية اللازمة لهم في المثول أمامه.

وفي رأينا أن حق التقاضي "هو ذلك الحق الذي يخول لكل إنسان على قدم المساواة مع الآخرين مكنة ولوج سبل القضاء الطبيعي العام في الدولة المكفول أمامه جميع ضمانات التقاضي بكافة أنواعه ودرجاته للانتصاف لنفسه أو لحقوقه المشروعة".

♦ ثانياً: التعريف القضائي لحق التقاضي

تعرضت المحكمة الدستورية الكويتية لبيان حق التقاضي في أحد احكامها بقولها إن "حق التقاضي مكفول للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل. حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو تصرف أو أي قرار إداري تتخذه الجهة الإدارية من رقابة القضاء. تنظيم حق التقاضي تشريعياً مشروط بأن لا يكون ذلك وسيلة إلى حظره أو إهداره كفالة الدستور المساواة في الحقوق والواجبات العامة. مؤدى ذلك أن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه يمثل إهداراً لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا هذا الحق. تحديد الدستور وسيلة معينة للوصول إلى الحق هي المطالبة القضائية. وجوب التزام تلك الوسيلة ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها. إسناد الدستور إلى السلطة القضائية الفصل في الخصومات القضائية لا يتأتى لها إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية. كل تقييد لهذه الوسيلة في حقيقته هو تقييد لوظيفة السلطة القضائية في ممارسة اختصاصها. تعارض ذلك مع مبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في الدستور وإهدار للحقوق التي كفلها الدستور. تخويل المشرع الاختصاص في توزيع العمل وتقسيمه بين المحاكم بحسب نوعه وطبيعته وما يرتبط بذلك من بيان لاختصاصها وفقاً لما يقتضيه صالح العمل ودواعي المصلحة العامة ليس من شأنه تخويل السلطة التشريعية عزل القضاء عن ممارسة اختصاصه الأصيل بنظر الخصومات القضائية أو تعطيل وظيفة السلطة القضائية أو حجب الوسيلة القضائية عن الأفراد التي يمكن من خلالها حماية حقوقهم وحرياتهم"[٢].

---

[١] د. فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، ط٢، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، بيروت، لبنان، ١٩٩٩، ص٤٨٧.

[٢] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦، دستورية، جلسة ١٣ ربيع اول ١٤٢٨هـ الموافق ٢٠٠٧/٤/١ والمنشور في الجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد (٨١٣) السنة الثالثة والخمسون بتاريخ ٢٠٠٧/٤/٨.

وفي هذا الصدد وبخصوص توضيح مضمون حق التقاضي وتحديد مداه تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر "إن الحق في التقاضي ثلاث حلقات، وهي أنه يفترض بداهة تمكين كل متقاضي من النفاد إلى القضاء نفاداً ميسراً دون أعباء مالية أو إجرائية وأن ذلك يكمله حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق، ولا يكتمل في غيبة أي منهما وهما الحلقة الوسطى التي تعكس حيدة المحكمة واستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية لضماناتها العملية وهي بذلك تكفل المقاييس المعاصرة التي توفر لكل شخص حقا مكتملا ومتكافئا مع غيره في محاكمة منصفة، وعليه تقوم محكمة مستقلة ينشئها القانون وتتولى الفصل خلال مدة معقولة في حقوقه والتزاماته المدنية أو التهمة الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن في كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصومه ردا وتعقيبا في إطار من الفرص المتكافئة، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة، وأسس تنظيمها وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها في نطاقها وكيفية تطبيقها من الناحية العملية هي التي تحدد ملامح الحلقة الوسطى والحلقة الأخيرة هي توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلا منصفا يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق وهذه الترضية بافتراض مشروعيتها واتساقها مع الدستور تحتل الحلقة الأخيرة من الحق في التقاضي[١].

ولا شك ان تعرض المحكمة الدستورية العليا المصرية والمحكمة الدستورية الكويتية لتعريف الحق في التقاضي على النحو سالف الذكر يؤكد على أهمية هذا الحق من الناحية الدستورية والقانونية وانه من الحقوق الاساسية التي تكفل معظم الحقوق الأخرى التي ترتبط به ارتباطا وثيقاً، بل وتدعمه في الكثير من الأحيان، كالحق في المساواة امام القانون وتحمل التكاليف والاعباء العامة.

○ المبحث الأول: الأساس الدستوري لحق التقاضي

♦ تمهيد وتقسيم:

حرصت الدساتير الحديثة[٢] على حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، التي أصبحت لها قيمة سامية في الوجدان العالمي. وللدستور هيمنة على النظام القانوني في الدولة؛ إذ إنه هو النظام الأساسي[٣] في البناء القانوني وهو الذي ينشئ السلطات العامة، ويوضح اختصاصاتها، وينظم علاقاتها على أساس

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم ٨١ لسنة ١٩ "قضائية دستورية"، جلسة ١٩٩٩/٢/٦(حول الحق في التقاضي) الموسوعة المصرية لحقوق الإنسان، من إعداد المستشار" سناء سيد خليل "مساعد وزير العدل لشؤون حقوق الإنسان، جمهورية مصر العربية وزارة العدل، ص ٤٩٠– ٤٩١. ويراجع أيضا حكمها في الدعوي رقم ٤ لسنة ٤٠ ق دستورية جلسة ٢٠٢١/١٠/٩، وحكمها في الدعوي رقم ٣٥ لسنة ٤٠ ق، جلسة ٢٠١٩/٥/٤، وحكمها في الدعوي رقم ٦١ لسنة ٤٢ ق، جلسة ٢٠٢٣/١/١٤.

[٢] يراجع المادة رقم ٢٠ من دستور مملكة البحرين الصادر في ١٤ فبراير ٢٠٠٢. الفصل ١١٨ من دستور المغرب الحالي، الفصل ١٠٨ من دستور تونس الحالي الصادر ٢٠١٤.

[٣] استعملت المذكرة التفسيرية وصف (قانون القوانين)، باعتبار أن الدستور هو القانون الأعلى في البناء القانوني للدولة، وذلك عند تفسيرها لنص المادة ١٧٣ المتعلقة بالمحكمة الدستورية الكويتية

التعاون فيما بينها دون تغول سلطة على اختصاصات غيرها، وينظم علاقات السلطات الثلاث فيما بينها وعلاقتها بالأفراد، ومن ثم يحمي الحقوق والحريات الأساسية لهم؛ إذ إن السلطات العامة تكون ملزمة في جميع أعمالها وتصرفاتها بالدستور[١]؛ فلا يجوز لأي سلطة من هذه السلطات أن تخالف أحكامه، أو تنتهك نصوصه، وإلا عدت أعمالها باطلة وغير دستورية، وهو ما يمكن أن يعبر عنه بسمو القواعد الدستورية؛ إلا أن سمو الدستور لا فائدة منه إذا لم يقترن بوسيلة قانونية تصون نصوصه – ومنها النصوص المتعلقة بكفالة حق التقاضي – وتكفل احترام قواعده، ولا يتحقق هذا السمو إلا إذا وجدت وسائل قانونية توفر له الحماية وتضعه في مكانته السامية بالنسبة لمراتب المشروعية القانونية في الدولة، ومن أهم هذه الوسائل القضاء الدستوري؛ لأن الحماية القضائية للحقوق والحريات الأساسية هي الحماية العملية الواقعية لما للأحكام القضائية من قوة ملزمة.

المطلب الأول: الأساس الدستوري لحق التقاضي في فرنسا

المطلب الثاني: الأساس الدستوري لحق التقاضي في مصر

المطلب الثالث: الأساس الدستوري لحق التقاضي في الكويت

• المطلب الأول: الأساس الدستوري لحق التقاضي في فرنسا

أحتل حق التقاضي في فرنسا مكانة بارزة في كل دساتير الثورة، وأيضا دستور الجمهورية الخامسة الصادر في ١٩٥٨/١٠/٤م، وكافة التعديلات التي أعقبته، فقد كرّس حق التقاضي بدستور ١٩٦٤ وإن كان ذلك ضمنيا، وتجدر الإشارة إلى أن الفصل ١١ من مشروع الدستور المذكور كان ينص صراحة على الحق في اللجوء إلى القضاء إذ جاء فيه " la loi assure à tous les hommes le droit ce se faire rendre justice".

كما ورد في المادة ٦٦ من التعديل الدستوري لسنة ٢٠٠٨ على ان "تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون. وإذا أضفنا هذا المعنى لما ورد في مقدمة هذا الدستور من أنه.."[٢] يعلن الشعب الفرنسي بصفة رسمية تمسكه بحقوق الإنسان.." وحق التقاضي كما رأينا حق من حقوق الإنسان يتبين لنا ونصل إلى أن الدستور الفرنسي قد كفل حق التقاضي[٣] بشكل ضمني.

---

(1) la Naissance du Droit constitutionnel Zerari fathi. La journal de Droit. Universite du koweit numero 3 ver. 33 September 2009. p. 14

(2) ARTICLE 66: "L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi."
https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur

(3) Le mandat de comparution, le mandat d'amener, le mandat d'arrêt, l'exécution des jugements sont aménagés de façon à assurer les garanties les plus sérieuses de la liberté individuelle. (3) Voir, en ce sens,

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في العديد من قراراته على مبدأ حق التقاضي ومنها القرار الصادر بتاريخ ١٩٨٧/١/٢٣ الذي أضفى قيمة دستورية لذلك الحق في قضية ليس لها علاقة بقضايا جزائية، بل تتعلق بحق المنافسة في الميدان التجاري واعترف باختصاص المحاكم المدنية والتجارية للنظر بالمنازعات الناشئة عنه. ما أسس هذا القرار واجب احترام حقوق الدفاع كأحد الضمانات المنصوص عليها في المادة ١٦ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والتي تضفي الطابع الدستوري على حق التقاضي والذي يُعَدّ من الحقوق الملاصقة لحقوق الإنسان الأساسية[١]. كما أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره السابق بأن حق اللجوء إلى القضاء يطبق على المواطنين والأجانب على حد سواء وعلى الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين أيضاً، فالبرلمان عندما يصدق على المرسوم بقانون فهو لا يمس بأي شكل حق اللجوء إلى القضاء أو الحق بمحاكمة عادلة. والمجلس الدستوري يسهر على حسن تطبيق هذه الضمانات في القضايا المدنية أو الجزائية كما فعل في قراره الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/١/١٩م[٢]، وأكد ايضا المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١١/٥م أن حق اللجوء إلى القضاء يتمتع باستقلال ذاتي، إذ إن المراجعة الإدارية لا تعيق حق المراجعة القضائية، فهما حقان متوازيان حتى إذا كانت المراجعة الإدارية شرطاً من شروط إقامة الدعوى لاحقاً فذلك لا يعني تجاهل حق اللجوء إلى الوسائل القضائية.

فيما اعتبر المجلس الدستوري "أن الأجانب يتمتعون بحق الالتجاء إلى القضاء للدفاع عن الحقوق والحريات العامة كما هو الشأن بالنسبة للمواطنين المقيمين على التراب الفرنسي وهو ما سمح بتجاوز التكريس الضمني لحق التقاضي في الدستور".

وسواء كان التكريس صريحا أو ضمنيا فإن حق التقاضي مكفول ومضمون بجملة من الضمانات الهامة.

كما ذهب المجلس الدستوري في أحد قرارته الصادرة بتاريخ ١٩٩٣/٨/١٣م، إلى أن حق اللجوء إلى القضاء كسائر الحقوق والحريات من الممكن تنظيمه ولكن دون المساس بجوهر هذا الحق، وأن موضوع تحصين القرارات الإدارية من خلال تحديد المهل للطعن بها بناء على مبدأ الحفاظ على استقرار العلاقات القانونية لا يصمد أمام حق اللجوء إلى القضاء فيما يتعلق بحق الإقامة على الأراضي الفرنسية عندما يتضح أن الإدارة أصدرت قراراً بإبعاد الأجنبي دون إعطائه الفرصة لممارسة حقوق الدفاع بما فيها حق اللجوء إلى القضاء[٣].

وقد ذكر المجلس الدستوري، في مناسبات عديدة على أن مهمة السلطة القضائية كوصي على الحرية الفردية تمارس وفق نص المادة ٦٦ بالشروط التي ينص عليها القانون، وأن في ممارسته لمهامه الولاية

D. Salles, Michel Debré et la protection de la liberté individuelle par l'autorité judiciaire, Cahiers du CC, 2009, août, n° 26.

(1) Les grands décisions du Conseil constitutionnel -Paris -17 e édition, 2013. p. 66.

(2) Ibid – p69.

(3) Ibid – p.71-70

القضائية، يجوز للمشرع أن يضع طرقًا مختلفة للتدخل من قبل السلطة القضائية وفقًا لطبيعة ونطاق التدابير التي تؤثر على الحرية الفردية التي ينوي سنها؛ أن لديه خيار عدم الخضوع لقواعد متطابقة، وهو إجراء يحرم الفرد من كل الحرية في القدوم والذهاب وقرار له تأثير كبير على إعاقة هذه الحرية[١]، لكنه يذكر أيضًا أن هذا السلطة المتروكة للمشرع تخضع لضوابط محددة: أول هذه القيود هو أن القانون يجب أن ينص على تدخل السلطة القضائية في حالة اتخاذ تدابير تمس الحرية الفردية في المسائل الجنائية، ينظم القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية تدخل القاضي فيما يتعلق بأي تدبير احتياطي مؤقت أو نهائي. بما في ذلك في هذا السياق المتطرف بداهة في إطار، أتيحت للمجلس الدستوري الفرصة لدعوة المشرع إلى النظام. وهكذا تم تأنيب المشرع لقيامه بتمديد الحبس الاحتياطي تلقائيًا أثناء حالة الطوارئ الصحية وسحب تقييم الحاجة إلى استمرار الاحتجاز لفترات طويلة من الرقابة المنهجية للقاضي[٢]، كما طُلب منه رفع دعوى أمام القاضي للطعن ليس في إجراء احتجاز في حد ذاته، ولكن في الظروف التي يتم تنفيذه بموجبها[٣]، مع ذلك، فإن تدخل السلطة القضائية ليس كافياً للسماح بانتهاك الحرية الفردية قد يكون غير متناسب.[٤]

• المطلب الثاني: الأساس الدستوري لحق التقاضي في مصر

كفلت الدساتير المصرية[٥] ومنها الدستور الحالي الحق في التقاضي، ونظمته على غرار الأنظمة الدستورية في دول العالم، كما ان القضاء الدستوري كان له دور في حماية المبدأ الدستوري الذي اقره الدستور الا وهو كفالة الحق في التقاضي للجميع، وهو ما سنوضحه على النحو التالي:

---

(1) Cons. const., déc., n° 92-307 DC du 25 février 1992, Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, cons. 12-13.

(2) Cons. const., déc. n° 2020-878/879 QPC du 29 janvier 2021, M. Ion Andronie R. et autre [Prolongation de plein droit des détentions provisoires dans un contexte d'urgence sanitaire], paragr. 4-11. Les dispositions contestées n'étaient plus applicables au moment de la décision du Conseil constitutionnel.

(3) Cons. const., déc. n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, M. Geoffrey F. et autre [Conditions d'incarcération des détenus]. Certes, le Conseil constitutionnel ne se prononce pas sur le fondement de la liberté individuelle, choisissant de prononcer pour la première fois une décision d'inconstitutionnalité sur le fondement du principe de sauvegarde de la dignité humaine, mais ce fondement, invoqué dans les deux questions prioritaires de constitutionnalité à l'origine de la décision du Conseil constitutionnel (Cass. crim., 8 juillet 2020, n° 20-81731 et 20-81739), apparaît toutefois en filigrane de la décision (en particulier paragr. 14: « (…) il incombe au législateur de garantir aux personnes placées en détention provisoire la possibilité de saisir le juge de conditions de détention contraires à la dignité de la personne humaine, afin qu'il y soit mis fin »). Avec l'introduction de l'article 803-8 dans le Code de procédure pénale per la Loi n° 2021-403 du 8 avril 2021 tendant à garantir le droit au respect de la dignité en détention, le législateur a répondu à la décision du Conseil constitutionnel.

(4) ons. const., déc. n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, M. Maurice L. et autre [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée], cons. 13.

(٥) يذكر ان حق التقاضي كان منصوص عليه في دستور مصر الصادر عام ١٩٧١م، فقد كانت المادة رقم (٦٨) تنص على أن: "التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا".

▪ أولاً: دور الدستور المصري في كفالة حق التقاضي

حيث نصت المادة رقم (٩٧) من دستور ٢٠١٤ على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة[١]".

بينما نصت المادة (٩٨) على أن "حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول. واستقلال المحاماة وحماية حقوقها ضمان لكفالة حق الدفاع. ويضمن القانون لغير القادرين ماليًا وسائل الالتجاء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم."

ويلاحظ ان المادة (٩٧) سالفة الذكر قد اضافت إضافة جديدة لم تكن موجودة في دستور ١٩٧١ فيما يتعلق بحق التقاضي وهي (الجملة الخاصة بأن المحاكم الاستثنائية محظورة)، ويتبين لنا من استقراء نص المادة (٩٧) المشار إليها، أن الدولة تلتزم فيما يتعلق بحق التقاضي بالآتي: صيانة وكفالة حق التقاضي، تقريب جهات التقاضي من المتقاضين، سرعة الفصل في القضايا، حظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من الرقابة القضائية، عدم جواز محاكمة أي شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، حظر إنشاء محاكم استثنائية[٢].

▪ ثانياً: دور المحكمة الدستورية العليا المصرية في حماية الحق في التقاضي الذي كفله الدستور

جرى قضاء هذه المحكمة على أن "حق التقاضي يفترض ابتداء وبداهة أن لكل شخص – وطنيا أو أجنبيا – نفاذاً ميسراً إلى الجهات القضائية على اختلافها، فلا توصد أي منها أبوابها في وجهه، بل يكون الفصل في الخصومة التي يطرحها عليها مقتضيا عرضها على محكمة تتوافر لها، ومن خلال حيدتها واستقلالها وحصانة أعضائها، وعلى ضوء الأسس الموضوعية لضماناتها العملية، المقاييس المعاصرة، التي توفر لكل شخص حقا مكتملا فيه مع غيره، في مجال الفصل في الحقوق التي يدعيها إنصافا، وعلانية،

---

[١] المنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٣ مكرر (أ) في ١٨ يناير سنة ٢٠١٤، والمعدل في ٢٠١٩ والتعديلات تم نشرها بالجريدة الرسمية، العدد ١٦ مكرر (و) في ١٧ شعبان سنة ١٤٤٠هـ، الموافق ٢٣ ابريل سنة ٢٠١٩م.

[٢] يراجع في تفاصيل ذلك د. عبد الله محمد المغازي منهج الدساتير المصرية المتعاقبة بشأن كفالة حق التقاضي، مجلة بحوث الشرق الأوسط، جامعة عين شمس، مارس ٢٠١٧ ص ٢٠٠. وما بعدها، م. د. محمد ماهر أبو العينين، ضوابط مشروعية القرارات الإدارية، الكتاب الأول.. د. سامي جمال الدين الرقابة على أعمال الإدارة، الطبعة الأولى، د. كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة الرقابة القضائية)، طبعة ١٩٧٠، د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء، د. عثمان عبد الملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، ١٩٨٩، د. محمد نور فرحات، مقال بعنوان البحث عن العدل، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص ٢١٧.

وخلال مدة لا تستطيل دون مبرر، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها، وطبيعة الضوابط الموضوعية والإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها، هي التي تقيم لها صحيح بنيانها.

وحيث إن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لحق التقاضي غاية نهائية يتوخاها، تمثلها الترضية القضائية التي يناضل المتقاضون من أجل الحصول عليها لجبر الأضرار التي أصابتهم من جراء العدوان على الحقوق التي يدعونها، وتندمج هذه الترضية – بافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون في الحق في التقاضي، باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه، لأنها ترتبط بصلة وثيقة بالأغراض النهائية التي تستهدفها الخصومة القضائية، ذلك أن هذه الخصومة لا يقيمها ذوو الشأن فيها للدفاع عن مصالح عقيمة نظرية في طبيعتها وخصائصها، وإنما غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وبها تتحقق للخصومة جوانبها العملية، فلا تعمل في فراغ"[١].

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة (٨) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٨٣ والتي حظرت مباشرة المحامين بالإدارات القانونية بشركات القطاع العام لأعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم, وتتعلق بالجهات التي يعملون بها, وأكدت المحكمة على المزاوجة بين حق الدفاع وحق التقاضي بما قررته من أنه لا يمكن فصلهما أو عزلهما, ذلك أنهما متكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي تعتبر اجتيازها غاية نهائية للخصومة القضائية, فلا قيمة لحق التقاضي ما لم يكن متسانداً لضمانة الدفاع, عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها والعكس صحيح فلا قيمة لضمانة الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء, وإلا كان القول بها وإعمالها واقعاً وراء جدران صامتة[٢].

ومما لا شك فيه ان الحق في التقاضي يرتبط أيضا بالحق في الدفاع وفي ذلك تؤكد المحكمة الدستورية العليا المصرية بقولها "إن حق الدفاع أصالةً أو بالوكالة قد كفله الدستور، باعتبار أن ضمانة الدفاع لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي، ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معًا في دائرة الترضية القضائية التي يُعتبر اجتناؤها غاية نهائية للخصومة القضائية، فلا قيمة لحق التقاضي ما لم يكن متسانِدًا لضمانة الدفاع، مؤكدًا لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها. كذلك لا قيمة لضمانة الدفاع بعيدًا عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها وإعمالها واقعًا وراء جدران صامتة؛ يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو القانون تتجرد من قيمتها العملية إذا كان من يطلبها عاجزًا عن بلوغها من خلال حق التقاضي، أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها لا يتماثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشرعونها لاقتضائها. ولا يعدو أن يكون إنكار ضمانة الدفاع أو انتقاصها إخلالاً بالحق المقرر دستوريًا لكل مواطن في مجال اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، وليس النزول عليها إلا توكيدًا للحق في الحياة والحرية، حائلاً دون

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، القضية رقم ٤ لسنة ٤٠ قضائية بتاريخ ٢٠٢١/١٠/٩.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ق، جلسة ١٩٩٥/١٢/٢، الموسوعة الدستورية الشاملة، مرجع سابق، ص٥٩٠ وما بعدها.

اقتحام حدودهما، وذلك سواء أكان إنكار ضمانة الدفاع أو تقييدها متصلاً بحق كل شخص في أن يعرض بنفسه وجهة نظره في شأن الواقعة محل التداعي، وأن يبين حكم القانون بصددها، أم كان منسحبًا إلى الحق في أن يقيم باختياره محاميًا يطمئن إليه لخبرته وملكاته، ويراه – لثقته فيه – أقدر على تأمين المصالح التي يتوخى حمايتها، ليكون الدفاع عنها فعالاً، محيطًا بالخصومة القضائية التي تتناولها، نائيًا بالانحدار بمتطلباتها إلى ما دون مستوياتها الموضوعية التي يمليها التبصر وتفرضها العناية الواجبة".[١]

ومما سبق يتضح أن المحكمة الدستورية العليا قد أعملت رقابة التناسب بين حق الدفاع وحقوق المجتمع عند ممارسة دورها في إرساء العدالة الدستورية، مرجحة حق الدفاع على ما عداه، حيث أن القول بغير ذلك ينفي كل معنى لقيام هيئة القضاء بدورها في تحقيق العدالة الدستورية، ويجعل المحاكمات عشوائية، ويوجد الظلم والجور، مقيداً أيدي المتهمين والمدعى عليهم.

• المطلب الثالث: الأساس الدستوري لكفالة حق التقاضي في الكويت

كفل الدستور الكويتي للمواطنين مجموعة من الحقوق والحريات العامة، فقد كفل طائفة من حقوق الإنسان، ومنها: الحق في الأمان، والحق في المساواة، وحق التعليم، والحق في العمل وحرية اختياره، كما نص على حماية حق الملكية. وحق الشكوى والتقاضي، والمحاكمة العادلة، وحق الضمان والرعاية الاجتماعية والصحية والنفسية، والحقوق السياسية كحق الترشيح وحق الانتخاب، وغيرها من الحقوق والحريات التي كفلها للإنسان. وما يهمنا في هذا البحث هو حق التقاضي، ولا شك ان هذه الحماية تكون في حاجة إلى قضاء دستوري يستطيع تطبيقها على أرض الواقع، ويكون هو الحامي للحقوق والحريات الأساسية وسيادة الدستور باعتباره القانون الأسمى؛ مما أوجد الحاجة إلى إنشاء محكمة دستورية للاضطلاع بهذه المهمة السامية، وعليه صدر القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية[٢]، التي تختص دون

---

[١] حكم المحكمة الدستورية العليا الدعوي رقم ١٧٩ لسنة ٣٧ قضائية "دستورية"، جلسة ٢٠١٩/٣/٢م.

[٢] الدعاوى الدستورية كانت لا ترفع إلا بإحدى الطرق الآتية: أ – بطلب من مجلس الأمة. ب – بطلب من مجلس الوزراء (الحكومة) ج – الإحالة من القضاء (محكمة الموضوع) إذا رأت إحدى المحاكم في أثناء نظر قضية من القضايا، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على دفع جدي تقدم به أحد أطراف النزاع، وكان الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في دستورية قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة، وهو ما يسمى بالطعن غير المباشر، د. عثمان عبدالله السالم، الرقابة القضائية أمام المحكمة الدستورية في الكويت (دراسة تحليلية نقدية مقارنة)، إصدارات مجلة الحقوق كلية الحقوق جامعة الكويت الطبعة الأولى، ص ٤٦، وانظر أيضا المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها (دراسة تحليلية مقارنة الأستاذ الدكتور عادل الطبطبائي مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٥، مرجع سابق، ويرى الدكتور عادل الطبطبائي أن المحكمة الدستورية تبنت موقفاً متشددا إزاء الطعن المباشر منذ انشائها حتى عام ٢٠٠٩، وكانت تعتبر أن الطعن مباشر إذا قدم إلي المحكمة أو إلى لجنة فحص الطعون، كما تعتبر أن الطعن مباشر، إذا أشير اليه في صحيفة الطعن الموضوعية، أو ابداء المدعي قبل أن يبدي خصمه دفاعة في الدعوي الموضوعية ومنذ عام ٢٠٠٧ تحول مفهوم الطعن المباشر ليقتصر على ذلك المقدم إلى المحكمة مباشرة أو إلى لجنة فحص الطعون واعتبرت المحكمة الدستورية أن إبداء الطعن بعدم الدستورية في الدعوي الموضوعية في أي وقت جائز ولا يعد من قبيل الطعن المباشر. وقد استحدث فيما بعد طريق جديد للطعن بعدم الدستورية هو الطعن المباشر الذي جاءت به المادة رقم ٤ مكرر، المضافة بموجب القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ إلى قانون إنشاء المحكمة الدستورية رقم ا لسنة ١٩٧٣، التي نصت

غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو صحة عضويتهم، وجعل القانون حكم المحكمة الدستورية ملزماً للكافة ولسائر المحاكم، واضطلعت المحكمة الدستورية بالواجبات الملقاة على عاتقها، ومن أهمها حماية الحقوق والحريات العامة التي كفلها الدستور، وهو ما نبينه في النقاط التالية:

▪ أولاً: دور الدستور الكويتي في كفالة حق التقاضي

يعتبر حق التقاضي من أقدس الحقوق ومن دونه لا يمكن للأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو أن يدفعوا أي جور عليهم، لذا يعد حق التقاضي من الحقوق المهمة في الأنظمة الديموقراطية، وعليه فالدولة توفر التنظيم القضائي بجهاته القضائية وقضاته وتسيير إجراءاته. وقد تبنى الدستور الكويتي حق التقاضي وكفله للجميع، فقد نصت المادة (١٦٦) من الدستور على أن «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق».

وبموجب هذه المادة، فإن حق التقاضي مكفول، إذ جاء النص مستخدماً لفظ "الناس" مما يؤكد أنه حق أساسي من حقوق الإنسان؛ ونعتقد أمام صراحة هذا النص، فإن حق التقاضي مكفول لجميع الأفراد وأن أي تشريع أو تصرف يكون من شأنه منع أو حرمان الأفراد من اللجوء إلى القضاء يعد عملاً غير دستوري.

ويري أحد الفقهاء[١] أن هدف نص المادة السابقة هو تسهيل وتمهيد إجراءات التقاضي للأفراد وعدم وضع العوائق والصعوبات أمامهم. ولم يكتف المشرِّع الدستوري بذلك النص بشأن كفالة حق التقاضي، وإنما أكد عليه كذلك في المادة (١٧٣) من الدستور، والتي جاءت لتقرر الرقابة على دستورية القوانين واللوائح من قبل جهة قضائية يعينها القانون، إذ أكدت هذه المادة على حق ذوي الشأن في الطعن أمام تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح بقولها "يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين واللوائح ويبين صلاحياتها والإجراءات التي تتبعها ويكفل القانون حق كل من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يُعَدّ كأن لم يكن"[٢].

على أن «لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في 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..... وهذا التطور جعل من حق الأفراد العاديين اللجوء للقضاء الدستوري دفاعاً عن الحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور متى تم تطبيق قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة عليهم مما يمس بتلك الحقوق والحريات الأساسية.

[١] د. خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين (فرنسا – مصر – الكويت)، ملحق خاص، العدد (٢)، الجزء الثاني صفر/ ربيع الأول ١٤٣٩هـ/ نوفمبر ٢٠١٧م، ص ٩٣.

[٢] وهي المحكمة الدستورية التي تتولي تفسير النصوص الدستورية والفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح، وفي الطعون الخاصة بانتخاب أعضاء مجلس الأمة أو بصحة عضويتهم، وقد صدر القانون رقم ١٤ لعام ١٩٧٣ الذي بموجبه

كما أكد الدستور على أن الجميع متساوون في الحقوق والحريات التي ينظمها الدستور والقانون، حيث نصت المادة رقم (٢٩) على أن "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

وقد أوكل القانون الحق لكلا من الحكومة وذوي الشأن في الطعن لدى تلك الجهة في دستورية القوانين واللوائح، وفي حالة تقرير الجهة المذكورة عدم دستورية قانون أو لائحة يعتبر كأن لم يكن.

وصفوة القول ان المشرع الدستوري الكويتي قد تضمن الحق في التقاضي في الفصل الخامس المتعلق بالسلطة القضائية – باب السلطات، وهو ما يؤخذ على المشرع الدستوري اذ كان يجب النص عليه في الباب الثالث الخاص بالحقوق والواجبات الامر الذي نهيب معه المشرع الدستوري ضرورة النص على حق التقاضي في صلب الدستور في الباب الثالث الحقوق والواجبات العامة"، بدلا من النص عليه في الفصل الخامس المتعلق بالسلطة القضائية – باب السلطات. وذلك حتى تتسع مكانته في هذا الموضع ادراكا لأهميته البالغة التي يستحقها باعتباره عماد الحريات جميعا والحارس الأمامي للدفاع عن وجودها وممارستها. لهذا يتعين النص عليه في هذا الموضع بصيغة واضحة وصريحة على غرار نص المادة ٩٧ من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٤.

▪ ثانياً: دور القضاء الدستوري في حماية الحق في التقاضي الذي كفله الدستور

مما لا شك فيه ان القضاء الدستوري الكويتي هو الحامي للدستور والحامي للحقوق والحريات فقد حرص على عدم انتهاك تلك الحقوق والحريات الأساسية، وجاءت أحكامه تأكيداً لهذه الحماية؛ فقضى بإبطال كل تشريع مخالف لهذه الحقوق والحريات الدستورية، وأبقى على كل تشريع متوافق معها؛ مما عرض عليه من منازعات دستورية. فقد قررت المحكمة الدستورية بصدد ذلك أن «الأصل أن حريات وحقوق الإنسان لا يستقل أي مشرع بإنشائها، بل إنه فيما يضعه من قواعد: كاشفاً عن حقوق طبيعية شأنه لا يعدو

أنشئت المحكمة الدستورية، ونص على أنها تتكون من خمسة أعضاء أصليين وعضوين. احتياطيين، يتم اختيارهم من قبل المجلس الأعلى للقضاء، ويعينون بمرسوم أميري (يذكر انه قدمت عدة اقتراحات بقوانين بشأن إدخال عناصر غير قضائية في تشكيل المحكمة الدستورية استناداً إلى أن المادة ١٧٣ من الدستور نصت على أن «يعين القانون الجهة القضائية التي تختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين. وهناك خلاف فقهي دستوري بشأن ذلك لا مجال لذكره). يراجع م. د. نواف شبيب سعد الشريعان، تطبيقات مختارة من أحكام القضاء الدستوري الكويتي في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية، مجلة معهد القضاء، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، السنة الثانية عشر، العدد الحادي والعشرون، جمادي الآخرة ١٤٤٠هـ، فبراير ٢٠١٩م، ص١٥٨، وتنعقد المحكمة – كلما اقتضت الحاجة لها، وتكون أحكامها ملزمة لبقية المحاكم، وترفع المنازعات الدستورية للمحكمة – عن طريق مجلس الوزراء أو مجلس الأمة أو عن طريق إحدى المحاكم عندما ترى أن الفصل في قضية معينة يقوم على تفسير مادة دستورية أو تفسير نص قانون أو لائحة أو طلب إلغائه لتعارضه مع نص أو مبدأ دستوري، وبعد تعديل قانون إنشاء المحكمة الدستورية أصبحت تختص أيضاً بالطعون المقدمة من الأفراد بشأن عدم دستورية القوانين واللوائح فيما يعرف بالطعن المباشر، يراجع في ذلك، د. عادل الطبطبائي المحكمة الدستورية الكويتية: تكوينها، اختصاصاتها، إجراءاتها (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ٢٠٠٥.

أن يكون حيلة، ولا ريب في أن الناس أحرار بالفطرة، ولهم آراؤهم وأفكارهم، وهم أحرار في الغدو والرواح فرادى ومجتمعين، وفي التفرق والتجمع مهما كان عددهم مادام عملهم لا يضر بالآخرين، وقد غدت حريات الإنسان وحقوقه جزءاً من الضمير العالمي واستقرت في الوجدان الإنساني، وحرصت النظم الديموقراطية على حمايتها وتوفير ضماناتها، كما درجت الدساتير على إيرادها ضمن نصوصها تصيراً للناس بها، ويكون ذلك قيداً على المشرع لا يتعداه فيما يسنه من أحكام، وقد تطورت هذه الحريات فأضحت نظاماً اجتماعياً وحقاً للأفراد ضرورياً للمجتمعات المدنية لا يجوز التفريط فيه أو التضحية به إلا فيما تمليه موجبات الضرورة ومقتضيات الصالح المشترك للمجتمع، والحاصل أن الحريات العامة إنما يرتبط بعضها ببعض برباط وثيق، بحيث إذا تعطلت إحداها تعطلت سائر الحريات الأخرى، فهي تتساند جميعاً وتتضافر ولا يجوز تجزئتها أو فصلها أو عزلها عن بعضها، كما أن ضمانها في مجموع أو مطالبات تتعلق بفئات معينة...

وقررت أيضاً «وكان الأصل في النصوص القانونية التي ينظمها موضوع واحد، هو امتناع فصلها عن بعضها، باعتبار أنها تمثل فيما بينها وحدة عضوية تتكامل أجزاؤها، وتتضافر معانيها، وتتحدد توجهاتها، وإنه وإن كان لكل نص مضمون مستقل إلا أنه يتداخل مع باقي النصوص؛ فعناصرها ومكوناتها متلازمة، وهي في حياة الأمم أداة لارتقائها الدعامات الأساسية التي لا يقوم أي نظام ديموقراطي من دونها، كما تؤسس الدول وتقدمها، على ضوئها مجتمعاتها؛ دعماً لتفاعل مواطنيها معها، بما يكفل توثيق روابطها، وتطوير بنياتها، وتعميق ومن حرياتها».

حيث إن الدستور نص في المادة (٦) على أن نظام الحكم في الكويت ديموقراطي والسيادة فيه للأمة، ردد في نصوص مواده وفي أكثر من موضع الأحكام والمبادئ التي تحدد مفهوم الديموقراطية التي تلتمس طريقها خياراً، وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة ممارسة السلطة الشعبية، وهي جوهر الديموقراطية، أو بكفالة الحريات والحقوق العامة وهي هدفها، أو بالمشاركة فيه وهي وسيلتها، كما ألقت المذكرة التفسيرية للدستور بظلالها على دور رقابة الرأي العام، وأن الحكم الديموقراطي يأخذ بيدها، ويوفر مقوماتها وضماناتها، وأن هذه الرقابة تمثل العمود الفقري في شعبية الحكم؛ حيث أوردت المذكرة التفسيرية في هذا المقام أن «هذه المقومات والضمانات في مجموعها هي التي تفيء على المواطنين بحبوحة من الحرية السياسية، فتكفل لهم – إلى جانب حق الانتخاب السياسي – مختلف مقومات الحرية الشخصية (في المواد ٣٠ و ٣١ و ٣٢ و ٣٢ و٣٤ من الدستور)، وحرية العقيدة (المادة ٣٥)، وحرية الرأي (المادة ٣٦)، وحرية الصحافة والطباعة والنشر (المادة ٣٧)، وحرية المراسلة (المادة ٣٩)، وحرية تكوين الجمعيات والنقابات (المادة ٤٣)، وحرية الاجتماع الخاص وعقد الاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات (المادة ٤٤)، وحق تقديم العرائض إلى السلطات العامة (المادة ٤٥)، وفي جو مليء بهذه الحريات ينمو حتماً الوعي السياسي ويقوى الرأي العام...».

وإذ كان الأمر كذلك، وكان مبدأ السيادة الشعبية – جوهر الديموقراطية وعمادها – فمن اللازم أن يكون للشعب، ممثلاً في نوابه بالمجلس النيابي، الكلمة الحرة فيما يعرض عليه من شؤون عامة، وأن يكون لأفراد

الشعب أيضاً رقابة شعبية فعالة يمارسها بالرأي الحر؛ مما يغدو معه الحق في الرقابة الشعبية فرعاً من حرية التعبير، ونتاجاً لها، فلا يجوز، والأمر كذلك، وضع قيود على هذا الحق على غير مقتضى من طبيعة ممارسته ومتطلباتها، ومصادرة هذه الحرية أو فصلها عن أدواتها ووسائل مباشرتها، وإلا عد ذلك هدماً للديموقراطية في محتواها المقرر في الدستور"[١].

ولما كانت الأحكام الدستورية المتعلقة بكفالة الحق في التقاضي كثيرة فقد آثرنا الإشارة إلى بعضها من باب الدلالة على ممارسة القضاء الدستوري لدوره في كفالة حق التقاضي المنصوص عليها في الدستور ومنعا للإطالة ومحاولة للموازنة بين الجانبين النظري والعملي لهذا الدور الحيوي، فقد كفل النظام القانوني الكويتي إيراد هذا الحق أو الحرية الدستورية من خلال أحكام المحكمة الدستورية.

حيث استقرت أحكام المحكمة الدستورية على «أنه ليس هناك من تناقض بين حق التقاضي – كحق دستوري أصيل وبين تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يتخذ من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق و إهداره، ولا مخالفة في ذلك للمادة (١٦٦) من الدستور[٢]؛ ذلك أن من المستقر عليه – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية – أنه ليس هناك من تناقض بين حق التقاضي – كحق دستوري أصيل – وبين تنظيمه تشريعياً، وأن المشرع غير مقيد في مجال ضمانة حق اللجوء إلى القضاء – بأشكال محددة تمثل أنماطاً جامدة لا تقبل التغيير أو التبديل، بل يجوز له أن يختار من الصور الاجرائية لإنفاذ هذا الحق ما يكون في تقديره الموضوعي أكثر اتفاقاً مع طبيعة المنازعة التي يعهد بالفصل فيها إلى محكمة من المحاكم[٣].

كما أكدت ايضا ذات المحكمة على أن «حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور المساواة فيها، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه، وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها، ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا من هذا الحق، ولا ريب في أن الدستور إذا حدد وسيلة معينة هي المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها. فالدستور إذ أنشأ السلطة القضائية وأسند إليها الفصل في الخصومات القضائية وإقامة العدل بين الناس في حيدة وتجرد مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه لا يتأتى للسلطة القضائية أن تباشر هذه الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية، ومن ثم فإن كل تقييد الوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاولة اختصاصها بما يطوي ذلك على تعارض مع مبدأ فصل السلطات، المنصوص عليه في المادة (٥٠) من الدستور، وإهدار للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور».

---

[١] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ١ السنة ٢٠٠٥ دستوري، جلسة ٢٠٠٦/٥/١.

[٢] حكم الحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم ٥لسنة ٢٠١٠ دستورية جلسة ٢٠١١/٦/٧ والطعن رقم ٨ لسنة ٢٠١٠ دستورية، جلسة ٢٠١١/٦/٧.

[٣] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رق٣٢، لسنة ٢٠١٥ طعن مباشر دستوري، جلسة ٢٠١٥/١٢/٢٠م.

فالدستور كفل للجميع الحق بالتقاضي وهذا ما قررته المادة (١٦٦) من الدستور الكويتي «حق التقاضي مكفول للناس، ويبين القانون الإجراءات والأوضاع اللازمة لممارسة هذا الحق». وإن كانت المادة قررت هذ الحق للناس ولكن لا يمنع هذا الأمر بأن يتم كفالة الحق بالنسبة للأشخاص المعنوية كالجمعيات والنقابات والهيئات والأحزاب.

والحق في التقاضي يتضمن أكثر من مفهوم، فقد يقصد فيه الحق باللجوء للقضاء ابتداء بمعنى حق الطعن والمثول أمام القضاء وبالتالي تكون النصوص المانعة من اللجوء للقضاء مشوبة بعدم الدستورية لما فيها من حرمان لهذا الحق. وبذلك نرى بأن قانون إنشاء الدائرة الإدارية والتي حرمت الطعن أمام القضاء الإداري على قرارات الابعاد ودور العبادة ومسائل الجنسية بأنها مشوبة[١] بهذا العيب على الرغم من أن المحكمة الدستورية قد رفضت الطعن على هذا القانون في أكثر من دعوى.

كذلك يعد إخلالا بهذا الحق أن يحرم الشخص من اللجوء لقاضيه الطبيعي، أو الطعن على أكثر من درجة، لذا يجب أن يمنح الشخص حق الطعن على أحكام القضاء على درجتين على الأقل. وبالتالي اعتبار بعض أحكام المحاكم نهائية أمام الدرجة الأولى أو الحرمان من تمييز الأحكام في بعض الحالات تنطوي على شبهة عدم دستورية. وكذلك إعطاء بعض اللجان أو الهيئات الإدارية أو شبه القضائية الحصانة من الطعن على قراراتها يعد أيضا إخلالا بمبدأ الحق في التقاضي.

وقد قضت المحكمة الدستورية[٢] بعدم دستورية المادة (١٧) من المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ في شان التعليم العام فيما نصت عليه من عدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج

---

[١] د. فواز ثامر الجدعي، القضاء الدستوري الكويتي، مكتبة الكويت الوطنية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠، ص ٧٠٤.

[٢] حكم المحكمة الدستورية، الدعوى رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦ (دستوري)، جلسة ١٣ من ربيع الأول ١٤٢٨هـ الموافق الأول من إبريل ٢٠٠٧م. حيث إن حاصل الوقائع – حسبما يبين من حكم الإحالة وسائر الأوراق – أن المدعي أقام الدعوى رقم (٥٦٠) لسنة ٢٠٠٦ إداري/ ١، مختصما فيها المدعى عليه بصفته، طالبا الحكم بندب خبير مختص من خبراء الدراية لمضاهاة خط ابنه (حسين عبد الله محمد خلف مال الله) على الخط المحررة به الورقة الموجودة بحوزة المدعى عليه للوقوف عما إذا كان الخط المحررة به هذه الورقة هو خط ابنه من عدمه، وذلك تمهيدا لإلغاء النتيجة النهائية باعتباره راسبا في مادة التربية الإسلامية مقرر (٤٦) وإعادة امتحانه مرة أخرى لقبول دخوله في الفصل الثاني الدراسي.

وبيانا لذلك قال إنه في يوم ١٨/ ٢٠٠٦/٦ كان ابنه يؤدي امتحان التربية الإسلامية مقرر (٤٦) بثانوية عبد الله عبد اللطيف الرقيب للبنين، وبعد انتهائه من أداء الامتحان وخروجه من اللجنة قام المعلم المراقب باستدعائه وإبلاغه بالتوجه إلى مدير المدرسة، وإنه باستفسار ابنه عن السبب في ذلك ذكر له أنه وجد ورقة بأسفل المقعد الذي كان يجلس عليه، وأن مدرسا آخر أخبره بأنه شاهده وهو يلصقها تحت يده حيث نسب إليه قيامه بالغش منها، هذا وقد أنكر ابنه ذلك، خاصة وأنه من المتفوقين، وأضاف المدعي قائلاً أنه وإذ فوجئ بحرمان ابنه من امتحان مادة التربية الإسلامية وبالتالي رسوبه فيها =مما أدى إلى تأخره في التخرج، لذا فقد أقام دعواه بطلباته سالفة البيان. وبجلسة ٣٠/ ١٠/ ٢٠٠٦ قضت المحكمة بوقف الدعوى، وإحالتها إلى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستورية المادة (١٧) من المرسوم بقانون رقم (٤) لسنة ١٩٨٧ في شأن التعليم العام فيما نصت عليه من عدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات للطعن أمام القضاء، وذلك لما تراءى للمحكمة من أنه قد أحاط بما ورد بنص تلك المادة من شبهة عدم الدستورية، إذا أن المشرع بتقريره عدم إخضاع هذه القرارات للطعن فيها بموجب هذا النص يكون قد حصنها وحجب القضاء عن نظرها مما يمثل ذلك إخلالاً بحق التقاضي الذي كفله الدستور في المادة (١٦٦) منه، فضلاً عن أنه ليس من شأن النص في المادة (١٦٩) من الدستور على أن يكون تنظيم الفصل في

الامتحانات للطعن أمام القضاء. بقولها "وكان من المسلم به – كأصل عام لا يدع مجالاً للجدل فيه – أنه لا يكفي تقرير الحقوق والحريات للأفراد دون أن يقرن ذلك بحقهم في المطالبة بها والذود عنها وحمايتها وحق الدفاع عنها بالتقاضي بشأنها، وأن هذا الحق إنما هو مستمد من المبادئ الأولية للجماعة منذ أن انتظمتها نظم وأوضاع قانونية، وقد تضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما لم يخلُ دستور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده، وبالتالي فإن كل مصادرة لحق التقاضي تقع باطلة، ومنافية لمبادئ حقوق الإنسان، ومخالفة للأصول الدستورية وقواعدها العامة.

وقد حرص الدستور الكويتي بالنص في المادة (١٦٦) منه عن كفالة حق التقاضي للناس كافة، كمبدأ دستوري أصيل، والمستفاد من هذا المبدأ هو حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو تصرف أو أي قرار إداري تتخذه الجهة الإدارية في إطار مباشرتها لنشاطها العام من رقابة القضاء، وإن كان لا تناقض بين هذا الحق وبين جواز تنظيمه تشريعيا إلا أن ذلك مشروط بألا يتخذ المشرع من هذا التنظيم وسيلة إلى حظر هذا الحق أو إهداره هذا من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى فقد تضمن الدستور النص في المادة (٢٩) منه على أن الناس لدى القانون سواء، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفل الدستور، المساواة فيها بين الناس أجمعين، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه وهو قيام المنازعة على حق من حقوق أفرادها ينطوي على إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من الأفراد الذين لم يحرموا من هذا الحق، ولا ريب في إنه إذا حدد الدستور وسيلة معينة المطالبة القضائية للوصول إلى الحق تعين التزام هذه الوسيلة، ولا يجوز للسلطة التشريعية أن تهدرها، فالدستور وإذ أنشأ السلطة القضائية وأسند إليها الفصل في الخصومات القضائية وإقامة العدل بين الناس في حيدة وتجرد مستقلة عن باقي السلطات الأخرى، فإنه لا يتأتى للسلطة القضائية أن تباشر هذه الوظيفة التي أسندها إليها الدستور إلا إذا تمكن الأفراد من ممارسة وسيلة المطالبة القضائية، لا سيما وإنها لا تختص بإنزال حكم القانون إلا في منازعات ترفع إليها من أصحاب الشأن، وينبني على ذلك أن كل تقييد لوسيلة المطالبة القضائية هو في حقيقته تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مزاولة اختصاصها، بما ينطوي عليه ذلك من تعارض مع مبدأ فصل السلطات المنصوص عليه في المادة (٥٠) من الدستور، وإهدارا للحقوق ذاتها التي كفلها الدستور، فضلاً عن أنه ليس من المادة (١٦٤) من الدستور على أن يرتب القانون المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، ويبين وظائفها واختصاصاتها، والذي ينصرف إلى تخويل المشرع اختصاصا في توزيع العمل بين المحاكم وتقسيمه بحسب نوعه وطبيعته وما يرتبط بذلك من بيان لاختصاصاتها وفقا لما يقتضيه صالح العمل ودواعي المصلحة العامة، ليس من شأن ذلك أن ينسحب إلى

الخصومات الإدارية بقانون أن ينصرف ذلك إلى تحويل المشرع في مجال هذا التنظيم بمصادرة حق التقاضي والحيلولة بين أصحاب الشأن وبين الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي وهو القضاء الإداري، هذا وقد ورد ملف الدعوى إلى إدارة المحكمة، وتم قيدها بسجلها برقم (١٤) لسنة ٢٠٠٦ (دستوري)، وجرى إخطار ذوي الشأن بذلك، وأودعت إدارة الفتوى والتشريع مذكرة برأي الحكومة طلبت في ختامها الحكم أصليا: بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة الشخصية المباشرة، واحتياطيا: برفض الدعوى.

تخويل السلطة التشريعية في عزل القضاء عن ممارسة اختصاصه الأصيل بنظر الخصومات القضائية أو تعطيل وظيفة شأن النص في السلطة القضائية، أو حجب الوسيلة القضائية عن الأفراد التي يمكن من خلالها حماية حقوقهم وحرياتهم.

وحيث إن قيام قضاء إداري يختص بنظر الخصومات الإدارية، مزود بولاية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، وولاية التعويض عنها، هو ركن أساسي في النظام الدستوري، وقد تضمنه نص صريح في المادة (١٦٩) من الدستور، محددا بذلك الوسيلة القضائية للمطالبة القضائية، دعما للضمانة الأصيلة التي يحققها للأفراد إذا تحيفت بهم القرارات، وكانت ما تصدره وزارة التربية من قرارات – بوصفها الجهة القائمة على شؤون التعليم – فيما يتعلق بإجراءات ونتائج الامتحانات لا تعدو أن تكون قرارات إدارية، وكان نص المادة (١٧) من القانون المشار إليه قد عصم هذه القرارات من الطعن فيها بإلغاء، ومنع الأفراد بذلك من طلب الإنصاف، وأسبغ الحماية على تلك القرارات بقطع النظر عن مدى مشروعيتها، وأغلق باب المنازعة القضائية في شأنها بما يتيح لجهة الإدارة التحرر من قيود القانون والتزام أحكامه وضوابطه، وحصن هذه القرارات من رقابة القضاء الإداري عليها، في حين أنها رقابة تنبسط على القرارات الإدارية المطعون فيها – التنظيمية منها والفردية – استظهارا لمدى انضباطها داخل أطر الشرعية، وذلك بوزنها بميزان القانون ومقتضيات المشروعية التي تتمثل فيها المصلحة العامة ويتحقق بها استقرار النظام العام، فإذا تبين للقضاء الإداري استواء القرار صحيحا أجازه وثبته على أصل أركانه أو مجاوزته مقتضيات المشروعية ألغاه وأزال أثاره، وهي رقابة تقف عند – –، أما إذا تبين له اختلال أحد صحته، حدها الطبيعي بما ليس فيه تغول على سلطة جهة الإدارة أو الحلول محلها فيما تترخص فيه وتستقل بتقديره ما دام قد خلا تقديرها من أي ضرب من ضروب إساءة استعمال السلطة، فضلاً عن أن لكل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض طبيعتها ومجالها وأثارها، فإذا كانت دعوى الإلغاء تهدف إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب وإزالته وما يترتب عليه من آثار، فإن دعوى التعويض لا يترتب عليها ذات الأثر فالحكم فيها بمبلغ من المال ليس من شأنه دوما أن يحل محل الحق الذي اعتدى عليه، وبالتالي إباحة دعوى التعويض لا يغني عن دعوى الإلغاء لتعارض ذلك مع ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم، وإذ كانت العبارات الواردة بنص المادة (١٧) المشار إليها قد جاءت عامة مطلقة بعدم خضوع قرارات وزارة التربية المتعلقة بإجراءات ونتائج الامتحانات من الطعن فيها أمام القضاء، بما يشمل ذلك أي قرار إداري – سواء كان القرار قرارا تنظيميا أو قرارا فرديا – مما يستغرق أي قرار صادر في هذا الشأن يتعلق بحرمان الطلاب من أداء الامتحانات أو بإعلان نتائجها، ومن ثم فإن إطلاق النص يمنع التخصيص المقول به أن حكم هذه المادة قد جاء مقصورا على القرارات التنظيمية العامة دون القرارات الفردية الصادرة بناء عليها، ولا مقنع فيما سيق في هذا الشأن من أن حكم النص قد جاء حسما للمشاكل واستقرارا للأوضاع بالنسبة إلى نتائج الامتحانات العامة، وأن هذه الاعتبارات هي التي أملت تقريره، إذ لا يتصور أن يكون سبيل ذلك هو بإغلاق طريق الطعن القضائي على هذه القرارات، أو أن المشرع قد قصد بذلك حماية أوضاع قد تكون غير مشروعة وتحصينها، إذ لا مصلحة عامة في ذلك، مما يغدو التذرع

بهذه الاعتبارات لتقرير حكم هذا النص أمرا غير جائز، كما لا وجه لمظنة تدخل القضاء في مسائل هي من صلاحيات جهة الإدارة وتترخص في تقديرها، إذ أن الرقابة التي يباشرها القضاء بالنسبة إلى هذه المسائل وبخاصة ما يتعلق بإجراءات ونتائج الامتحانات هي في الأساس رقابة مشروعية – تقف عند حدها الطبيعي كما سلف البيان، ولا تمتد إلى ما يتعلق بتحديد مواد الامتحان أو بتصحيح إجابات الطلاب في الامتحانات أو بتقدير الدرجات أو بما يرتبط بذلك من تقييم لمستوى الأداء العلمي للطلاب وفقا لمقتضيات العملية التربوية والتعليمية إذ هي من المسائل الفنية التي تستقل بها الجهة الإدارية بأجهزتها المتخصصة وفقا للضوابط والمعايير العلمية الفنية التي تقررها في هذا الشأن وذلك دون أن يتدخل القضاء في النظر فيها بالموازنة والترجيح أو بالرقابة والتعقيب، وهو ما يسقط الحجة التي سيقت في هذا المقام تبريرا لما ورد بالنص الطعين سيراً وترتيبًا على ما تقدم، وإذ كان نص المادة (١٧) على ما سلف جميعه ينال من مبدأ فصل السلطات، ويخل بحق التقاضي، ويناقض مبدأ المساواة بما يصم يتعين هذا النص بمخالفته لأحكام المواد (٢٩) و(٥٠) و(١٦٦) من الدستور، فمن ثم القضاء بعدم دستوريته".

كما قضت المحكمة الدستورية[1] بعدم دستورية المادة (٩) من القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٢ في شأن الأندية وجمعيات النفع العام والمستبدلة بموجب المرسوم بالقانون رقم (٧٥) لسنة ١٩٨٨، من النص على عدم جواز الطعن على القرار الصادر بحل مجلس إدارة إحدى الجمعيات ذات النفع العام بأي طريق من طرق الطعن أمام القضاء يثير شبهة عدم الدستورية لمخالفته المادة (١٦٦) من الدستور.

"وحيث إن الطاعن ينعي على الفقرة الأخيرة من هذه المادة مخالفتها للدستور وذلك من وجهين، وفي بيان الوجه الأول منهما يقول إن النص قد جاء مشوباً بالانحراف في التشريع مخالفاً لروح الدستور وغاياته، ومنطوياً على إخلال بالشروط والضوابط المحددة في سن التشريعات، وافتقد العمومية والتجريد التي ينبغي أن تتسم بها التشريعات كافة، وتغيا أمراً من تقريره غير ما تقتضيه المصلحة العامة متضمناً عرضاً بخلاف ظاهره، وأن هناك من الشواهد التي يمكن أن يستخلص منها أن الدافع من وراء هذا النص وقت أن تم إقراره من المجلس النيابي أنه موجه للتطبيق على حالة فردية بعينها هي حالته، فلم يكن أحد سواه في ذلك الوقت يجمع بين وظيفة قيادية بالهيئة العامة للشباب والرياضة وعضوية مجلس إدارة هيئة رياضية مما يدل على أنه هو المقصود وحده بهذا النص، والذي احتوى على عقاب تشريعي بإقصائه عن الوظيفة العامة وإبعاده عنها وحرمانه منها بقصد التنكيل به والانتقام منه على ممارسته لحقه في المساهمة في الحياة العامة، ومعاقبته على الترشيح لعضوية مجلس إدارة إحدى الأندية الرياضية، وهو ما يصم النص المطعون فيه بالبطلان ويستوجب القضاء بعدم دستوريته.

---

[1] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوى رقم (٢٠) لسنة ٢٠١٥ «دستوري»، جلسة ٢٩من شهر ربيع الأول ١٤٣١هـ الموافق ١٥ مارس ٢٠١٠م.

وحيث إن هذا الوجه من النعي مردود بما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن رقابتها القضائية التي تمارسها على دستورية التشريعات هي رقابة ذات طابع قانوني مجرد، تقتصر على المسائل الدستورية، وينحصر مجالها في التحقق من مطابقة أو عدم مطابقة التشريع لنص في الدستور دون تجاوز لظاهر التشريع، ولا تمتد هذه الرقابة إلى البحث عن مدى ملاءمة التشريع أو عدم ملائمته والتي تعتبر من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع، كما لا تستطيل تلك الرقابة إلى البحث والتنقيب عن النوايا والبواعث التي عساها أن تكون قد دفعت السلطة التشريعية إلى إقراره بالصيغة التي صدر بها.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القانون إنما يصدر عن إرادة جماعية تتأتى من جمهور الموافقين عليه، المصوتين له في المجلس النيابي، وأنه ليس بسائغ أن يتم نسبته إلى إرادة فردية أو حصر أحكامه في إرادة باطنة تستخلص من نية فرد أو أفراد ساهموا في إعداده في مراحله الأولى أو تحدثوا برؤاهم الذاتية في مرحلة مناقشة نصوصه أو عرضه إبان نظره بالمجلس، وإنما يتعين استخلاص أحكامه في وجود الإرادة الظاهرة المفصحة عن ذاتها من نص عباراته.

لما كان ذلك، وكان الواضح من النص المطعون فيه أن المشرع – في مجال تنظيمه لبعض أوجه العمل في كل من اللجنة الأولمبية الكويتية والاتحادات والأندية الرياضية – قد ارتأى في حدود سلطته التقديرية التي خوله الدستور إياها ألا يجمع أي شخص بين عضوية مجلس الإدارة في أي من مجالس إدارة الهيئات الرياضية وبين العمل في وظيفة قيادية بأجر أو مكافأة بأي من الهيئات التي لها علاقة بإدارة شئون الشباب والرياضة، دفعاً لمظنة التأثير على حسن أداء هذه الهيئات، فحظر المشرع هذا الجمع تنزيهاً لمن يعملون في هذه الوظائف عن المظنة، باعتبار أن هذا الأمر أكفل بقيامهم بواجباتهم الوظيفية وأزكى لهم، وأن في ذلك توطيداً بالثقة العامة بهم، وأفرغ المشرع هذا الشرط في قاعدة مجردة يتساوى أمامها الكافة، ومن ثم فإنه لا يكون قد خرج عن الحدود التي رسمها له الدستور، مما يغدو ما ينعاه الطاعن على النص بهذا الوجه غير سليم.

وحيث إن الطاعن ينعى بالوجه الثاني على نص الفقرة الأخيرة من المادة (٥) المشار إليها مخالفته لأحكام المواد(٧) و(٨) و(٤١) من الدستور، إذ أهدر هذا النص حقوق الموظف التي اكتسبها من عمله بالوظيفة الحكومية، بعزله منها دون أن يقترف أي ذنب يوجب ذلك، وجعل العمل التطوعي في مرتبة تعلو على الوظيفة العامة، واعتبر شاغلها مستقيلاً من وظيفته بقوة القانون مع إبقائه في العمل التطوعي، وكان الأدعى أن يكون مثل هذا الأمر منصرفاً إلى العمل التطوعي وليس إلى الوظيفة، وأن يكون العمل في الوظيفة هو الأصل والاستثناء هو العمل التطوعي، وليس إنهاء خدمة الموظف إنهاء مبتسراً وحرمانه من أجره الذي يعد مصدر الرزق الأساسي له، أو أن يتم تخييره بين الاثنين، وهو ما استنه المشرع في المادتين (١٣)و(١٤) من اللائحة الداخلية لمجلس الأمة، في حالة جمع عضو مجلس الأمة بين عضوية المجلس وبين عضوية المجلس البلدي أو تولى أي وظيفة عامة، إذ تُرك له خلال أجل معين أن يحدد أي الأمرين

يختار، فإن لم يفعل، أعتبر مختاراً لأحدثهما. وهو ما يعيب النص المطعون فيه ويستوجب القضاء بعدم دستوريته لتصادمه مع حرية العمل، وإهداره لحق الشخص في اختيار نوع عمله.

وحيث إن هذا الوجه من النعي– في أساسه – سديد، ذلك أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر فلا يحمل الفرد على العمل جبراً، أو يدفع إليه قسراً، ولا يفرض عليه عنوة، على نحو ما تضمنته المواثيق الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وحرص على تأكيده الدستور الكويتي في المادة (٤١) منه بالنص على أن "لكل كويتي الحق في العمل وفي اختيار نوعه". وبالنص في المادة (٤٢) على أنه "لا يجوز فرض عمل إجباري على أحد إلا في الأحوال التي يعينها القانون لضرورة قومية وبمقابل عادل". دالاً بذلك على أهمية حرية العمل باعتبارها من الحقوق الطبيعية، وهي في مصاف الحريات العامة، المتفرعة من " الحرية الشخصية التي كفلها الدستور في المادة (٣٠) منه والتي لا يجوز مصادرتها بغير علة، أو مناهضتها دون مسوغ، أو تقييدها بلا مقتض، ولازم ذلك أنه يتعين على المشرع ألا يفرض تحت ستار أي تنظيم قيوداً يصل مداها إلى نقض هذا الحق، أو الانتقاص منه، أو إفراغه من مضمونه.

– وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان المشرع بمقتضى النص المطعون فيه قد فرض على الشخص جبراً – بقوة القانون– عملاً هو في حقيقته يتعلق بالنشاط الحر، ويفترض فيه أنه عمل تطوعي وبدون مقابل، مهدراً حقه الطبيعي في أن يختار لنفسه نوع عمله، ومسقطاً حقه في الخيار بين الاستمرار في عمله بالوظيفة العامة وبين عمله التطوعي، وذلك بإقصائه من وظيفته العامة واعتباره مستقيلاً منها، وإنهاء خدمته إنهاء مبتسراً، وحرمانه من أجره الذي يعتبر مصدر الرزق الأساسي له، مع استبقائه في العمل التطوعي. دون إرادة صريحة منه، مما يغدو معه النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام الدستور المنصوص عليها في المواد (٣٠) و(٤١) و(٤٢)، ويتعين من ثم القضاء بعدم دستوريته في هذا الشق".

هذا وقد أكدت المحكمة الدستورية الكويتية على أنَّ للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم هذا الحق على ألاَّ يؤدي هذا التنظيم إلى المساس بجوهر هذا الحق أو الانتقاص منه بقولها "ليس هناك تناقض بين حق التقاضي كحق دستوري أصيل وبين تنظيمه تشريعياً بشرط ألا يتُخذ من هذا التنظيم وسيلة الي حظر هذا الحق أو إهداره"[١].

ومما لا شك فيه أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لابستها، مهيأ للفصل فيها، وهذا الحق مخول للناس جميعًا، فلا يتمايزون فيما بينهم في ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكون الانتفاع بهذا الحق مقصورًا على بعضهم، ولا منصرفًا إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محملاً بعوائق

---

[١] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوي رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ "دستوري"، جلسة ٢٠١١/٦/٧م، نشر الحكم بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (١٠٣٢) السنة السابعة والخمسون بتاريخ ٢٠١١/٦/١٩.

تخص نفرًا من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطًا وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها، وفى إطار من القيود التي يقتضيها تنظيمه، ولا تصل في مداها إلى حد مصادرته.

▪ ثالثاً: دور القانون العادي في حماية الحق في التقاضي

رغم صراحة المشرع الدستوري الكويتي على كفالة حق التقاضي في المادة ١٦٦ من الدستور، إلا أن المشرع العادي للأسف خرج على هذا النص عندما جاء بتشريعات من شأنها حرمان القضاء من نظر بعض المنازعات، إذ تبنى المشرع العادي نظرية أعمال السيادة[١]، وهي عبارة عن طائفة من أعمال السلطة التنفيذية لا تخضع لرقابة القضاء، وهي الأعمال التي تصدر من هذه السلطة بوصفها سلطة حكم حيث تنص المادة الثانية من قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ على أنه: «ليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة».

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون سالف الذكر على هذه المادة ما يلي: تؤكد المادة الثانية خروج أعمال السيادة من ولاية القضاء عموماً لاتصالها بسيادة الدولة، وهو مبدأ مستقر في الفقه والقضاء منذ أمد بعيد، ومن ثم فليس للقضاء أن ينظر طلبا يمس أعمال السيادة، سواء قصد به إلغاء العمل أو تفسيره أو وقف تنفيذه أو تعويضه».

ونلاحظ هنا أن المشرع لم يحدد ويبين ما يُعدّ من قبيل أعمال السيادة من عدمه، إذ ترك تلك المهمة للقضاء الذي يحدد إذا ما كان العمل الصادر من السلطة التنفيذية عملا من أعمال السيادة أم لا. وتطبيقا لذلك ذهبت محكمة التمييز إلى أنه: «من المقرر – في قضاء هذه المحكمة أن المشرع إذا لم يورد تعريفاً أو تحديداً لأعمال السيادة التي نص في المادة الثانية من تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠م المعدل على منع المحاكم من نظرها، فإنه يكون قد ترك أمر تحديدها للقضاء اكتفاء بإعلان مبدأ وجودها، ومن ثم تكون المحاكم هي المختصة بتقرير الوصف القانوني للعمل الصادر من الحكومة وما إذا كان يعد من أعمال السيادة وحينئذ لا يكون للقضاء أي اختصاص بالنظر فيه[٢].

---

[١] لمزيد من التفاصيل نحو اعمال السيادة يراجع د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص ١٩٤ وما بعدها. وكذلك ملف الدكتور رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ٢٠١١، ص ٣١٨ وما بعدها.

لم يستطع القضاء والفقه وضع تعريف أو معيار جامع مانع لأعمال السيادة فانتهى القول الفصل في شأنها إلى القضاء وحده يقرر بسلطته التقديرية ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها، ولقد نهج الشارع المصري هذا النهج حين أغفل عمدا تعريف أعمال السيادة، كما تدل على ذلك التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ولمجلس الدولة، إذ اقتصرت جميعها على النص على استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والإداري على السواء دون تعريف أو تحديد لهذه الأعمال تاركة ذلك كله للقضاء يراجع في ذلك حكم المحكمة العليا المصرية- القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية بتاريخ ١٩٧٧-٠٢-٠٥ مكتب فني ١ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٣٢.

[٢] حكم محكمة التمييز، الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٢٠٠٧ – إداري – الصادر بجلسة ٢٠١٠/٦/٢٢م.

وبناء على ما سبق، نجد أن المشرع العادي أخذ بنظرية أعمال السيادة كاستثناء على مبدأ حق التقاضي[١]، الأمر الذي يترتب عليه منع القضاء من نظر المسائل المتعلقة بشأنها حيث تنحسر رقابته عنها. وللأسف فإن المشرّع العادي لم يكتفِ بنظرية أعمال السيادة كأحد الاستثناءات التي ترد على مبدأ حق التقاضي، بل ذهب أيضاً إلى تبني فكرة التحصين من خلال تشريعات تمنع القضاء من النظر في بعض القرارات الإدارية التي تصدرها السلطة التنفيذية، وهي ما يطلق عليها القرارات الإدارية بطبيعتها ولكن المشرّع جاء بنصوص تشريعية أخرجها من رقابة القضاء، وهو الأمر الذي يشكل مخالفة للدستور، لذلك أجمع الفقه الدستوري على عدم دستورية فكرة التحصين لما يترتب عليها من مصادرة حق التقاضي والإخلال بمبدأ المساواة ومبدأ الفصل بين السلطات[٢]. المحصنة وهي ومن أبرز الأمثلة لفكرة التحصين ما نص عليه المشرع العادي في البند الخامس من المادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بإنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية المعدل بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٨٢ إذ ورد فيها أن: «الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية عدا القرارات الصادرة في شأن مسائل الجنسية، إقامة وإبعاد غير الكويتيين، وتراخيص الصحف والمجلات ودور العبادة.

هذا وقد انتقد الفقه موقف المشرع العادي عندما أخرج بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء، معتبرا أن ذلك النهج لا يتفق مع نص المادة (١٦٩) من الدستور الكويتي الذي أطلق اختصاص الدائرة الإدارية وجعله شاملا لكافة المنازعات الإدارية دون قيد أو شرط[٣]. وفي عام ٢٠٠٦ أخرج المشرع العادي القرارات المتعلقة بتراخيص الصحف والمجلات من دائرة القرارات المحصنة من رقابة القضاء وأجاز الطعن فيها

---

(١) الحكمة في استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء هي أنها تتصل بسيادة الدولة في الداخل والخارج ولا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقا تحقيقا لصالح الوطن وسلامته دون تخويل القضاء سلطة التعقيب على ما تتخذه من إجراءات في هذا الصدد، لأن ذلك يقتضي توافر معلومات وعناصر وموازين تقدير مختلفة لا تتاح للقضاء وذلك فضلا عن عدم ملاءمة طرح هذه المسائل علنا في ساحات القضاء. ولما كانت هذه الاعتبارات التي اقتضت استبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري قائمة في شأن القضاء الدستوري ومن ثم يتعين استبعاد النظر في هذه الأعمال من ولاية المحكمة العليا دون حاجة إلى نص يقضي بذلك، فهي قاعدة استقرت في النظم القضائية في الدول المتحضرة وغدت أصلا من الأصول القضائية الثابتة. يراجع في ذلك حكم المحكمة العليا المصرية– القضية رقم ٢٢ لسنة ٦ قضائية بتاريخ ١٩٧٧-٠٢-٠٥ مكتب فني ١ رقم الجزء ١ رقم الصفحة ٣٢.

(٢) د. عثمان عبد الملك الصالح، السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن واحكام القضاء، ١٩٩٤، ص ٦٣٠؛ د. محمد المقاطع – بيان مدى اختصاص لجنة حقوق الإنسان في مجلس الأمة الكويتي بنظر شكاوى سحب الجنسية – مجلة الحقوق – السنة السابعة عشر – العدد الأول – مارس ١٩٩٣ ص – ٢٢٦. مثبت لدي، خالد فايز الحويلة، مبدأ حق التقاضي: دراسة مقارنة لموقف القضاء من نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين(فرنسا – مصر – الكويت)، ملحق خاص، العدد (٢)، الجزء الثاني صفر/ ربيع الأول ١٤٣٩هـ، نوفمبر ٢٠١٧م، ص ٩٦.

(٣) د. عثمان عبد الملك الصالح – المرجع السابق ص ٦٣٠.

بالإلغاء وفقا للقانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٦، وهو الأمر الذي يؤكد على أن تلك الأعمال ليست من أعمال السيادة[١].

وبناءً على كل ما سبق، فإن المشرع العادي أوجد بعض الوسائل والطرق التي تحول دون حق التقاضي وهي نظرية أعمال السيادة وفكرة التحصين لبعض القرارات الإدارية من خلال تشريعات متفرقة تمنع القضاء من بسط رقابته على تلك القرارات. وإذا كانت أعمال السيادة محل اختلاف الفقه بشأنها ما بين اتجاه يضيق من نطاقها واتجاه آخر منكر لوجودها، فإن فكرة التحصين لا يمكن قبولها بأي حال من الأحوال، إذ إنها تخالف نصوص الدستور وتحديدا المادة (١٦٦) التي كفلت حق التقاضي والمادة (٧) التي تقرر مبدأ المساواة والمادة (٥٠) التي أكدت على مبدأ الفصل بين السلطات»، الأمر الذي يجعلنا نؤكد أن التشريعات المحصنة لبعض القرارات الإدارية تُعدّ غير دستورية لمخالفتها أحكام الدستور.

وتطبيقاً لذلك ذهبت المحكمة الدستورية في الكويت إلى إلغاء مثل تلك التشريعات لعدم دستوريتها وهو على نحو ما ذكرناه سلفا وما سوف نوضحه لاحقا في المبحث الثاني من هذا البحث. وللأسف فإنه إلى هذا اليوم وحتى لحظة كتابة البحث ما زالت السلطة التنفيذية في الكويت تعتنق وتؤمن بفكرة التحصين ويتضح ذلك من خلال المشروع بقانون بشأن إنشاء مجلس الدولة والذي تعتزم تقديمه لمجلس الأمة، إذ جاء في مادته (١٦) ما يلي: «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في: – الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة – القرارات الصادرة في كافة مسائل الجنسية والإقامة وإبعاد غير الكويتيين وإنشاء دور العبادة".

وبذلك نجد أن السلطة التنفيذية تسعى بهذا المشروع بقانون إلى تحصين القرارات السابقة من رقابة القضاء، ونعتقد أن الهدف الرئيسي من ذلك المشروع بقانون هو تحصين جميع القرارات الصادرة بمسائل الجنسية ويتضح ذلك من صياغة النص القرارات الصادرة في كافة...»،. ونعتقد أن ذلك النص جاء كرد فعل لبعض أحكام القضاء، التي ضيقت من نطاق فكرة التحصين بشأن مسائل الجنسية وقصرتها على المنح والمنع فقط، وهو الأمر الذي دفع الحكومة إلى تبني ذلك النص، ولذلك نتمنى على مجلس الأمة ألا يقبل بذلك النص ولا يسمح بتمريره خصوصا بعد استخدام السلطة التنفيذية لملف الجنسية في خصومات سياسية. كما أن مجلس الأمة قدم اقتراحا بقانون يعطي الحق للقضاء ببسط رقابته على قرارات سحب أو إسقاط الجنسية، إلا أنه لم يكتب لذلك المقترح أن يرى النور، إذ حظي بموافقة ٢٧ عضوا ورفض ٣٦ عضوا وذلك في الجلسة المنعقدة بتاريخ ٢٠١٧/٤/١١م؛ إذ تذرع الرافضون لذلك المقترح بأن من شأنه حماية المزورين، متجاهلين بأن من يحدد من هو المزور من عدمه هو القضاء وحده.

[١] د. يسري العصار – مبدأ المشروعية أو (الشرعية)، مذكرات لطلبة كلية القانون الكويتية العالمية لمادة رقابة قضائية ٢٠١٣، ص ٤٣.

وصفوة القول ومما سبق يتضح أن الدستور الكويتي ودساتير الدول محل الدراسة قد أكدت على حق التقاضي واعتبرته انها من الحقوق العامة التي يتمتع بها الكافة امام القاضي الطبيعي، الا ان الدستور الفرنسي لم ينص صراحة على هذا الحق وانما قد نص عليه ضمنيا على النحو الوارد بالمادة (٦٦) كما سبق وان بينا، ويحمد للمشرع الدستوري الكويتي والمصري ان نص صراحة على هذا الحق على اعتبار انه من اسمي الحقوق التي يجب ان يتمتع بها الانسان ولا يقل أهمية عن الحقوق السياسية.

○ المبحث الثاني: الضمانات الدستورية لحق التقاضي

♦ تمهيد وتقسيم:

إذا كانت الحقوق والحريات العامة، ومنها الحق في التقاضي قد تقررت في الدساتير على النحو سالف الذكر، فإنها تصبح حبرا على ورق، إذ لم يتقرر لها ضمانات[١] تكفل وتضمن ممارستها.

وتقرير هذه الضمانات يعني انتقال هذا الحقوق وتلك الحريات العامة من مرحلة التسجيل في الدساتير إلى مرحلة التنفيذ أو بعبارة أخرى من مرحلة السكون إلى مرحلة الحركة[٢]. إذن فالعبرة ليست فقط بشمول الدساتير للعديد من الأحكام ذات الصلة بحقوق الإنسان ومنها حق التقاضي وإنما هي بالأساس بمدى توافر الضمانات المقررة لكفالة تنفيذ هذه الأحكام وبمدى سلطة الدولة في تقييد هذه الضمانات لأن حقوقا بلا ضمانات حقيقية أو جدية تكاد تصير هي والعدم سواء[٣].

لهذا ولما كانت الضمانات في عمومها مجموع القيود التي ترد على سلطات الدولة في علاقتها مع الأفراد فإنها تشكل شرعية النظام ودولة القانون في أي مجتمع يريد أن يمارس الديمقراطية ويتمتع بصفة الحكم الرشيد، لأنه بدون وجود هذه الضمانات وبدون احترامها والالتزام بها لا يمكن الحديث عن حقوق الانسان بصفة عامة وحقه في التقاضي بصفة خاصة.

وتأتي الضمانات الدستورية على رأس الضمانات التي تصون حقوق الافراد وحرياتهم ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور، والتي تختص بضمان الاحترام الواجب لحقوق الإنسان، ومنها حقه في التقاضي رغم تداخلها أحيانا، مع مفهوم الحقوق الأساسية المقررة للأفراد.

---

[١] عرف الضمان بأنها الوسائل الفنية التي تستهدف كفالة ممارسة الحقوق والحريات العامة والانتقال بها من مرحلة النصوص النظرية كمعان مثالية إلى واقع عملي حيث تظل هذه النصوص مجردة من قيمتها ومضمونها مالم تواكبها وتعترف بها ضمانات تكفل الممارسة الفعلية لما تقرره هذه النصوص من حقوق وحريات. أنظر: ثروت عبد العال أحمد الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة مصر ٢٠٠٤، ص ٢٥.

[٢] د. عبد المنعم محفوظ، علاقة الفرد بالسلطة والحريات العامة وضمانات ممارستها دراسة مقارنة، المجلد الأول والثاني دار الهناء للطباعة، القاهرة مصر، د. ت. ن، ١٩٨٩م، ص٢٧٤

[٣] د. أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق مكتبة الشروق الدولية، القاهرة مصر، ٢٠٠٣، ص ١٥٦.

أو بعبارة أخرى أن هذه الضمانات هي في العادة ذات طبيعة مزدوجة، فهي من ناحية يمكن النظر إليها بوصفها حقوق يجب الاعتراف بها حتى يتسنى للفرد التمتع بها، كما يمكن النظر إليها من ناحية أخرى بوصفها ضمانات أساسية لحقوق معينة[١]، فمثلا نستطيع القول أن حقوق وحريات، كحرية الفكر وحق الرأي والتعبير والحق في المساواة، تعتبر كلها بلا شك ضمانات مهمة للتمتع بحق التقاضي كما سنرى من خلال هذه الدراسة.

وترتيبا على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب نتناول في (الأول) مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق التقاضي، ونخصص (الثاني) لمبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي، في حين نبين في المطلب (الثالث) مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي

المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي

المطلب الثالث: مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق التقاضي

• المطلب الأول: مبدأ المشروعية كضمان دستوري لحق التقاضي

لقد أصبح مبدأ المشروعية[٢] من المبادئ الدستورية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة فهو مبدأ دستوري عام مكرس في النظام الدستوري الكويتي وفي أنظمة كل الدول بغض النظر عن اتجاهاتها السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تتبناها.

لذا يمثل مبدأ المشروعية قمة الضمانات الجدية والحاسمة لحق التقاضي وسائر حقوق الإنسان، إذ يبلور هذا المبدأ كل ما استطاعت الشعوب أن تحوزه من مكاسب في صراعها الطويل مع السلطة الحاكمة لإجبارها على التنازل عن كل مظاهر الحكم المطلق وذلك عبر أجيال متعاقبة مرت على الإنسانية حتى عصرنا الحالي[٣].

---

[١] د. أحمد الرشيدي، المرجع السابق، ص ١٥٦-١٥٧.

[٢] على الرغم من اتفاق الفقهاء على أن مبدأ المشروعية يعني الالتزام بأحكام القانون بالنسبة للجميع حكاما ومحكومين وعلى قدم المساواة إلا أن التعبير عن هذا المعنى قد أطلق عليه مصطلحات عديدة منها المشروعية، الشرعية، سيادة حكم القانون، الخضوع للقانون، فاصطلاح سيادة القانون" مثلا يعتبر الاصطلاح الأكثر استخداما وشيوعا في المجال السياسي حيث يتغنى به الحكام ويتفاخرون بأنهم يلتزمون به. كذلك بعض الدساتير تستخدم هذا الاصطلاح للتعبير عن تقريرها لمبدأ المشروعية. يراجع د. أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٣، ص ٢٠١٩.

[٣] د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في النظم المعاصرة، مرجع سابق، ص ٣٨٠.

ومبدأ المشروعية يقوم على احترام الإنسان وكرامته ومن هنا يمكن القول بأنه ذو تأثير فعال في تحقيق جميع الضمانات التي قال بها الفقه المعاصر لحماية حقوق الإنسان وحرياته وأنه لا يمكن لأي ضمان آخر مهما كانت قيمته القانونية والسياسية أن يجد حظه في التطبيق إلا في ظل احترام مبدأ المشروعية[١].

ويقصد بمبدأ المشروعية سيادة حكم القانون بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون[٢]. وفي الاصطلاح القانوني يعرف فقهاء القانون العام مبدأ المشروعية «: بأنه الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة وهو ما يعبر عنه بخضوع الحكام والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم"[٣].

ومقتضى هذا التعريف أنه يجعل من مبدأ سيادة القانون مرادفا تماما لمبدأ المشروعية[٤] وذلك الأخذ في الاعتبار بأن المقصود بالقانون ليس القانون بمعناه الضيق الصادر عن السلطة التشريعية فحسب بل القانون

---

[١] د. محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الانسان، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص ٣٧٥.

[٢] د. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، ١٩٨٦، ص ١١٤

[٣] د. عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، القاهرة ٢٠٠٩، ص ١٢٢.

[٤] أصبح الفقه لا يُفرق بين مبدأ سيادة القانون وبين مبدأ المشروعية أو مبدأ الخضوع للقانون، إذ إن هذا الأخير يعني سيادة حكم القانون وضرورة خضوع الجميع له، سواء أكانوا حكاماً أو محكومين، د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٨. ود. محمود عمر معتوق، رسالة دكتوراة بعنوان مبدأ المشروعية وتطبيقاته في النظام الجماهيري، دراسة مقارنة، ٢٠٠١، ص ٢٠، ٢١، كما أن التفرقة بين مبدأ خضوع الدولة للقانون ومبدأ سيادة القانون يستند إلى اعتبارات تاريخية لم تعد قائمة اليوم، إذ كانت الفكرة السائدة في فرنسا هي سيادة التشريع باعتباره صادراً عن البرلمان الذي يمثل الإرادة العامة، وقد أدى ذلك إلى عدم وجود رقابة على دستورية القوانين قبل ١٩٥٨، إلا أن التشريع اليوم أصبح يخضع لرقابة القضاء (المجلس الدستوري في فرنسا، وبالتالي أصبحت التفرقة بين الفكرتين هي تفرقة بين مترادفين، د. محمد عبد اللطيف، النظم السياسية، ١٩٩٧، ص ١٢٠.١١٩، في حين أن احد الفقه يري صحيح أن مبدأ سيادة القانون لا يرادف في معناه مبدأ خضوع الإدارة للقانون بما يوحى إلى خلفيات سياسية متعلقة بتنظيم السلطات العامة في الدولة وسمو البرلمان على السلطة التنفيذية، باعتبار أن الأول منتخب من قبل الشعب فهو يمثل الإرادة العامة. ولكننا عند الحديث عن الدولة القانونية لا نقصد هذا السمو العضوي الذي كان سائداً في الماضي، وإنما فقط نريد الإشارة إلى فكرة السمو الوظيفي، أي أن تكون الوظيفة التنفيذية تابعة للوظيفة التشريعية. وبهذا المعنى المحدد نص الدستور المصري الصادر في ١٩٧١ في الباب الرابع في كل من المواد ٦٤، ٦٥ على مبدأ سيادة القانون فالمادة ٦٤ تنص على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة "، والمادة ٦٥ تقول " تخضع الدولة للقانون..." فالخضوع هنا وظيفي كما بينت هذه النصوص، فهو للقانون الصادر عن السلطة التشريعية وليس للسلطة التشريعية نفسها، وكذا دستور ٢٠١٤ في المادة ٩٤ منه، يراجع في ذلك أ. د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ٢٠١٧-٢٠١٨، ص ٢٢ وما بعدها، ونحن بدورنا نؤيد الرأي القائل بأنه لا يوجد مبرر للتفرقة ما بين مبدأ سيادة القانون ومبدأ المشروعية أو خضوع الدولة للقانون، إذ إنهما وجهان لعملة واحدة وهي إخضاع جميع السلطات والأفراد لأحكام القانون بمعناه الواسع، والذي يشمل مختلف القواعد القانونية بحسب تدرجها. وفي نفس الاتجاه، استقرت أحكام القضاء في مصر على استعمال تعبير سيادة القانون كمرادف لمبدأ المشروعية، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بهذا الشأن، الذي جاء فيه إن: "مبدأ المشروعية وسيادة القانون هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها" حكم المحكمة الإدارية المصرية الصادر بجلسة ١٩٧٦/٤/٣.

بالمعنى الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة وبعبارة أخرى خضوع كل من في الدولة من سلطات ومحكومين للقانون[١] مع.

كما يقصد بمبدأ المشروعية من زاوية القانون الإداري خضوع جميع الأعمال القانونية والمادية الصادرة عن السلطة التنفيذية في الدولة للقواعد القانونية أيا كان شكلها أو مصدرها أي أن الإدارة تكون ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها المختلفة باحترام القواعد القانونية النافذة في الدولة سواء كانت هذه القواعد مقننة أو غير مقننة فكافة أعمال الإدارة المادية والقانونية، يجب أن تتم في اطار القواعد القانونية المعمول بها مع مراعاة تدرجها في القوة[٢].

ان السلطة التنفيذية هي المطالبة الأولى بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه، ذلك أن الهدف الأساسي والأول من مبدأ المشروعية هو إلزام السلطة التنفيذية بصفة عامة والإدارة بصفة خاصة بالخضوع لأحكام القانون والالتزام به وعدم الخروج عليه.

في هذا المقام يغدو واجباً على جميع سلطات الدولة احترام هذه القواعد الدستورية، إذ يكون من باب أولى أن يطبق مبدأ المشروعية على التصرفات التي تصدر مخالفة للدستور الذي تعقد له الزعامة على جميع التشريعات، حتى التي تصدر من البرلمان ممثل الأمة[٣].

وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة بوليسية[٤].

أما عن علاقة مبدأ المشروعية أو سيادة القانون بحق التقاضي فقد عبر عنه أحد الكتاب الدستوريين بقوله إن كفالة حق التقاضي للناس هي الضمانة الأساسية لاحترام القانون، ومبدأ سيادة القانون يصبح عبثا وهباء إذا حرم المواطن من الالتجاء إلى القضاء لأعمال حكم القانون واحترامه[٥].

---

[١] د. فاروق عبد البر، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات النسر الذهبي للطباعة يسري حسن اسماعيل، القاهرة مصر، ٢٠٠٤، ص ١٦١ –١٦٢.

[٢] د. محمد موسى محمد القفي حدود مبدأ المشروعية في ظل قانون الطوارئ دراسة تطبيقية على جهاز الشرطة في مصر، رسالة دكتوراة جامعة عين شمس، مصر ٢٠٠٣، ص ٢٦.

[٣] د. أشرف إسماعيل عزب، حدود رقابة الدستورية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، ٢٠١١، ص١٧.

[٤] ينظر بخصوص مبدأ المشروعية: د. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٣٥ وما بعدها. د. رأفت فودة، مصادر المشروعية الإدارية ومنحنياتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص ٩ وما بعدها. د. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١١. د. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، ١٩٩٥، ص ١٠ وما بعدها.

– Jean Rivero – Droit administrative précis Dalloz، 1970 – P 14.

– Benot – Le droit administrative francais 1968 – P. 77.

[٥] د. عبد الله رحمه الله البياتي، كفالة حق التقاضي – دراسة دستورية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع السلسلة: الرسائل القانونية، ٢٠٠٢، ص ١٦٣.

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على حماية مبدأ المشروعية، حيث قضت في احد أركانها بأن: " يهدف القضاء الإداري إلى ضمان حماية مبدأ المشروعية المتمثل في سيادة القانون وسريان أحكامه على المخاطبين به، بما تفرضه المشروعية من توافق التصرفات التي تصدر عن سلطات الدولة ومواطنيها مع قواعد القانون الموضوعية"[١].

وقد حرص المشرع الدستوري الكويتي على تكريس مبدأ المشروعية من خلال تكريس كل ضماناته حتى صار ركيزة أساسية في البناء القانوني للدولة وضمانة قوية في حماية حق التقاضي وكل الحقوق والحريات الأخرى.

فقد نصت المادة (١) من قانون انشاء المحكمة الدستورية الكويتية على ان " تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين والمراسيم بقوانين واللوائح وفي الطعون الخاصة بانتخاب اعضاء مجلس الامة او بصحة عضويتهم، ويكون حكم المحكمة الدستورية ملزما للكافة ولسائر المحاكم"[٢].

بينما نصت المادة (الرابعة مكرر) على أن "لكل شخص طبيعي او اعتباري الطعن بدعوى اصلية امام المحكمة الدستورية في اي قانون او مرسوم بقانون او لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه، على ان تكون صحيفة الطعن موقعة من ثلاثة محامين مقبولين امام المحكمة الدستورية. ويجب على الطاعن ان يودع عند تقديم صحيفة الطعن على سبيل الكفالة خمسة آلاف دينار. ولا تقبل ادارة الكتاب صحيفة الطعن إذا لم تصحب بما يثبت ايداع الكفالة. ويكفي ايداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت اسباب الطعن، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة، فاذا رأت انه يخرج عن اختصاصها او انه غير مقبول شكلا او انه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة. وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن"[٣]

ومن التطبيقات القضائية الدستورية في هذا الأمر ما أكدته المحكمة الدستورية الكويتية بقولها "أن الدستور وقد رسم لكل سلطة من السلطات الثلاث التنفيذية والتشريعية والقضائية حدود اختصاصها ووظائفها وصلاحياتها، لم يجعل أي سلطة منها تعلو على الأخرى، فجميع هذه السلطات خاضعة للدستور، وكل سلطة تستمد كيانها واختصاصها من القواعد التي رسمها لها الدستور، ولا يجوز لها بالتالي الخروج عن أحكامه، ولا صحة في القول بأن التشريعات التي تصدرها السلطة التشريعية محصنة وراء تعبيرها عن إرادة الأمة، ولا هي صاحبة السيادة في الدولة، فالسيادة هي للأمة طبقاً لصريح نص المادة (٦) منه، وإرادتها جرى التعبير عنها في الدستور أما عن النص الوارد في المادة (١٠٨) من الدستور بأن عضو المجلس يمثل

---

[١] حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم (٣٥) لسنة (٧) قضائية، الصادر في جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٢م.

[٢] القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣م بإنشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

[٣] مضافة بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ الصادر بتعديل بعض احكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية.

الأمة بأسرها، فمعناه أن يكون عضو المجلس مستقلاً كل الاستقلال عن ناخبيه، وليس أسيراً لمؤيديه من أبناء دائرته، تابعاً لهم يرعى مصالحهم الخاصة البحتة، وإنما يرعى المصلحة العامة، دون تجاوز هذا المعنى"[١].

وفي هذا الصدد يؤكد القضاء الدستوري المقارن حتمية الرقابة القضائية لمبدأ المشروعية، ذلك أنه إذا كان هذا المبدأ يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها، فإنه لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروري مثله، لأن الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه للعدم، ذلك المبدأ هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة، وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى، لأن هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، وهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية، أن هي تجاوزت تلك الحدود[٢]، وبالتالي طاعة القانون لا تمنع من رقابة مطابقته للدستور.

كما لا تملك السلطة التشريعية الحق في الاعتداء على حق التقاضي – وذلك بمنع القضاء من بحث نزاع معين أو التصدي لموضوع معين، وذلك من خلال تشريعات تخرج بها موضوعات من اختصاص القضاء، الأمر الذي يشكل اعتداءً على مبدأ الفصل بين السلطات من ناحية والإخلال بمبدأ المساواة بين الأفراد بشأن ذلك الحق من ناحية أخرى. على نحو ما سنبين لاحقا.

لذلك نرى أن مصادرة حق التقاضي تعد عملا غير مشروع، ومن ثم فإن أي نص تشريعي يمس هذا الحق فهو نص باطل وغير دستوري لخروجه على النصوص الدستورية، التي تؤكد هذا الحق ومخالفته لمواد الدستور التي تحمي المساواة بين المواطنين في لجوئهم إلى القضاء بلا تفرقة أو تمييز في ممارستهم لهذا الحق.

كما نعتقد أنه لا يكفي النص على حق التقاضي وإنما لا بد من تمهيد طريق اللجوء للقضاء، وذلك بتسهيل الإجراءات وعدم وضع العراقيل أمامه، كالتي تم اضافتها بقانون المحكمة الدستورية في الكويت بإضافة المادة رقم (٤) مكرر بموجب القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤م، والصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م[٣] بإنشاء المحكمة الدستورية والتي نصت على أن "لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته لأحكام الدستور، وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في 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

---

[١] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن المباشر رقم (٢٦) لسنة ٢٠١٢ "دستوري"، جلسة ٢٠١٢/٩/٢٥م، المنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (١٠٩٩) السنة الثامنة والخمسون، بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٠م.

[٢] د. فاروق عبد البر، المرجع السابق، ص ١٦٥.

[٣] المنشور بالجريدة الرسمية العدد ١١٩٦ السنة الستون (ب) الاحد ١٤ شوال ١٤٣٥هـ، الموافق ١٠-٨-٢٠١٤.

إذا لم تصحب بما يثبت إيداع الكفالة ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا أقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، ويعرض الطعن على المحكمة منعقدة في غرفة المشورة، فإذا رأت أنه يخرج عن اختصاصها أو أنه غير مقبول شكلاً أو أنه غير جدي، قررت عدم قبوله ومصادرة الكفالة بقرار غير قابل للطعن بأسباب موجزة تثبت في محضر الجلسة. وإذا رأت المحكمة غير ذلك حددت جلسة لنظر الطعن".

فنجد أن النص المضاف سالف الذكر به تعدي صارخ على الحق في التقاضي والذي يتمثل في اشتراط توقيع ثلاثة محامين على صحيفة الدعوي كما يشترط سداد كفالة (٥٠٠٠) دينار كويتي وهذا كله يخل بمبدأ الحق في التقاضي، الأمر الذي يجعل هذا النص عرضه للطعن عليه بعدم الدستورية لإخلاله بمبدأ المساواة ومبدأ الحق في التقاضي[١].

وتطبيقا لذلك ذهبت المحكمة الدستورية العليا في مصر إلى أن: «الالتزام الواقع على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور يقتضيها أن توفر لكل فرد وطنيا كان أم أجنبيا نفاذا ميسرا إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدولة المتحضرة [٢]"كما نصت في حكم آخر لها بأن "إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداء أو بإقامة العراقيل في وجه اقتضائها أو بتقديمها متباطئة متراخية دون مسوغ أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها بصفة جوهرية لا يعدو أن يكون إهداراً للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها وانكساراً للعدالة في جوهر خصائصها وأدق توجهاته"[٣].

• المطلب الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لحق التقاضي

يعد مبدأ الفصل بين السلطات أحد الوسائل الفعالة لضمان احترام ونفاذ مبدأ المشروعية وحماية حقوق الإنسان وحرياته كما أنه خير ضمان للديمقراطية والعدالة والحيدة في الحكم وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع[٤].

---

[١] يراجع مؤلفنا بعنوان موقف المحكمة الدستورية في دولة الكويت من الرقابة على دستورية الاغفال التشريعي "دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة "، تحت النشر بمجلة كلية الحقوق جامعة الإسكندرية. ص ٤٩ و٥٠.

[٢] حكم المحكمة الدستورية المصرية الدعوي رقم ٥٧ لسنة ٤ ق. د، بجلسة ٦ مايو ١٩٩٣ مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص ١٥٠.

[٣] حكم المحكمة الدستورية المصرية الدعوي رقم ٢ لسنة ١٤ ق دستورية، جلسة ٤ ابريل ١٩٩٣، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية الجزء الخامس، المجلد الثاني، ص٢٤١.

[4] Linh Guiang Guyen la protection constitutionnelle des droits de l' homme au vitnam, thèse doctorat, université de Toulouse, France 2015, pp 65-66-67

ونظرا لهذه المزايا العديدة وغيرها التي يحققها هذا المبدأ، فقد أستخدم كسلاح فعال في الكفاح الطويل ضد أنظمة الحكم الاستبدادية المطلقة، وارتبطت الحركات الدستورية به وأعلنت الثورات الديمقراطية أنه لا ضمان للحرية إلا بمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد ورد هذا المبدأ في كل دساتير الدول المقارنة، فنجد ان دستور جمهورية المصرية العربية الصادر عام ٢٠١٤ وتعديلاته الصادرة عام ٢٠١٩ قد نص في المادة (٥) على أن "يقوم النظام السياسي على أساس التعددية السياسية والحزبية، والتداول السلمي للسلطة، والفصل بين السلطات والتوازن بينها، وتلازم المسئولية مع السلطة، واحترام حقوق الإنسان وحرياته، على الوجه المبين في الدستور".[١]

وفي ذلك تؤكد المحكمة الدستورية العليا في احدث احكامها على أن "حيث إن دستور ١٩٧١ الملغي (٢٠١٤) اختص السلطة التشريعية بسن القوانين وفقًا لنص المادة (٨٦) منه، واختص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات على نحو ما فصلته المادة (١٦٥) منه، ومن ثم فإن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان هذا افتئاتًا على عملها، وإخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية. وكان من المقرر أنه ليس لازمًا لإنكار العدالة وإهدار متطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها، ذلك أن السلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القضائية، سواء عن طريق حرمان الشخص من إقامة دعواه، أو من نظرها في إطار من الموضوعية، ووفق الوسائل القانونية السليمة، ومن ثم لا يعتبر إنكار العدالة قائمًا في محتواه على الخطأ في تطبيق القانون، وإنما هو الإخفاق في تقديم الترضية القضائية الملائمة، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة لا توفر لمن استنفدها الحماية اللازمة لصون حقوقه، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التي يأملها، لا طائل من ورائها[٢].

في حين نجد أن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ قد سجل في المادة ١٦ منه إن كل جماعة سياسية لا تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ولا توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة هي جماعة بغير دستور[٣].

فقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على مبدأ الفصل بين السلطات بقوله "إذ تضع في اعتبارها أنه بموجب أحكام المادة ١٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ أي مجتمع لا يتم فيه ضمان الحقوق ولا يتم تحديد الفصل بين السلطات، يكون غير دستوري؛ أنه يترتب على هذا الحكم أنه يجب ألا

---

[١] يري الأستاذ الدكتور رأفت فوده أن على الرغم من هذه الأحكام المبهرة لفظا ونصا، إلا أننا لم نر – عبر التاريخ المصري لها صدى في أرض الواقع – فهذه الأحكام التي ذكرت في هذه المادة وما سبقها في مواد الدساتير السابقة ظلت حبيسة النصوص واتخذت من النص مقبرة لها في انتظار يوم البعث والحساب، يراجع في ذلك أ. د. رأفت فوده، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، ٢٠١٧–٢٠١٨، ص ٢٢.

[٢] حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الدعوي رقم ٩٤ لسنة ٢٦ ق دستورية، جلسة ٢٠٢٢/١٢/١٧.

[3] Michel de GUILLEN CHMIDT, op.cit. P. 78.

يكون هناك تدخل كبير في حق الأشخاص المعنيين بممارسة التقاضي الفعال أمام المحكمة؛ وأنه وفقًا للمادة ٦ منه، يجب أن يكون القانون واحدًا للجميع، سواء كان يحمي أو يعاقب؛ أنه إذا كان بإمكان المشرع توفير قواعد إجرائية مختلفة وفقًا للوقائع والأوضاع والأشخاص الذين تنطبق عليهم، شريطة أن لا تنشأ هذه الاختلافات عن فروق غير مبررة وأن يُكفل للمتقاضين ضمانات متساوية، لا سيما فيما يتعلق باحترام مبدأ حقوق الدفاع، مما يعني على وجه الخصوص وجود إجراء عادل ومنصف يضمن توازن حقوق الأطراف؛ علاوة على ذلك، وبموجب المادة ٩ من إعلان عام ١٧٨٩، يعتبر كل إنسان بريئًا حتى تثبت إدانته"[١].

ولذلك كان لإعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادر سنة ١٧٨٩ في المادة ١٦ منه دور كبير في تطوير الكثير من دساتير العالم ومنها الدستور الكويتي الذي كرس هذا المبدأ ونص صراحة في صلبه على استقلال القضاء وحياده في مواجهة السلطات الأخرى.

فقد أكد دستور الكويت على مبدأ الفصل بين السلطات كضمان دستوري لمبدأ حق التقاضي، عندما نصت المادة (٥٠) على ان "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا لأحكام الدستور ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور".

وقد أكدت المحكمة الدستورية الكويتية[٢] على مبدأ الفصل بين السلطات كضمانة من ضمانات حق التقاضي، حينما قضت بأن "استظهار المحكمة الدستورية أن اختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية التي كفل استقلالها وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير على مجرياتها أو المساس بالأحكام القضائية الصادرة عنها وتقويض آثارها أو إهدار حجيتها – حجية الأحكام القضائية لا يستطيع المشرع أن يسقطها بنص تشريعي وإلا كان ذلك افتئاتاً على عمل السلطة القضائية واعتداء على ولاية واستقلال القضاء وتعطيلاً لدوره وإخلالاً بمبدأ فصل السلطات – لا وجه للتحدي بأن الرجعية قد أجازها الدستور في غير المواد الجزائية – حق المشرع في التشريع لا يجوز أن يصل مداه إلى حد تعديل المراكز القانونية التي رتبتها الأحكام القضائية وتقويض آثارها – أساس ذلك: أن شئون العدالة هي مما تستقل به السلطة القضائية فإذا جاوز المشرع نطاق سلطته وقع التشريع مخالفاً للدستور سواء عمل به بأثر مباشر أو بأثر رجعي – ما قرره النص الطعين يمثل إهداراً للأحكام القضائية والنيل من مكانتها والاحترام الواجب كفالته لها وهي أحكام حازت حجية الأمر المقضي وسبق صدورها تساندا إلى قواعد قانونية كانت نافذة بعدم قبول شهر إفلاس العميل الذي توفى لرفعها بعد مضي أكثر من سنتين على وفاته مخالفة النص الطعين لأحكام الدستور – القضاء بعدم دستوريته فيما قرره في هذا الخصوص.".

---

(1) Décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014

[٢] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن المباشر رقم (١١) لسنة ٢٠١٢ "دستوري"، جلسة ٢٠١٢/١١/١٩م، المنشور بالجريدة الرسمية (الكويت اليوم) العدد رقم (١٠٩٩) السنة الثامنة والخمسون، بتاريخ ٢٠١٢/٩/١٠م.

هذا ويرى جانب من الفقه الدستوري أن مبدأ الفصل بين السلطات يتحقق إذا مارس القضاء عمله بشكل مستقل أي إذا تم ضمان استقلال القضاء على النحو الذي سبق تبيانه فإنه يتحقق مفهوم الفصل بين السلطات بشكل فعال ومؤثر وضامن للحقوق والحريات العامة[١] فعندما يعطى للقضاء الاستقلال الكامل في ممارسة عمله، فإنه يقف بحزم أمام أي انتهاك أو مساس بحق التقاضي الذي يمكن أن يقع من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية[٢] كإصدار قوانين تنظم جهات أخرى للنظر في منازعات بذاتها أو إصدار قوانين تحصن القرارات الإدارية من الطعن فيها أمام القضاء... إلخ.

• المطلب الثالث: مبدأ المساواة كضمان دستوري لحق التقاضي

يعتبر مبدأ المساواة بكل مظاهره، قمة الضمانات الجدية والحاسمة لكل حقوق الإنسان وحرياته بصفة عامة والحق في التقاضي بصفة خاصة، ذلك أن فكرة الحق في التقاضي ترتبط بفكرة المساواة ارتباطا وثيقا، كما أن تعريف الحق مشتقا من المساواة، ولهذا يرى أغلب الكتاب المعاصرين أن المساواة هي الركيزة الأساسية التي لا وجود للحقوق والحريات بدونها[٣]. فمبدأ المساواة كما يعبر عنه جمهور الفقهاء، بمثابة حجر الزاوية في كل تنظيم ديمقراطي للحقوق والحريات العامة، فهو من الديمقراطية، والذي اعتبره احد الفقه" بمثابة الروح من الجسد بغيره ينتفي معنى الديمقراطية وينهار كل مدلول لها[٤].

ولذلك فإنه لا مجال للحديث عن الحقوق والحريات أو كفالة حمايتها بدون الحق في المساواة، فجميعها مرتبطة به ارتباطا حتميا وخاضعة له، وفي نفس الوقت هي في حاجة إليه حتى يكون التمتع بها حقيقيا[٥].

ويقصد بمبدأ المساواة كمبدأ من المبادئ الدستورية الحديثة أن الافراد أمام القانون سواء دون تمييز بينهم بسبب الأصل او الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاجتماعي في اكتساب الحقوق وممارستها والتحمل بالالتزامات وادائها[٦].

---

(1) Allan R BREWER CARIAS- LES GARANTIES CONSTITUTIONNELLES DES DROITS DE LHOMME DANS LES PAYS DE l' AMERIQUE LATINE(Venezuela) Revue internationale de droit comparè, vol 29, no 1, Janvier, mars,1977 p p.50- 51. Voir Le site, https://www.persee.fr/doc/ridc.0035-3337_1977_num_29_1_16845, consultè Le 20/05/2020.

[٢] د. احمد فاضل حسن العبيدي، ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢، ص ٩٤.

[٣] د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في النظم المعاصرة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر ١٩٨٧، ص٣٠٣.

[٤] د. ثروت بدوي، النظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ١٩٧٥، ص ١٤٤

[٥] د. حسام فرحات شحاتة محمد أبو يوسف الحماية الدستورية للحق في المساواة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة مصر ٢٠٠٤، ص ١١٦.

[٦] د. كريم يوسف أحمد كشاكش، الحريات العامة في النظم المعاصرة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر ١٩٨٧، ص ٣٠٤.

فالمساواة على اطلاقها تعني غياب كل معاملة تفضيلية بين الأطراف في علاقة قانونية معينة، وفي سبيل إرساء مبادئ المساواة بين المواطنين أمام القانون فقد تضمنت المادة ٦ من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩[١] النص على هذا المبدأ وحددت معناه وصور تطبيقاته نظرياً وعملياً.

وقد تضمن الدستور الفرنسي مبدأ المساواة حيث اكده في ديباجته[٢] حينما نص على ان "يعلن الشعب الفرنسي رسمياً تمسكه بحقوق الانسان ومبادئ السيادة الوطنية كما وردت في اعلان ١٧٨٩ لحقوق الانسان، وكما أكدت عليها وأكملتها مقدمة دستور ١٩٤٦ والميثاق البيئي الصادر في عام ٢٠٠٤".

بموجب هذه المبادئ ومبادئ حرية تقرير الشعوب، تقدم الجمهورية أقاليم ما وراء البحار تظهر رغبة في الانضمام إليها مؤسسات جديدة تقوم على المثل الأعلى المشترك للحرية والمساواة والأخوة ومصممة بهدف تطورها الديمقراطي.

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي على أنه "إذا كان مسموحًا للمشرع، المختص بوضع قواعد الإجراءات الجنائية بموجب المادة ٣٤ من الدستور[٣]، أن ينص على قواعد إجراءات مختلفة وفقًا للوقائع والأوضاع والأشخاص الذين ينطبق عليهم، ولكن بشرط ألا تؤدي هذه الاختلافات لتمييز غير مبرر وأن يُكفل لمن يخضعون للعدالة ضمانات متساوية، لا سيما فيما يتعلق باحترام مبدأ حقوق الدفاع".[٤]

---

(1) Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789: Article 6: "La loi est l'expression de la volonté générale. Tous les citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents.

(2) PRÉAMBULE: Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004.

En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.

(3) ARTICLE 34. La loi fixe les règles concernant:

- les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens ;
- la nationalité, l'état et la capacité des personnes, les régimes matrimoniaux, les successions et libéralités ;
- la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ; la procedure…".

https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur

(4) Par exemple Cons. const., déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux aux évolutions de la criminalité, cons 30.*

كما أكدت المادة الاولي[١] من الدستور الفرنسي على الحق في المساواة حينما نصت على أن " فرنسا جمهورية غير قابلة للتجزئة وعلمانية وديمقراطية واجتماعية. تضمن المساواة أمام القانون لجميع المواطنين دون تمييز في الأصل أو العرق أو الدين. إنها تحترم جميع المعتقدات. تنظيمها لامركزي. يعزز القانون المساواة بين المرأة والرجل في الوصول إلى الولايات الانتخابية والوظائف الانتخابية، فضلاً عن المسؤوليات المهنية والاجتماعية".

وبالتالي فان الحق في المساواة هو ضمانة من ضمانات حق التقاضي لا يقوم بدونه، وإذا أخل أي نص تشريعي بهذه المساواة فانه يجوز الطعن عليه بعدم الدستورية امام المجلس الدستوري الذي يراقب مدي دستوريته، فإن ثبت اخلاله بمبدأ المساواة قضي بعدم دستوريته، وإذا لم يخل بهذا المبدأ يقضي بدستورية النص، وهذا ما قضي به المجلس الدستوري الفرنسي في أحدث أحكامه الصادرة بجلسة ٢٠٢٢/١١/٢٥ عندما قضي بدستورية المادتين L.520-1 و L520-6 من قانون تخطيط المدن، في صيغتها الناتجة عن القانون رقم ٢٠١٥-١٧٨٦ المؤرخ ٢٩ ديسمبر ٢٠١٥ بشأن تعديل المالية لعام ٢٠١٥ لعدم اخلالها بمبدأ المساواة[٢].

كما اكد الدستور الكويتي الحالي الصادر عام ١٩٦٢م[٣]، على مبدأ المساواة وأخصه بنص دستوري لأهميته في إرساء مبادى الديمقراطية، فقد نصت المادة (٧) على أن العدل والحرية والمساواة دعامات المجتمع، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين".

كما نصت المادة رقم (٢٩) من الدستور على ان "الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

وما يهمنا هنا المساواة أمام القانون وأمام القضاء على اعتبار انها إحدى مظاهر المساواة والتي بدورها تتضمن كفالة حق التقاضي للجميع دون تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة، ويقصد بها ان الجميع متساوون أمام القانون دون تمييز بينهم، ويفرض مبدأ المساواة أمام القضاء ان يقف جميع المتقاضين أمام

---

(1) ARTICLE PREMIER: "La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances. Son organisation est décentralisée.
La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales".
https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.

(2) Décision n° 2022-1026 QPC du 25 novembre 2022.

(٣) **صدر في قصر السيف في ١٤ جمادي الثاني ١٣٨٢ هـ الموافق ١١ نوفمبر ١٩٦٢م.**

ذات المحاكم التي تفصل في المنازعات والخصومات وبذات الإجراءات وبنفس فرص الدفاع ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يختل بها ميزان العدل ويخرق بها مبدأ المساواة[١].

وبالتالي فإن تحقيق المساواة امام القضاء يتطلب تيسير التقاضي للمتقاضين على اختلاف قدراتهم بكل فاعلية وقوة نفاذ حتى يكون في متناول كلا منهم دون تفرقة[٢]، وذلك من خلال تقريب جهات القضاء من المتقاضين أو ما يمكن أن يطلق عليه التقريب المكاني، وثانيهما سرعة الفصل في القضايا[٣].

ومن تطبيقات القضاء الدستوري الكويتي بشأن الاخلال بحق التقاضي نتيجة الاخلال بضمانة المساواة، ما قضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية المادة (٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فيما تضمنته من النص على أن الحكم الصادر في جنحة الغرامة التي لا تجاوز اربعين ديناراً لا يجوز استئنافه من المحكوم عليه ويجوز استئنافه من المدعي لأن هذا النص تضمن ما من شأنه الإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي والإخلال بضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من المحاكمة العادلة، ومن ثم يكون مخالفاً الأحكام المواد (٢٩) و(٣٤) و (١٦٦) من الدستور.

وقررت المحكمة الدستورية بصدد ذلك "أن من مقتضيات حق التقاضي اللازمة واللصيقة به حق الدفاع، وهذا الحق لا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين أطراف الخصومة»، ومن ألزم وسائل تحقيق هذه المساواة أن تكون للخصومة ذاتها قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو وسائل الدفاع أو الطعن في الأحكام الصادرة فصلاً فيها، والحاصل أن القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررها المشرع في المجال الجزائي – وإن كان تباينها أمراً متصوراً بالنظر إلى تغاير وقائعها والمراكز التي تواجهها والأشخاص المخاطبين بها – تفترض دستوريتها في المقام الأول ألا يقيم المشرع بينهم تمييزاً في نطاق القواعد الإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، ولا في طرق الطعن التي تحول هذه الفوارق بينها دون تساويهم في الانتفاع بضماناتهم، وبخاصة ما يتصل منها بحق الدفاع، كما أنه من المقرر أيضاً أن المشرع – وإن كان النص على عدم جواز الطعن في بعض الأحكام القضائية وقصر التقاضي بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة من الأمور التي تدخل في إطار السلطة التقديرية للمشرع وبالقدر وفي الحدود التي تقتضيها مصلحة عامة لها اعتبارها – إذا اختار – التقاضي على درجتين فإنه لا يجوز أن يقصره على طرف في الخصومة ذاتها دون الطرف الآخر فيها. وهو الأمر الذي يستتبع معه القول: إن الخصومة القضائية لا تبلغ نهايتها إلا بعد استغراقها لمرحلتيها بالفصل استئنافياً فيها، وبما يقتضي بالضرورة أن يكون حق الدفاع منسحباً إليهما معاً؛ فلا يكون لموجبات العدل والإنصاف من قوام إذا انغلق طريق إحداهما، ولاسيما إذا كانت تلك الأحكام أحكاماً جزائية تقارنها مخاطر تتعاظم وطأتها لاتصالها بحقوق الأفراد

---

(1) THIERRY S. RENOUX, LA Liberté DES JUGES, Pouvoirs REVUE FRANCAISE DETUDES CONSTITUTIONELLES ET POLITIQUES, NO 74, p 60, Voir Le site https://revue-pouvoirs.fr/La-liberte- des-juges.html, Consulté le 2019- 11- 06 22: 46: 34.URL

(2) Elisabeth ZOller, droit constitutionnel, 2em édition, P.U.F, 1999, p 607.

(3) Jocelyn Ngoumbango Kohetto, L'accès au droit et a la justice des citoyens en République - centrafricaine,thèse doctorat, université de bourgogne,2013.p p, 47- 48- 49.

وحرياتهم، وهي أبعد أثراً لمساسها بحقوقهم المادية والأدبية، ومن ثم لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نص تشريعي لا تتكافأ معه وسائل الدفاع التي أتاحها للمدعي والمتهم في الدعوى الجزائية؛ فلا تتعادل أسلحتهما بشأنها إثباتاً ونفياً، وهو ما حرص الدستور على توكيده بالنص في المادة (٢٤) منه على أن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع». والإخلال بمبدأ المساواة في مجال حق التقاضي والإخلال بضمانة الدفاع التي لا ينفصل حق التقاضي عنها في إطار من المحاكمة العادلة – يكون مخالفاً لأحكام المواد (٢٩) و (٣٤) و (١٦٦) من الدستور[١]".

والمتأمل لهذا الحكم يجد أنه قد أكد على عدة ضمانات تساند مبدأ حق التقاضي وتدعمه ومنها، حق الدفاع حيث اعتبرت المحكمة الدستورية ان هذا الحق من الحقوق اللصيقة بحق التقاضي ولا تقوم له قائمة إلا بتوفير المساواة الحقة بين أطراف الخصومة.

كما أكدت ذات المحكمة في أحدث احكامها الصادرة بتاريخ ٢٠٢٢/١/٥م[٢] بمناسبة قضائها بعدم دستورية قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣) بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٣ وذلك فيما تضمنه من النص على "إرجاء صرف مكافأة نهاية الخدمة للموظفين غير الكويتيين حتى تاريخ التقدم بإشعار مغادرة على الراغبين في تحويل إقامتهم الحكومية سواء للعمل بالقطاع الأهلي أو للالتحاق بعائل أو كفيل نفسه حتى يتقدمون بإشعار مغادرة"، على ان "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المساواة هي إحدى القيم العليا التي نص الدستور على اعتبارها من دعامات المجتمع طبقاً للمادة (٧) منه، وأنه بالنظر إلى أن مبدأ المساواة لدى القانون هو الوسيلة الأساسية لتعزيز الحماية المتكافئة للحقوق والحريات جميعاً التي كفلها الدستور، فقد نصت المادة (٢٩) منه على أن " الناس سواسية في الكرامة الإنسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحقوق والواجبات العامة لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا كانت صور التمييز المخالف لمبدأ المساواة لا تقع تحت حصر، فإن قوامها هو تحقيق أية تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد بين المتساوين أو المتماثلين في المركز القانوني، فلا يخول حق لفئة ويُمنع عن الأخرى ممن تستوي مع الأولى تماثلاً في المركز القانوني، وإذ كان من موجبات العدل تحقيق المساواة فإن كل تمييز من هذا القبيل دون أسس موضوعية أو بصورة تحكمية غير مبررة يُعد أمراً منافياً للعدل بل نقيضه ويقع مجافياً لمبدأ المساواة.

لما كان ذلك، وكان ما تضمنه قرار مجلس الخدمة المدنية رقم (٣) المنعقد بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٣م قد مايز بين فئتين من الموظفين غير الكويتيين المخاطبين بأحكام هذا القرار، فمنح الأولى الحق في صرف مكافأة نهاية الخدمة عقب انتهاء خدمتهم دون تطلب إشعار مغادرة البلاد، في حين منع عن الثانية هذا الحق بغير مبرر، فحجب صرف هذه المكافأة عنهم إلى حين تقديم إشعار مغادرة البلاد كشرط لأدائها إليهم

---

[١] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الطعن رقم (٤٣) لسنة ٢٠٠٨، دستوري، جلسة ٧ من أبريل ٢٠٠٩.

[٢] حكم المحكمة الدستورية الكويتية، الدعوي رقم (٦) لسنة ٢٠١٩ "دستوري"، جلسة ٢٠٢٢/١/٥.

على الرغم من أن تقرير هذا الأمر يتعدى حدود العلاقة الوظيفية ويتجاوز اختصاص مجلس الخدمة المدنية مصدر هذا القرار، والحاصل أن جميع هؤلاء من الفئتين في مركز قانوني متماثل ويخضعون في الأصل لنظام وظيفي واحد يستظلون به ويسري عليهم دون تخصيص أو تمييز، ولهذا النظام طابع تنظيمي للعلاقة الوظيفية التي تربطهم بالجهة الإدارية التي يعملون بها وفق قاعدة موحدة لا تقيم في مجال تطبيقها أية مغايرة بين هاتين الفئتين شاملة الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين ومن بينها أحقيتهم في تقاضي مكافأة نهاية الخدمة، والتي تنهض التزاماً على الجهة الإدارية بوجوب الوفاء بها إليهم حال استحقاقها بانتهاء خدمتهم وانفصام عرى الرابطة الوظيفية بينهم وبين الجهة الإدارية وزايلتهم بالفعل الصفة الوظيفية مما لا يسوغ لها – من الوجهة الدستورية – حبس هذه الأموال تحت يدها دون أساس موضوعي أو مبرر وحرمان أصحاب الحق فيها من الانتفاع بها وإلا غد ذلك تعدياً على حق الملكية، وإذ أقام القرار المطعون عليه تفرقة لا تجيزها العدالة وتجافي طبيعة الأشياء وتناقض منطق الأمور بين هاتين الفئتين، تتنافر به المراكز القانونية التي تتماثل عناصرها، فأن القرار فيما تضمنه في هذا الخصوص يكون مخالفاً للمادة (٧) من الدستور، ومناقضاً للمساواة التي فرضتها المادة (٢٩) منه، وحق القضاء بعدم دستوريته في هذا الشأن".

وصفوة القول ان مبدأ المساواة يعتبر أحد اهم الضمانات التي تكفل الحق في التقاضي والذي يعتبر من مقومات الديمقراطية التي اخذ بها المشرع الدستوري الكويتي وكذلك المقارن.

○ الخاتمة

تعرضنا في هذا البحث لبيان الجوانب الدستورية لحق التقاضي في الدستور الكويتي والدساتير المقارنة وفي ضوء أحكام المحاكم الدستورية، فحدَّدنا مفهوم هذا الحق، ومن ثم بيَّنا كيف حدَّدت المحكمة الدستورية مفهومه وأكدت عليه في أحكامها المختلفة بالإشارة إلى أحكام المحكمة الدستورية التي أبرزت عناصر أهميته، كما تعرضنا لبيان الضمانات الدستورية التي تكفل احترامه وتضمن للأفراد ممارسته على أرض الواقع.

ومن أجل إبراز الأهمية البالغة للحق موضوع الدراسة بدأناها بمبحث تمهيدي بينا فيه التعريف بحق التقاضي، ذلك أنه حق طبيعي عام يتوقف استعماله على وسيلة اقتضائه ألا وهي السلطة القضائية، ثم تطرقنا في المبحث الأول لبيان الأساس الدستوري لحق التقاضي وبينا فيه الأساس الدستوري لحق التقاضي في فرنسا ومصر والكويت، ووضحنا ان المشرع المصري والكويتي نصا صراحة على الحق في التقاضي في حين ان الدستور الفرنسي لم ينص صراحة على الحق في التقاضي وانما استخلصت معانيه ضمنا من نص المادة ٦٦ من الدستور.

ثم تطرقنا في المبحث الثاني لبيان الضمانات الدستورية لحق التقاضي ومنها مبدأ المساواة، ومبدأ المشروعية، ومبدأ الفصل بين السلطات كضمانات دستورية لحق التقاضي.

وتثمينا لدراستنا نقدم النتائج التي توصلنا إليها مشفوعة بجملة من الاقتراحات، نرى أنها قد تساهم في تعزيز الضمانات الدستورية المقررة لحماية ممارسة حق التقاضي ممارسة فعلية حقيقية في الكويت.

♦ أولا: النتائج

توصلنا من خلال الدراسة الي جملة من النتائج فيما يلي:

١- أن حق التقاضي هو الحرية القانونية الأولى، ذلك أن الاعتداء على حرية الأفراد في اللجوء إلى القضاء يترتب عليه بالضرورة اعتداء على حريات الأفراد الأخرى، ولهذا وصف بأنه عماد الحريات والحارس الأمامي للدفاع عن وجود وممارسة كل الحقوق الأخرى. ويترتب على ذلك أنه بدون تقرير حق التقاضي يستحيل على الأفراد أن يأمنوا على حرياتهم أو يردوا ما يقع عليها من اعتداء، فحق التقاضي هو وسيلة الأفراد المشروعة الوحيدة للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأخرى.

٢- إذا كان المشرع الدستوري الكويتي قد أصاب حينما دسترة حق التقاضي إدراكا منه لأهمية ومكانة هذا الحق، إلا أنه أورد هذا النص في الموضع المخصص للسلطة القضائية، وهذا يعني أنه ربط ممارسة هذا الحق بوسيلة اقتضائه وهي السلطة القضائية ولم يورد نص خاص وصريح يكفل حق التقاضي مثل كل حقوق الإنسان الأخرى التي نص عليها في الفصل الرابع بعنوان "الحقوق والحريات من الباب الأول من الدستور وذلك على غرار العديد من الدساتير العربية والأجنبية.

٣- أن الضمانات الدستورية باعتبارها مجموعة القواعد القانونية المنصوص عليها في صلب الدستور والتي تختص بضمان الاحترام الواجب لحق الإنسان في التقاضي، رغم تداخلها مع مفهوم الحقوق الأساسية المقررة للأفراد، فهي في الحقيقة ذات طبيعة مزدوجة فهي من ناحية يمكن النظر إليها بوصفها حقوق يجب الاعتراف بها حتى يتسنى للفرد التمتع بها كالحق في المساواة كما يمكن النظر إليها من ناحية أخرى بوصفها ضمانات دستورية أساسية، وبالتالي فهي حقوق ضامنة لحقوق أخرى، وفي نفس الوقت هي مضمونة بغيرها من الحقوق في البناء القانوني للدولة.

٤- حرص الدستور الكويتي مع بعض الاختلاف الطفيف على النص في صلب الدستور على الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي، وذلك مسايرة للدساتير المقارنة واحتراما للمعاهدات والاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الكويت.

٥- الضمانات الدستورية لحق الإنسان في التقاضي ليست كلها على درجة واحدة من الأهمية، فمبدأ المساواة مثلا كضمان دستوري يحتل مكان الصدارة بين حقوق الإنسان من جهة، ويشكل ضمانا قويا جدا وحيويا لسائر حقوق الإنسان وعلى رأسها حق التقاضي من جهة ثانية، فلا معنى لحماية الحق في التقاضي لفرد دون آخر أو فئة معينة من الناس دون أخرى لسبب يرجع إلى الجنس أو اللون أو العرق أو الفكر أو الرأي أو غير ذلك من صور التمييز.

٦- كذلك الحال بالنسبة لمبدأ المشروعية سيادة (القانون كضمان دستوري لحق الإنسان في التقاضي فقد بينت الدراسة أنه ذو تأثير فعال في تحقيق جميع الضمانات الدستورية الأخرى ذلك أنه لا يمكن لأي ضمان آخر مهما كانت قيمته القانونية والسياسية أن يجد حقه في التطبيق إلا في ظل احترام هذا الضمان الدستوري الأساسي ألا وهو مبدأ المشروعية الذي يعمل على نفاذ قاعدة القانون، وبالتالي فإن هناك علاقة قوية جدا بين سيادة القانون وحق التقاضي، ذلك أن كفالة هذا الحق للناس جميعا هي الضمانة الأساسية لاحترام القانون وبالتالي يصبح مبدأ سيادة القانون كضمان دستوري عبثا وهباء إذا حرم المواطن من الالتجاء إلى القضاء لإعمال حكم القانون واحترامه.

٧- هذا ولما كانت الرقابة القضائية هي المظهر العملي الملموس والفعال لحماية الشرعية وهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية أن هي تجاوزت تلك الحدود، فقد سجلت الدراسة تكريس مبدأ المشروعية من قبل القضاء الدستوري الكويتي، وهذا أن دل على شيء فإنما يدل على استعداد وعزم القضاء الدستوري الكويتي على اللحاق بركب القضاء المقارن في تكريس مبدأ حماية المشروعية باعتباره ضمانة دستورية قوية لسائر حقوق الإنسان وفي مقدمتها الحق في التقاضي.

♦ ثانياً: التوصيات

توصلنا من خلال الدراسة الي جملة من التوصيات على النحو التالي:

١- نهيب بالمشرع الدستوري ضرورة النص على حق التقاضي في صلب الدستور في الباب الثالث الحقوق والواجبات العامة"، بدلا من النص عليه في الفصل الخامس المتعلق بالسلطة القضائية – باب السلطات وذلك حتى تتسع مكانته في هذا الموضع ادراكا لأهميته البالغة التي يستحقها باعتباره عماد الحريات جميعا والحارس الأمامي للدفاع عن وجودها وممارستها. لهذا يتعين النص عليه في هذا الموضع بصيغة واضحة وصريحة على غرار نص المادة ٩٧ من دستور مصر الصادر عام ٢٠١٤".

٢- نهيب بالمشرع الدستوري ضرورة النص في صلب الدستور صراحة وبصيغة واضحة على حظر النص في القوانين على تحصين الأعمال والقرارات من رقابة القضاء وكفالة الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسرعة الفصل في القضايا، وذلك من أجل تدخل المشرع العادي وتنظيمها بموجب قواعد قانونية كفيلة بسرعة الفصل في الخصومات، تفاديا لظاهرة بطء التقاضي التي أصبحت تمثل داء عضالا يهدد حق التقاضي في الصميم وكذا التقريب المكاني للمحاكم وخصوصا المحاكم الإدارية.

٣- نوصي بضرورة العمل على بسط إجراءات التقاضي بكيفية تمكن كل متقاضي من النفاد إلى القضاء نفاداً ميسرا لا تثقله أعباء مالية أو إجرائية تقيده أو ترهق الطريق إليه، وكذلك التوسع في نظام المساعدة القضائية بصورة أكثر إيجابية.

٤- نهيب بالمشرع تعديل المادة رقم (٤) مكرر المضافة بموجب القانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤م، والصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣م الصادر بإنشاء قانون المحكمة الدستورية بقصر توقيع محام واحد فقط على صحيفة الدعوي المقامة امامة المحكمة الدستورية، وتخفيض مبلغ الكفالة بالقدر الذي يكون في مقدور الجميع تحقيقاً لمبدأ الحق في التقاضي.

٥- نهيب بالمشرع الكويتي كذلك تفعيل النص الخاص بمجلس الدولة رقم (١٧١) في الدستور الكويتي وانشاء مجلس الدولة الكويتي باعتباره الحامي للحقوق والحريات مثلما الامر في مصر وفرنسا.