مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية

القواعد الضامنة لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي

الدكتور / خالد حسين الدوسري

الملخص باللغة العربية :

تعدُ الحقوق والحريات العامة من الموضوعات الرئيسة التي تناولها فقه القانون الدستوري والدولي بالشرح والتحليل. والحقوق والحريات لا تتحقق من حيث بعدها القانوني والموضوعي إلا من خلال إحاطتها بمجموعة من الضمانات والآليات التي تكفل ممارستها واحترامها ومنع الاعتداء عليها والتي تتصرف في مجملها إلى مفهوم الحماية. فالدستور يضمن كفالة حقوق الإنسان من خلال مجموعة القواعد والآليات والوسائل التشريعية والتنفيذية التي تكفل احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تشريعاً وممارسةً.

وتمنح الفرد المواطن مركزاً قانونياً حمائياً مقابل سلطات الدولة، وتمنح الحقوق نوعاً من الحصانة تتمثل في منع الاعتداء عليها، أو إلغائها، أو تعديلها، أو تقييدها. والقواعد الضامنة لحقوق الإنسان ترتبط أيضاً بمجموعة الضمانات القانونية. أي كفالة حقوق الإنسان بموجب نصوص قانونية تتخذ مكانها في دستور الدولة، والقوانين ذات الصلة مثل قانون العقوبات أو القانون الإداري. وهذه الحماية تمنح المواطن السند القانوني للمطالبة بالحق، وتحدد مشروعية تصرفات السلطات، وتشكلُ في بعد آخر تقييداً لها في إصدار القرارات، والتي قد تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان المرسخة دستورياً. وعليه تبحث هذه الدراسة بالشرح والتحليل القواعد الضامنة لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي – الصادر في ١١ تشرين الثاني ١٩٦٢– في ضوء أبعادها القانونية والموضوعية.

الكلمات الدالة: الدستور – الحقوق والحريات – القانون الدستورى – الضمانات – ممارستها – سلطات الدولة – الحصانة – قانون العقوبات – الحماية – حقوق الإنسان – السند القانوني .

Abstract :

Public rights and freedoms are among the main topics that the jurisprudence of constitutional and international law has dealt with in explanation and analysis. Rights and freedoms are not achieved in

(ISSN: 2356 - 9492)

terms of their legal and objective dimension except by being surrounded by a set of guarantees and mechanisms that ensure their exercise and respect and the prevention of abuse, and which act in their entirety to the concept of protection. The constitution guarantees the guarantee of human rights through a set of rules, mechanisms, and legislative and executive means that guarantee respect for human rights and fundamental freedoms in legislation and in practice.

It grants the individual citizen a protective legal status against the authorities of the state, and grants rights a kind of immunity represented in preventing abuse, abolishing, modifying, or restricting them. Norms guaranteeing human rights are also linked to a set of legal guarantees. That is, guaranteeing human rights under legal provisions that take their place in the state constitution, and related laws such as the Penal Code or the Administrative Law. This protection gives the citizen the legal basis to claim the right, determines the legality of the actions of the authorities, and constitutes, in another dimension, a restriction for them in issuing decisions, which may constitute a violation of the constitutionally enshrined human rights. Accordingly, this study discusses with explanation and analysis the rules guaranteeing human rights in the Kuwaiti Constitution - issued on November 11, 1962 - in the light of its legal and objective dimensions.

Key words:

Constitution - rights and freedoms - constitutional law - guarantees - their exercise - state powers - immunity - penal law - protection - human rights - legal authority.

مقدمة :

لطالما كان موضوع الحقوق الأساسية للإنسان وكيفية حمايتها من أكثر المواضيع مناقشة، سواء على المستوى الداخلي أو الدولي. وهذا الوضع ازداد بشكل ملحوظ بعد الحرب العالمية الثانية بعد تأسيس الأمم المتحدة وإصدار العديد من المواثيق الدولية في هذا الإطار، حيث أن المجتمع الدولي وجد نفسه بحاجة إلى وضع أسس واضحة تحدد بشكل صريح الحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم، وتقدم آليات لحمايتها ضد أي عمل يرتكب ويمس بها. هذه الضمانات الموجودة على المستوى الدولي لم تصل بالطبع إلى النتيجة المرجوة منها، فالانتهاكات مازالت ترتكب في الكثير من الدول. فمهما وجد من

آليات ووسائل دولية تهدف إلى تحقيق نوع من الحماية، وإيجاد توافق دولياً في هذا المجال، ففي نهاية المطاف المعول عليه هي الحماية المتوفرة على المستوى الداخلي لكل دولة، والمنصوص عليها في الدساتير والقوانين، والتي يفترض ضمانه وإنفاذها من خلال الجهات القضائية المستقلة.

ونجد أن الحقوق والحريات العامة من أهم الموضوعات التي تتناولها دراسات القانون الدستوري والأنظمة السياسية، والحق لدى فقهاء القانون هو تلك الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخول لشخص على سبيل الإنفراد والاستئثار التسلط على شئ بمعنى إختصاص الشخص بقيمة معينة وحده دون غيره ، وينبغي أن يكون الإستئثار – وهو جوهر الحق – مستندا إلى القانون . والتصرف في الحق مشروط بعدم الإضرار بالغير . أما الحرية فهى الرخصة والإباحة للقيام بكل مالا يحظره القانون ، فهى رخصة للحصول على الحق فحرية التملك رخصة أما الملكية ذاتها فحق .

والحقوق والحريات العامة عرفتها المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في ١٧٨٩م بأنها : 'القدرة على إتيان كل عمل لا يضر بالآخرين'[(١)]، وطبقا لذات الإعلان فإن الحدود المفروضة على تلك الحرية لا تجوز إلا بقانون، فالحرية إذا: هي تقييد إرادي بالنظام كما يقرره القانون، والخضوع الإرادي للنظام هو الذي يميز الحرية عن الفوضى، والسيادة بالنسبة للدولة بمنزلة الحرية بالنسبة للفرد، فالدولة لها سيادتها كذلك الفرد له سيادته الشخصية وهي حريته.

وفي الحكومة الديمقراطية يكون الشعب هو صاحب السيادة ومصدر السلطات بمعنى أن إرادته هى الإرادة العليا التي لا توجد إرادة تساويها أو تعلو عليها داخل الدولة .

وقد كفل الدستور الكويتي للمواطنين الحقوق والحريات المعترف بها للمواطنين في دساتير البلاد الديمقراطية، وقد تعرضت نصوص الدستور الكويتي إلى تلك الحقوق

(١) تنص المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان الصادر في عام ١٧٨٩ على أنه: "الحرية هي أن يمارس الفرد كل ما يحلو له شريطة ألا يكون في ذلك ضرر للآخرين، ومن هنا فإن ممارسة كل إنسان لحقوقه الطبيعية لا حد لها إذا عاقت أفراد المجتمع الآخرين عن التمتع بالحقوق نفسها. ومن ثم فهذه الحدود لا يرسمها إلا القانون".

(ISSN: 2356 - 9492)

والحريات بإشارات مباشرة وغير مباشرة ، فديباجة الدستور تنص على إرساء دعائم ما جبلت عليه النفس العربية من إعتزاز بكرامة الفرد، وهذا ما أكدته أيضا المادة (٢٩) عند إشارتها إلى الكرامة الإنسانية وتساوي الناس فيها(٢).

وعليه تبحث هذه الدراسة بالشرح والتحليل القواعد الضامنة لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي – الصادر في ١١ تشرين الثاني ١٩٦٢– في ضوء أبعادها القانونية والموضوعية.

وتأسيساً على ما تقدم فسوف تسعى هذه الدراسة بالشرح والتحليل إلى بيان حقوق الإنسان في الدستور الكويتي، وسندها التشريعي، والمادي، والضمانات الحمائية الدستورية التي تكفل منع الاعتداء عليها، وبيان العناصر الإجرائية، والموضوعية، والتي تتمثل في القواعد الضامنة لحقوق الإنسان.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تقرر أحكام الدستور الكويتي مجموعة من الضمانات بهدف توفير الحماية الدستورية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، وتتضمن مجموعة من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم، وعلاقة سلطات الدولة بالمواطن لغايات منح المواطن مركزاً قانونياً مقابل سلطات الدولة على وجه الدوام مع اتصافها بصفة الثبات القانوني. لذا تنصب هذه الدراسة تركيزاً على البحث في إقامة علاقة متوازنة، ومرضية بين متطلبات السلطة، ومتطلبات الحرية وفقاً لأحكام الدستور الكويتي.

وتأسيساً عليه تكمن مشكلة الدراسة في بيان الحماية الدستورية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في ضوء أحكام الدستور الكويتي من خلال القواعد الضامنة لهذه الحماية.

ثالثاً: أهمية الدراسة:

(٢) تنص المادة (٢٩) من الدستور الكويتى الصادر عام ١٩٦٢ على أنه: "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".

تكمن أهمية الدراسة في بيان حقوق الإنسان المرسخة في الدستور الكويتي واستقراء ابعادها القانونية، والموضوعية، وتحديد نظام ضماناتها، وترسيخها مركزاً قانونياً للمواطن الكويتي. وتكمن أهمية الدراسة أيضاً في بيان خصائص نظام الحماية الدستورية لهذه الحقوق والحريات، واستخلاص الدعائم القانونية لهذا النظام في ضوء تحليل الأحكام الدستورية ذات الصلة. وتكمن أهمية الدراسة أيضاً في استقراء مدى نجاح نظام الحماية المرسخ في الدستور الكويتي للحقوق والحريات الأساسية على المستوى التشريعي، وعلى المستوى التطبيقي.

وتكمن أهمية الدراسة أيضاً في استفادة الفئات التالية، منها:

١- المنشغلون في الوظيفة الحكومية في دولة الكويت.

٢- الباحثون في مجال القانون الدستوري.

٣- الباحثون في مجال حقوق الإنسان على المستوى الوطني.

٤- المهتمون بقضايا حقوق الإنسان على المستوى الوطني والإقليمي.**رابعاً: رابعاً:** منهج الدراسة:

تستخدم هذه الدراسة المنهج الوصفي والتحليلي في معرض بيان القواعد الضامنة للحقوق والحريات الأساسية في ضوء أحكام الدستور الكويتي. حيث تستخدم الدراسة المنهج الوصفي في توصيف الدستور الكويتي، وتوصيف حقوق الإنسان وأبعادها القانونية، والموضوعية، وبيان نظام القواعد الضامنة لحقوق الإنسان، وتوصيف خصائصه، وطبيعته القانونية.

وتستخدم الدراسة أيضاً المنهج التحليلي من خلال استخراج القواعد الدستورية الضامنة لحقوق الإنسان التي ترسخ الحماية للحقوق، ومن ثم قراءة ما تحتويه من دعائم قانونية للحماية.

هذا المنهج يستلزم دعم وإسناد الافتراض النظري بوجود نظام القواعد الضامنة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في الدستور الكويتي من خلال المعالجة التحليلية، والأخذ ببعض أحكام الدستور الكويتي، والتي تؤدي إلى موضوعية الحكم.

خامساً: خطة الدراسة:

(ISSN: 2356 - 9492)

وفي ضوء ذلك، فسوف نقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، على النحو الآتي:

المبحث الأول: حقوق الإنسان المرسخة في الدستور الكويتي.

المبحث الثاني: طبيعة القواعد الضامنة لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي.

المبحث الأول

حقوق الإنسان المرسخة في الدستور الكويتي

تمهيد وتقسيم:

ان حقوق الإنسان تتعلق بكيان الفرد وكرامته، وهي مصدر القيمة الإنسانية وكذلك هي من الأسباب الرئيسية للتقدم والرقي نحو المثل العليا، وأن كفالة هذه الفئة من الحقوق هي بمثابة السياج الذي يحيط بالفرد لحمايته لذا كفل الدستور الكويتي الحقوق والحريات في المواد (٢٧ – ٤١)، وذلك ضمن الباب الثالث من الدستور والذي يحمل عنوان"الحقوق والواجبات العامة". ولكن الحقوق والحريات التي أشارت إليها مواد هذا الباب ليست هي الوحيدة التي كفلها الدستور، وإنما هناك مواد أخرى تتناول بالتنظيم حقوقاً أخرى كحق الانتخاب، الذي نظمته المادة (٨٠) من الدستور الكويتي. وكذلك الحقوق الاقتصادية، والاجتماعية التي تناولها بالتنظيم والحماية الباب الثاني من الدستور تحت عنوان "المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي".

والدستور في تنظيمه للحقوق والحريات العامة لا يقف منها موقفاً موحداً فهناك حقوق يكفلها بشكل مطلق، ولا يسمح بالمساس بها، وهناك حقوق يترك أمر تنظيمها وممارستها للقوانين[٣].

لذا يتناول الباحث في هذا المبحث حقوق الإنسان في الدستور الكويتي في مطلبين:

المطلب الأول: ماهية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للدستور الكويتي .

المطلب الأول

ماهية حقوق الإنسان

(٣) د. عادل الطبطبائي: القانون الدستوري في دولة الكويت، دار البكر للنشر، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٩, ص ٧٨.

انطلق الفقهاء والباحثون المهتمون بموضوع الحقوق والحريات العامة(٤)، من أفكار متعددة في تعريف حقوق الإنسان(٥)، وتعددت التعاريف تبعاً لتعدد تلك الأفكار وتباينها، لذلك يصعب إيجاد تعريف جامع ومحدد لحقوق الإنسان لسببين هامين: الأول ؛ يعود إلى غموض المفهوم، والثاني؛ يعود إلى إضفاء الصيغة السياسية على حقوق الإنسان. وبرغم ذلك فقد عُرِّفت حقوق الإنسان :" أن يكون الفرد قادراً على التصرف في شؤون نفسه وفي كل ما يتعلق بذاته، آمنا من الاعتداء عليه، في نفسٍ أو كرامةٍ، أو مال، أو أي حق من حقوقه على أن لا يكون في تصرفه عدوان على غيره "(٦). وعُرِّفت حقوق الإنسان بأنها؛ " حق الفرد في أن يأمن على نفسه وماله وعرضه من ناحية أولى(٧)، وأن يتنقل داخل البلاد وخارجها دون قيود من ناحية ثانية، وأن يمنع دخول الغير لمسكنه دون إذنه إلاّ في الأحوال التي يبينها القانون"(٨). وعُرِّفت أيضا بأنها؛ " مجموعة من الحقوق والحريات التي تستهدف حماية الإنسان في ذاته سواء من الجانب المادي، الذي

(٤) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٥٠.

(٥) الإنسان يتمتع بحقوق طبيعية أصلية، وهي التي نشأت معه منذ الخلق الأول وتطورت مع تطور الحضارة، وهي تبعًا لذلك يجب أن تثبت لكل إنسان في كل زمان ومكان، لمجرد كونه إنسانًا يتميز عن سائر الكائنات الأخرى. أنظر: د. صبحي المحمصاني: "أركان حقوق الإنسان"، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩، ص ٩٨؛ ولمزيد من التفاصيل حول ماهية حقوق الإنسان: د. أبو اليزيد على المتيت: "حقوق الإنسان الأساسية ومبدأ سيادة القانون"، مجلة المحاماة، العدد الثامن، السنة ٤٨، أكتوبر ١٩٦٨.

(٦) د. عبد الحكيم العيلي: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، دار المجد، الكويت، ٢٠١١، ص١٥٩ ـ ١٦٠؛ د. عبد اللطيف بن سعيد الغامدي: حقوق الإنسان في الإسلام، جامعة الكويت، ٢٠١٩، ص١٣٨ و١٣٩.

(٧) في ذات المعنى: د. حسن صادق المرصفاوي: "حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المصري"، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالإسكندرية في الفترة من ٩-١٢ أبريل سنة ١٩٨٨، ص٤٧.

(٨) د. عبد الحميد متولي: القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٥٣.

(ISSN: 2356 - 9492)

يتصل أساسا بجسم الإنسان، أم من الجانب المعنوي، الذي يتعلق بالنشاط الذهني أو الفكري للإنسان ".

ويذهب جانب من الفقه إلى القول: " يُقصد بحقوق الإنسان تلك الحقوق الضرورية لحياة الإنسان وكيانه ووجوده يحق الفرد في حرية التنقل داخل الدولة وخارجها وحق الأمن بحمايته من كل توقيف أو معاقبة، إلاّ في الأحوال المعينة التي ينص عليها القانون"(٩).

وعرّفوها بأنها: "هي حقوق أساسية، تتلخص بالسلامة الجسمية والحق في الحياة من تغذية وسكن وصحة، وحق الإنسان بتنقلاته الحرة "(١٠). وعُرِّفت كذلك بأنها: " تلك الحقوق التي يراد بها أن الفرد لا يكون مقيداً في غدوه ورواحه ولا يُحبس إلاّ وفقاً لأحكام القوانين"(١١). كما عُرفت بأنها "هي ما كان لصيقا بالفرد ونتيجةً لجهوده الشخصية لذاته. أو هي: " الحقوق اللصيقة بالإنسان كونه أوصى مثل حق الفرد في الذهاب والإياب، والتنقل بحرية داخل البلاد، والخروج منها إذا أراد، وكذلك حقه في الأمن، وعدم القبض عليه أو حبسه إلاّ بمقتضى القانون، وفي الحدود التي يقررها". ويعرفها الفقه الليبرالي" تلك الحقوق التي تنصب على مقومات وعناصر الشخصية في مظاهرها المختلفة، بحيث تعبّر عمّا للشخص من سلطات مختلفة، وإرادة على هذه المقومات وتلك العناصر بقصد تنمية هذه الشخصية، وحمايتها أساساً من اعتداء الأفراد، أو أشخاص آخرين"(١٢).

ويميل الباحث إلى هذا التعريف، حيث أرى أنه أورد الحقوق بمعناها الدقيق، أي إلى ما ترتكز عليه الشخصية الإنسانية من مقومات مادية ومعنوية على السواء، والى ما يتعلق بنشاط

(٩) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظام الدستوري اللبناني، دار الحكمة، ٢٠١٠، ص٣٦٩.
(١٠) د. أدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري، ط١، دار العلم للملايين، ٢٠٠٨ ص٨٦٠.
(١١) د. حسن أبو السعود: القانون الدستوري، مطبعة الجزيرة، بغداد ، ٢٠١٨، ص٤٩٢.
(12) Sébastien van drooghen broeck:
- La Convention européeme des droits de l'homm – Trois années de jurisprudence (2002-2004), Articles 1 à 6, vol. 1, Les dossiers du «Journal des tribunaux», no 57 , Bruxelles, Larcier, 2006, p. 43.

الشخصية ذاتها، وما يستوجبه من حمايتها. وهو مختلف عن جميع التعاريف، حيث أنها لم تحوي كل عناصر حقوق الإنسان، بل تضمنت جزءً منها.

وتأتي حقوق الإنسان في أولوية واجبات الدولة، التي ينبغي حمايتها لكونها ضرورية للتمتع، حيث إنها تمثل الأساس الذي تنطلق منه حياة الإنسان؛ ولا قيمة بدون إقرار حق الفرد في التنقل، وفي عدم جواز القبض عليه، أو حبسه أو إبعاده بدون مسوّغ قانوني(١٣).

فحقوق الإنسان، بأبعادها المختلفة، قوام حياة الإنسان، وأساس كيانه المعنوي وتفاعله مع ظروف مجتمعه، ومعطيات حياته. وكلما كانت هذه الحقوق مصانةً ومكفولاً تحققها، كان عطاء الإنسان أكبر وازدهار المجتمعات أعظم، في حين أن المساس بهذه الحقوق، أو التضييق عليها، أو مصادرتها، يعطِّل ملكات الإنسان، ويوقف حركته، ويهز ثقته بنفسه وبمجتمعه ومحيطه، ويحيله في النهاية إلى مجرد كائن مسلوب الإرادة(١٤). لذا لا يجوز أن يكون الفرد محلاً لأيةِ إجراءاتٍ من شأنها تهديد الإنسان بالإيذاء المادي أو ترويعه، وخاصة من جانب السلطات العامة في الدولة، ما لم ينص الدستور على خلاف ذلك(١٥).

في نطاق حقوق الإنسان، يمثل الأفراد فيها صفة الدائن، باعتبارهم تنازلوا للدولة عن حقوقهم اللصيقة بهم، وذلك وفقاً لنظرية العقد الاجتماعي، وتمثل الدولة صفة المدين باعتبارها تضمن لهم حماية هذه الحقوق، وإن هذه الحقوق تستوجب الدفاع عن الفرد ضد تدخل السلطة العامة في بعض المجالات، ولهذا سُميت بأنها حقوق دفاعية، وهذا التدخل لا تبرره إلاّ المصلحة العليا للمجتمع، وهو مبدأ استثنائي، يجب عدم التوسع فيه.

(١٣) د. ثروت بدوي: أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م، ص٤٨.

(١٤) د. نعيم عطية: الحريات العامة، محاضرات بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م، ص٣٢.

(١٥) د. سامي جمال الدين: الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٤٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

وتختلف حقوق الإنسان في درجاتها إلى حقوق شخصية، وفكرية، واجتماعية، واقتصادية، وثقافية فحقوق الإنسان الشخصية مثلاً تختلف عن حقوق الإنسان وحرياته العامة(١٦)، حيث أن الأولى تُنشئ اهتماماً بحماية الشخصية الإنسانية من الاعتداءات التي يوقعها بها الأفراد، أو السلطة في الدولة الواحدة، بالاستناد إلى التشريع المحلي الذي يضمن هذه الحماية، أي أن حمايتها من كل اعتداء هو واجب وطني. في حين أن حقوق الإنسان وحرياته العامة، فقد تُثبَّت للإنسان باعتبارها ضرورية من أجل الحفاظ على الكرامة والحرية والسلام والأمن في جميع بلدان العالم، وأنَّ صيانتها من الاعتداء هو واجب عالمي، فهي تخاطب حقوق الإنسان في العالم أجمع، وخاصةً الدول وأشخاصها، باعتبارهم هم المعنيين بتوطيد وتأمين حماية هذه الحقوق بينما حقوق الإنسان الشخصية تخاطب الأفراد في علاقتهم مع بعضهم، من جهة، وعلاقتهم مع السلطة، من جهة أُخرى(١٧).

مما تقدم يتضح أن مفهوم حقوق الإنسان هي؛ أنها حقوق يتمتع بها الإنسان كونه شخص أدمي وتمنحه مركزاً قانونياً مقابل سلطات الدولة وهي أن يشعر الإنسان بكرامته وبوجوده كإنسان، فلا يُعتدى على حياته، ولا يُقبض عليه، أو تُقيّد حركته، إلاّ في الحالات التي يبيّنها القانون، كما أن له حق التنقل والحركة والذهاب والإياب داخل البلاد وخارجها دون قيود، وأن لا يُعتدى عليه بتعذيب، ولا تُمتهن مشاعره، ولا تُخترَق حياته الخاصة(١٨).

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للدستور الكويتي

(١٦) د. حسن صلاح اللبيدي: الصياغة الأصولية لحقوق الإنسان وإجراءات حمايتها في الإسلام، مجلة القضاة، المجلد الأول، يناير- يونيه ١٩٨٦م، ص١١٤٧.

(١٧) د. عبد الحميد متولى: القانون الدستوري والنظم السياسة، مصدر سابق، ص١٥٠وما بعدها.

(١٨) د. محمد محمد الدسوقي الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون تاريخ، ص٢٩.

Jerry Berman & Deirdre Mulligan: Privacy in the Digital Age, Nova Law Review. Volume23. No2, Winter 1999, The Internet and Law. P4.

المصدر الأول للقواعد الدستورية في الكويت هو الوثيقة الدستورية التي وضعها المجلس التأسيسي المنتخب من الشعب الكويتي، وصدق عليها الأمير الراحل عبد الله السالم الصباح وأصدرها عام ١٩٦٢. وتسمى هذه الوثيقة الرسمية بـ " دستور دولة الكويت".

وتتكون الوثيقة الدستورية الكويتية من (١٨٣) مادة موزعة على أبواب خمسة: ففي الباب الأول تناول المشرع الدستوري الأحكام الخاصة بالدولة، وشئون الحكم وخصص الباب الثاني للمقومات الأساسية للمجتمع الكويتي. أما الباب الثالث فقد تناول بالتنظيم الحقوق الواجبات العامة. ونظم الباب الرابع السلطات العامة في الكويت. أما الباب الخامس والأخير فقد خصص للأحكام العامة وبعض الأحكام المؤقتة التي اقتضتها ظروف النظام الدستوري الجديد وقت صدور الدستور(١٩).

والقوانين الأساسية هي تلك التي تعالج موضوعات تعتبر بطبيعتها وجوهرها دستورية، أي أنها تنظم بعض المسائل المتعلقة بنظام الحكم في الدولة.

ولقد سارت بعض الدول على إخراج بعض الموضوعات من الوثيقة الدستورية ذاتها، وتضمنتها قوانين تصدر من السلطة التشريعية، وذلك لاعتبارات فنية وسياسية.

وترجع الاعتبارات الفنية إلى فكرة أن تقتصر الوثيقة الدستورية على الأحكام والمبادئ العامة، دون الدخول في الأحكام التفصيلية التي قد تنوء الوثيقة الدستورية بحملها، مع أنه يمكن أن تترك إلى القوانين العادية.

أما الاعتبارات السياسية فتتمثل في الرغبة أن تترك للمشرع العادي مهمة تنظيم بعض المسائل وفقاً للظروف، والعوامل السائدة وقت إصدار القانون.

سار الدستور الكويتي في اتجاه تبني أسلوب القوانين الأساسية ويمكن أن يميز نوعين من هذه القوانين يعرفهما الدستور:

يتمثل النوع الأول من: القوانين الأساسية، وهي القوانين التي يرفعها المشرع الدستوري إلى مرتبة الدستور ذاته، وبحيث لا يمكن تعديلها إلا بذات الطريقة التي يعدل

(١٩) للمزيد أنظر، دستور دولة الكويت الصادر في عام ١٩٦٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

بهـا الدسـتور. وهـذا مـا تطلبـه المشـرع الدسـتوري الكـويتي فـي المـادة (٤ ف ٥) مـن الدستور[٢٠].

إن قانون توارث الأمارة اخذ مرتبة الوثيقة الدستورية ذاتها وبذلك لا يجوز لمجلس الأمة أن يعدل أحكامه بقوانين عادية، أو بقوانين ذات إجراءات أقل شدة من إجراءات أقل شدة من إجراءات تعديل الوثيقة الدستورية.

وإذا كان قانون توارث الأمارة يأخذ مرتبة نصوص الدستور ذاتها، فينبغي إذن، في حالة حدوث تعارض بين نص في الدستور، ونص أخر في هذا القانون، أن يعالج الخلاف كما لو كان خلافاً بين نصوص الدستور ذاته[٢١].

ويتمثل النوع الثاني من: القوانين الأساسية التي يعرفها الدستور الكويتي في القوانين التي لم ينص المشرع الدستوري على إجراءات معينة لإصدارها وتعديلها، ومن ثم فإن هذه القوانين تصدر وتعدل بالطرق التي تصدر وتعدل بها القوانين العادية، سواء كانت تطبيقاً لنص دستوري، أو كانت صادرة تلقائياً من السلطة التشريعية[٢٢].

وإذا كان هذا النوع من القوانين الأساسية يأخذ مرتبة القوانين العادية، فلا يجوز له إذن ان يتضمن نصاً يخالف أحكام الدستور، أو الأحكام الواردة في القوانين الأساسية والتي اتبع في إصدارها اتخاذ إجراءات خاصة. غير أنه يجوز للسلطة التشريعية أن تعدل الأحكام الواردة في هذا النوع من القوانين الأساسية وذلك بالطريقة العادية لتعديل القوانين.

ومن أمثلة القوانين الأساسية التي تحتل مرتبة القانون العادي في الكويت القانون رقم (٣٥) لسنة ١٩٦٢ الخاص بانتخاب أعضاء مجلس الأمة تطبيقاً للمادة (٨٠) من

(٢٠) المادة الرابعة من الدستور الكويتى والتى تنص على: " .... ينظم سائر الأحكام الخاصة بتوارث الأمارة بواسطة قانون خاص يصدر خلال سنة من تاريخ العمل بالدستور، وتكون له صفة دستورية بحيث لا يجوز تعديله إلا بالطريقة المقررة لتعديل الدستور".

(٢١) د.عبد العزيز الرشيدى: تاريخ الكويت الحديث, الطبعة الثانية, منشورات دار الحياة, الكويت, ٢٠١٠, ص ٧٨.

(٢٢) د. عثمان عبد الملك الصالح: النظام الدستورى والمؤسسات السياسية في الكويت، الطبعة الثانية، الكويت، مؤسسة دار الكتب، ص١٥٥.

الدستور، والقانون رقم (١٥) لسنة ١٩٦٢ الخاص بتحديد مرتبات الوزراء تطبيقاً لنص المادة (١٢٤) من الدستور، والقانون رقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ الخاص بإنشاء المحكمة الدستورية تنفيذاً لنص المادة (١٧٣) من الدستور، والقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٨١ الخاص بإنشاء دائرة إدارية في المحكمة الكلية تتولى في الخصومات الإدارية، وذلك تطبيقا لنص المادة (١٦٩) من الدستور[٢٣].

والدستور الكويتي هو دستور مكتوب ومحدد الاجهزة الدستورية، ورسم حدود اختصاصات السلطات العامة، وتحدد حقوق وحريات الأفراد، وتوضيح الفلسفة الاقتصادية والاجتماعية التي تبناها الدستور. ولقد كان اتباع الكويت لأسلوب الدستور المكتوب ضرورياً، بحكم كونها حديثة الاستقلال، ولم تكن هناك أعراف دستورية يمكن الاستناد عليها في تنظيم شؤون الحكم[٢٤].

والدستور الكويتي تضمه وثيقة دستورية صدرت بتاريخ ١٩٦٢/١١/١١ ونشرت بالجريدة الرسمية في اليوم التالي. ويكمل هذه الوثيقة الدستورية قانون توارث الإمارة رقم (٤) لسنة ١٩٦٤، والذي يستند إلى المادة الرابعة من الدستور، وذلك لأن الدستور لم يشأ أن يتضمن كل الأحكام المتعلقة بتوارث الأمارة من جهة، وإنما ترك بعضا منها إلى قانون يصدر من السلطة التشريعية، وتكون له صفة دستورية.

وبعد إعلان استقلال الكويت، على إثر إلغاء المعاهدة المبرمة بينها وبين بريطانيا عام ١٩٦١، أصدر الأمير الراحل الشيخ عبد الله السالم الصباح، مرسوماً أميرياً تضمن الدعوة لأجراء انتخابات عامة لاختيار أعضاء المجلس التأسيسي المكلف بوضع مشروع دستور للبلاد.

(٢٣) د. عادل الطبطائي, مصدر سابق, ص ١٣٨.
(٢٤) ذات الموضع السابق, ص ١٦٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

وبعد إتمام عملية الانتخاب عشرين شخصاً لعضوية المجلس التأسيسي، جرى تشكيل هذا المجلس من الأعضاء المنتخبين بالإضافة إلى الأعضاء بحكم وظائفهم وهم الوزراء[٢٥] .

وبعد أن جرى إعداد مشروع الدستور المقترح، ناقشه المجلس التأسيسي خلال سبع جلسات، كما خصص جلستين لمناقشة وإقرار المذكرة التفسيرية المتممة لنصوص الدستور، وعند التصويت على المشروع من قبل المجلس، أعلن الوزراء المعنيون بحكم وظائفهم امتناعهم عن التصويت على المشروع المقترح رغبة منهم في أن يتركوا الأمر للأعضاء المنتخبين من قبل الشعب وحدهم، ورغم أن القانون رقم (١) لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال يجعل الوزراء أعضاء بالمجلس لهم وعليهم ما لسائر الأعضاء المنتخبين من حقوق وواجبات. ورفع المشروع الذي وافق عليه المجلس ومذكرته التفسيرية إلى سمو الأمير الراحل عبد الله السالم الصباح، فصدق عليه في ١١ نوفمبر ١٩٦١. ورغم أن سموه رحمه الله كانت لديه بعض الملاحظات حول بعض النصوص، إلا أنه أثر الموافقة على المشروع بالصورة التي أقرها المجلس التأسيسي، دون إدخال أي تعديل عليه[٢٦].

يُرى جانب من الفقه[٢٧] أن الدستور الكويتي قد وضع عن طريق الجمعية التأسيسية، إذ ان مشروع الدستور قد صوت عليه الأعضاء المنتخبون من قبل الشعب دون مشاركة من الأعضاء المعنيين، ولذلك يعتبر الدستور ثمرة مشاركة الوزراء في مناقشة نصوص المشرع، طالما أنهم اثروا الامتناع عن التصويت[٢٨].

---

(٢٥) كان ثلاثة من الوزراء قد جمعوا بين عضويتهم في المجلس ووضعهم كوزراء، مما يجعل العدد الإجمالي لأعضاء المجلس (٣١) عضواً بدلاً من (٣٤)، حيث كان عدد الوزراء آنذاك أربع عشرة وزيراً.

(٢٦) د. عادل الطبطبائي، مرجع سابق، ص ٤١٣.

(٢٧) د. إبراهيم على إسماعيل: القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الكويتي ودسايتر الدول العربية الأخرى، منشورات جامعة الكويت، ٢٠٠٩، ص ١٢٩.

(٣) د. عثمان خليل عثمان, دستورية دولة الكويت، مجلة العربى، العدد الخمسون، يناير ١٩٦٣، الكويت، ص٢٣ وما بعدها؛ د. ثروت بدوى: مرجع سابق، ص٥٣؛ د. مرغني شمس: القانون

وينتهي هذا الرأي إلى أن الدستور الكويتي وإن كان من الناحية النظرية قد وضع بطريقة العقد، إلا أنه الناحية العملية قد وضع بطريقة الجمعية التأسيسية.

ولا يسلم الرأي الغالب في الفقه بهذا الاتجاه[٢٩]، حيث يرى أن الدستور الكويتي وضع بطريقة العقد، بدليل أن المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال قد سجلت صراحة معنى التعاقد والمشاركة فقررت أن: " يقوم المجلس التأسيسي بإعداد دستور يبين نظام الحكم على أساس المبادئ الديمقراطية المستوحاة من واقع الكويت وأهدافها، ويجب أن ينتهي المجلس من هذه المهمة خلال سنة من اول يوم انعقاد له. ويعرض الدستور الذي يوافق عليه المجلس على الأمير للتصديق عليه وإصداره[٣٠]. كما ان ديباجة الدستور أشارت إلى تصديق الأمير على مشروع الدستور الذي أعده المجلس التأسيسي وذلك عندما نصت على انه: (.... بعد الاطلاع على القانون رقم (١) لسنة ١٩٦٢ الخاص بالنظام الأساسي للحكم في فترة الانتقال، وبناء على ما قرره المجلس التأسيسي، صدقنا على هذا الدستور وأصدرناه). وقد أكدت هذا المعنى المذكرة التفسيرية للدستور التي ذكرت، تعليقاً على المادة (١٧٤) الخاصة بكيفية تعديل الدستور بأن (لا يكون تعديل الدستور إلا برضاء الجهتين اللتين تعاونتا من قبل في وضعه، الأمير والأمة، وعبرت عن هذا التراضي ديباجة الدستور عندما نصت على صدور الإرادة الأميرية بالتصديق عليه وإصداره بناء على ما قرره المجلس التأسيسي).

ويتضح من ذلك أن الشعب عبر ممثليه في المجلس التأسيسي قد شارك الأمير في وضع الدستور، وأن جهد أي منهما منفرداً، لم يكن كافياً ليكتب للدستور أن يرى النور، وإنما هو ثمرة العمل المشترك بين تصويت أعضاء المجلس التأسيس، وتصديق الأمير عليه.

الدستوري، دراسة مقارنة بين المبادئ والأنظمة السياسية المعاصرة وبعض المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، عالم الكتب، ١٩٩٨، ص ٤٨.

(٢٩) د. عثمان خليل عثمان: ذات الموضع السابق، ص٢٧.

(٣٠) انظر المادة الأولى من النظام الاساسي للحكم, منشورات في كتاب التشريعات الكويتية منذ عام ١٩٦٠-١٩٨٢, أصدار جامعة الكويت ١٩٩٧, ص٤١٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

ومن ناحية أخرى لا يمكن القول إن الدستور الكويتي قد وضع عن طريق الجمعية التأسيسية، حيث أن طريقة الجمعية التأسيسية تستوجب أن يصبح مشروع الدستور المعد من قبل المجمعية المنتخبة لهذا الغرض، نافذاً بمجرد الانتهاء من إعداده، ودون الحاجة لتصديق جهة أخرى عليه سواء كانت هذه الجهة هي الحاكم أم الشعب، فالطرق الحديثة لوضع الدساتير تستبعد أي دور للحكام في عملية وضع الدساتير، فالشعب قد فوض ممثليه في الجمعية التأسيسية لوضع مشروع الدستور بأسمه ونيابةً عنه. أما في حالة الدستور الكويتي فمن الواضح أن تصديق الأمير على المشروع يعد شرطاً أساسياً لصيرورته نافذاً وقابلاً للعمل به، ولا يكفي لذلك موافقة أعضاء المجلس التأسيسي على المشروع، لأن هذا المجلس لم يكن يملك الكلمة النهائية في شأن إقرار الدستور المقترح(٣١) .

وإلى جانب هذه الحجج القانونية التي تسند الرأي القائل بأن الدستور الكويتي قد وضع بطريق العقد، توجد بعض الحجج السياسية التي تدعمه وتشد أزره. مؤداها أن حياة الكويت في جميع مراحلها التاريخية قبل العمل بالدستور كانت حياة أسرة واحدة يتعاون فيها الحاكم والمحكوم، وكان الباب مفتوحاً للرأي والمشورة، وكان التعاون رائد الجميع، مما اوجد بوادر للشورى شارك فيها الطرفان قبيل الدستور. وهذا ما يؤكده أن هذه البيئة بيئة تعاقد، وليست بيئة أمر ينفرد احد الطرفين بفرضه على الأخر(٣٢).

ومن جانب أخر، فإن أمير البلاد هو الذي أبرز معاهدة الاستقلال سنة ١٩٦١ بسلطته المطلقة آنذاك، آثر فور ذلك الاستقلال أن يتجه بخطى سريعة نحو إيجاد مجلس تأسيسي منتخب لوضع دستور للبلاد، ومع مشاركة هذا المجلس في الحكم بوصفه سلطة تشريعية أيضاً خلال فترة الانتقال التي حدد لها عام واحد. وبذلك تم وضع الدستور في ظل هذه المشاركة، وعلى أساس تلك الرغبة السامية التي عبرت عنها ديباجة المرسوم الأميري رقم ١٢ المؤرخ في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٦١ (٣٣).

(٣١) د. عبدالله الحاكم: من هنا بدأت الكويت، المطبعة العمومية، الكويت، ٢٠٠٩، ص ١٨.
(٢) د.عادل الطبطبائي: مرجع سابق, ص ٣٦٢.
(٣٣) د. عثمان خليل: مرجع سابق، ص ٣٧.

وتنص المادة (١٧٤) من الدستور على انه للأمير ولثلث أعضاء مجلس الأمة حق اقتراح تنقيح هذا الدستور بتعديل أو حذف حكم أو أكثر من أحكامه، أو بإضافة أحكام جديدة إليه. فإذا وافق الأمير وأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة على مبدأ التنقيح وموضوعه، ناقش المجلس المشروع المقترح مادة مادة، وتشترط لإقراره موافقة ثلثي أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، ولا يكون التنقيح نافذاً إلا بعد تصديق الأمير عليه وإصداره، وذلك بالاستثناء من حكم المادتين ٦٥، ٦٦ من هذا الدستور، وإذا رفض اقتراح التنقيح من حيث المبدأ أو من حيث موضوع التنقيح فلا يجوز عرضه من جديد قبل مضي سنة على هذا الرفض. ولا يجوز اقتراح تعديل هذا الدستور قبل مضي خمس سنوات على العمل به.

وتنص المادة (١٧٥) على أن: الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة.

ويتضح للباحث من هذه النصوص الثلاثة أن دستور الكويت يتطلب إجراءات صعبة ومعقدة غير مطلوبة لوضع أو تعديل القوانين العادية، كما أن هناك حدوداً يجب أن يقف عند أبوابها التعديل فلا يجوز له أن يطرقها.

اقتراح تعديل الدستور:

أعطى الدستور الحق في اقتراح تعديل الدستور إلى كل من السلطة التنفيذية بناء على اقتراح من الأمير، وإلى السلطة التشريعية بناء على طلب من مجلس الأمة.

١- فإذا كان الاقتراح مقدماً من الأمير وجب أن يتم ذلك بمرسوم أميري يوقع عليه إلى جانب الأمير رئيس مجلس الوزراء، لأن المرسوم الأميري هو الأداة الدستورية التي يمارس الأمير عن طريقها اختصاصاته المحددة بالدستور. ويترتب على ذلك عدم جواز اقتراح تعديل الدستور بأمر أميري، لعدم جواز ذلك دستورياً.

(ISSN: 2356 - 9492)

ويرى البعض إمكان اقتراح التعديل بأمر أميري، كما قد يكون بمرسوم أميري(٣٤).

ولا يؤيد الباحث هذا الرأي لتعارضه مع النظام الدستوري في الكويت الذي يوجب أن يمارس الأمير سلطاته الدستورية عن طريق المراسم الأميرية. كما أن الالتجاء إلى المرسوم الأميري بدلا من الأمر الأميري في طلب تعديل الدستور، يعني موافقة مجلس الوزراء على هذا الطلب، ويكفل من ثم تأييد الوزراء لمبدأ التعديل وموضوعه، كجزء من السلطة التنفيذية من جهة، وكأعضاء بحكم وظائفهم في مجلس الأمة من جهة أخرى.

٢- أما إذا كان الاقتراح صادراً من مجلس الأمة، وجب أن يكون موقعاً عليه من ثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل، ويقصد بالأعضاء هنا الأعضاء المنتخبون، فلا يدخل الأعضاء بحكم مناصبهم، أي الوزراء في حساب الثلث.

وبذلك يختلف حق مجلس الأمة في اقتراح تعديل الدستور عن حقه في اقتراح مشروعات القوانين العادية أو تعديلها. فاقتراح تعديل الدستور يجب أن يصدر عن ثلث أعضاء المجلس على الأقل، في حين أن اقتراح مشروعات القوانين العادية او تعديل من حق أي عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يمارسه منفرداً(٣٥) .

وتظهر الطبيعة التعاقدية للدستور الكويتي واضحة في هذه المرحلة، فإذا ما قدم اقتراح التعديل من قبل الأمير وجب أن يوافق عليه من حيث المبدأ مجلس الأمة بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم، هي من صلاحياته التقديرية، يمارسها حسب تقديره للمصلحة العامة، ووفقاً لما يتضح له من رغبات الشعب الكويتي وموقفه من التعديل المقترح. واستعمال المجلس لصلاحياته التقديرية في هذا المجال نهائية دون أن يملك أحد حق التعقيب عليه بشأنها. أما إذا كان الاقتراح صادراً عن ثلث أعضاء المجلس، تعين أن يوافق عليه الأمير. ويلاحظ هنا أن حق الأمير في الموافقة على الاقتراح أو رفضه حق مطلق، ولا سبيل إلى التغلب عليه في حالة الرفض كما هو الحال في

(٣٤) د. يحيي الجمل: النظام الدستوري في الكويت، النظام الدستوري في الكويت، جامعة الكويت، كلية القانون والشريعة، الكويت، ١٩٧٢، ص ١٤٥.

(٣٥) د. عادل الطبطائي، مرجع سابق، ص ٢٧٨.

القوانين العادية، وبعبارة أخرى أنه لا يمكن الاستمرار في نظر أي اقتراح لتعديل الدستور من قبل أعضاء مجلس الأمة إلا بموافقة الأمير عليه(٣٦).

فإذا ما وافق الأمير على مبدأ اقتراح التعديل موضوعه، وجب أن يعرض الاقتراح بعد ذلك على مجلس الأمة، لكي يقول فيه رأيه، إذ أن اقتراح ثلث أعضاء المجلس، لا يعني أن المجلس ككل موافق على الاقتراح، وإنما يحق للمجلس أن يبدي رأيه في شأن الاقتراح من حيث المبدأ والموضوع، بعد أن يوافق عليه الأمير.

وإذا بالرجوع إلى نصوص المواد (١٧٤) و (١٧٥) و (١٧٦) م الدستور يجدها الباحث أنها قد منعت تعديل الدستور خلال فترة زمنية معينة، كما حرمت تعديل بعض النصوص في حالة توافر ظروف معينة، وأخيراً حرمت المساس ببعض المواد تحريماً مؤبداً. فالدستور إذن يعرف صور الحظر الزمني ,والحظر في ظل ظروف معينة، والحظر الموضوعي.

حيث نصت المادة (١٧٤) من الدستور في فقرتها الأخيرة على صورة الحظر الزمني حين حرمت تعديل الدستور خلال الخمس سنوات التالية لتاريخ العمل به(٣٧).

ولما كان الدستور قد بدأ العمل به في ١٩٦٣/١/٢٩ وهو تاريخ افتتاح مجلس الأمة في دور الانعقاد الأول من الفصل التشريعي الأول، فتكون إذن مدة منع تعديل الدستور قد انتهت في ١٩٦٨/١/٢٨، وتصبح الفقرة الأخيرة من المادة (١٧٤) ملغاة بحكم الواقع، بعد أن حققت الهدف من وراء إقرارها، وهو حفظ الدستور وصونه من محاولات العبث به في سنواته الأولى.

واشتملت المادة (١٧٦) من الدستور على صورة هذا الحظر عندما نصت على عدم جواز اقتراح تنقيح النصوص الخاصة بصلاحيات الأمير في فترة النيابة عنه(٣٨). فطالما كان ظرف غياب الأمير عن البلاد قائماً، لا يجوز اقتراح تعديل النصوص

(٣٦) د. يحيى الجمل: مرجع سابق، ص ٢٨١.
(٣٧) أنظر: المادة ١٧٤ من الدستور الكويتي.
(٣٨) أنظر: المادة ١٧٦ من الدستور الكويتي.

(ISSN: 2356 - 9492)

الخاصة باختصاصاته ولكن هذا الحظر لا يشمل بطبيعة الحال بقية نصوص الدستور التي يجوز اقتراح تعديلها، ولو كان الأمير غائباً عن البلاد[٣٩].

وبينت المادة (١٧٥) من الدستور صورة الحظر الموضوعي عندما نصت على أن (الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز اقتراح تنقيحها، ما لم يكن هذا التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة).

ويتضح من هذا النص عدم جواز تعديل النظام الأميري في الكويت، اللهم إلا إذا اقتصر التعديل على لقب الإمارة فيجوز تعديل الدستور في هذه الحالة احلال لفظ مملكة بدلا من لفظ الأمارة.

وإذا كان نص المادة (١٧٥) م الدستور بهدف إلى منع تعديل النظام الأميري المبين في المادة الرابعة من الدستور، فإن معنى هذا أن سائر أحكام الدستور المتعلقة بالأمير وصلاحياته الدستورية يجوز تعديلها كغيرها من أحكام الدستور، وذلك لعدم تعلقها بذات النظام الأميري.

كما لا يجوز تعديل النصوص الخاصة بمبادئ الحرية والمساواة، إلا إذا كان الهدف من التعديل هو زيارتها وتوسيعها، مما يتفق وحكمة المنع الواردة في الدستور والتي قصد منها عدم الانتقاص من حريات المواطنين أو حقوقهم[٤٠].

ويرى البعض: (أن كافة الأحكام التي وردت في الجزء الذي خصصه الدستور للمقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، ولا يجوز اقتراح تنقيحها، وذلك برغم عدم وجود نص في الدستور يسبغ على هذه الأحكام حصانة مطلقة " وذلك على خلاف الأحكام الخاصة بالحقوق والحريات العامة، وذلك أن ما أورده الدستور من نصوص ضمن المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، إنما ترسي الفلسفة الاجتماعية والاقتصادية التي صدر عنها الدستور كله، والمساس بها كلها أو بعضها، ينحرف بالدستور عن حقيقة الأهداف التي تغياها. فلا نتصور مثلاً جواز تعديل المادة (١٦) التي تجعل الملكية

(٣٩) أنظر: المادة ١٧٥ من الدستور الكويتي.
(٣) د. عادل الطبطبائي, مصدر سابق, ص ١٥٣.

ورأس المال والعمل مقومات أساسية لكيان الدولة. وباقي المواد لا تقل عن المادة (١٦) أهمية وأن كانت لا تتمتع بذات الوضوح والتحديد)[٤١].

ولا نستطيع التسليم بهذا الرأي رغم وجاهته، وذلك لأن الدستور لم ينص صراحة على منع تعديل الأحكام الخاصة بالمقومات الأساسية للدستور، كما فعل في شأن النظام الأميري، والحقوق والحريات العامة، إذ لو أراد عدم تعديلها لشملها بالحكم ذاته. ولذلك فإن تركها دون النص على عدم جواز تعديلها رغم أهميتها يعني انه ترك الباب مفتوحاً أمام اقتراح تعديلها. ومن جانب أخر فإن بعض نصوص الدستور لا تقل أهمية عن المقومات الأساسية للمجتمع الكويتي، كالنصوص الخاصة بتقرير النظام الديمقراطي، والأخذ بنظام الانتخاب لاختيار أعضاء مجلس الأمة، ومع ذلك يترك الدستور المجال أمام اقتراح تعديلها، مما يدعونا إلى عدم جواز التفرقة بينها دون نص صريح يمنع تعديل البعض منها دون البعض الأخر[٤٢].

ويعبر الدستور المختصر عن ثقة المشرع الدستوري الذي يتولى مهمة وضع الدستور بالمشرع العادي، مما يجعله يقتصر على ذكر المبادئ الأساسية في الوثيقة الدستورية تاركاً التفاصيل والجزئيات للمشرع العادي.

والدستور الكويتي دستور مختصر، يعبر عن ثقة السلطة التأسيسية التي وضعته بالمشرع العادي، ويبين ذلك بوضوح من كثرة إلا حالات التي قررتها السلطة التأسيسية إلى القوانين العادية لكي تتولى بالتنظيم المسائل والموضوعات التي اكتفى الدستور بتقرير قاعدتها الأساسية، ولا سيما في مجال الحقوق أو الحريات فقد اكتفى الدستور في كثير من الأحوال بتقرير أصول الحق، تاركاً أمر تنظيم إلى المشرع العادي. مما يعكس ثقته بهذا المشرع وهو يصدر القانون المنظم لشروط ممارسة هذا الحق، بأنه لن يقوم تحت ستار التنظيم بإهداره أو مصادرته ولا يغير من هذه الثقة تقرير المشرع الدستوري ضرورة إنشاء محكمة دستورية تراقب أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية ومدة اتفاقها

(٤١) انظر في هذا الرأي: د. عبد الفتاح حسن: مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ١٥٨؛ د. على السيد الباز: السلطات العامة في النظام الدستورى الكويتى، لجنة التأليف التعريب والنشر، الكويت، ٢٠٠٦، ص٣٩٠.
(٤٢) د.عادل الطبطائي, مرجع سابق, ٢١٧.

(ISSN: 2356 - 9492)

مع نصوص الدستور، لأنه يقرر إنشاء هذه المحكمة لكي تكون السياج الحامي للحقوق والحريات أنمام الانحراف المحتمل للسلطات العامة بتطبيقها لنصوص الدستور(٤٣).

ولا أدل على أن دستور الكويت مختصر من أن المشرع الدستوري بعد ان صاغ هذا الدستور وفقاً لهذا الاتجاه، أحسن أن هناك بعض النصوص قد تثير الجدل حول معناها، تعبر عن المعاني المطلوبة بأقل ما يمكن من كلمات. فأكمل نصوص الدستور المختصر بمذكرة تفسيرية لها تتمتع المعاني الواردة فيها للنصوص الدستورية التي تناولتها بالشرح بقوة ملزمة، ذلك لأن الدستور المطول، بتفاصيله وجزيئاته التي يحرص عليها، ينفي الحاجة إلى وجود مذكرة تفسيرية إلى جانبه، توضح معاني نصوصه، وتجلي الغموض الذي يبدو وكأنه قد أحاط بها.

ودستور الكويت دستور دائم، إذ لم يجد فترة زمنية معينة لانتهاء العمل به ولا يعني كون الدستور دائماً، أنه لا يجوز تعديل أحكامه، فقد رأينا كيف أجاز الدستور ذلك بشروط وإجراءات صعبة. كما أن وصف الدستور بالدوام، لا يعني عدم إمكانية إلغائه، وكل ما يعنيه ذلك هو استمرار العمل به، إلى أن تقرر السلطة التأسيسية استبداله بغيره.

المبحث الثاني

طبيعة القواعد الضامنة لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي

أن حقوق والحريات العامة، التي أقرتها واعترفت بها الأنظمة السياسية، والدساتير المعاصرة لا يمكن التمتع بها دون أحاطتها بمجموعة من الضمانات؛ لذا فإنه ينبغي توفير العديد من الضمانات التي تُمكِّنه من التمتع بهذه الحقوق والحريات على المستوى القانوني والمادي(٤٤).

والدستور الكويتي أحاط حقوق الإنسان المرسخة دستوريا بمجموعة من الضمانات والتي تجعل من هذه الحقوق موضوع التطبيق والتفعيل لذا سيتناول الباحث ضمانات حقوق الإنسان في الدستور الكويتي، كون الضمانات هي رديف الحماية. فالحماية هي

(٤٣) د. عبد الفتاح حسن: مرجع سابق, ص ١٦٩.
(٤٤) د. عبد العظيم عبد السلام، حقوق الإنسان وحرياته العامة، مصدر سابق، ص٤٨٣ ـ ٤٨٤.

مجموعة من الضمانات التي تكفل احترام حقوق الإنسان على المستوى التشريعي وعلى مستوى التنفيذ الواقعي.

ومن ضمن ضمانات حقوق الإنسان والحريات العامة وجد الباحث بأن الدستور الكويتي تضمن حقوق الإنسان الأساسية. وقد درج فقهاء القانون على تقسيم هذه الضمانات إلى، ضمانات قانونية، وأخرى سياسية ويعنون بالأولى، الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، أو الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة . أما الثانية، فتعني عندهم مبدأ الفصل بين السلطات. من أجل التوسع في البحث عن هذه الضمانات، وإعطائها طابعاً شمولياً فبالإضافة إلى ما درج عليه الفقه التقليدي فسوف يتناول الباحث ضمانات القواعد الضامنة لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي . وسيتم تناولها في مطلبين. يتناول الباحث في المطلب الأول: إدراج القواعد الضامنة لحقوق الإنسان الأساسية في صلب الدستور، وفي المطلب الثاني: ضمانة الرقابة على دستورية القوانيين ودورها في تطبيق القواعد الدستورية لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي.

المطلب الأول

إدراج القواعد الضامنة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية في صلب الدستور الكويتي

تمهيد وتقسيم:

انفرد الدستور الكويتي خلافاً للكثير من الدساتير في مادته (١٧٥) بأن رسخ ضمانة أساسية لحماية حقوق الإنسان من خلال الخطر الموضوعي على تعديل النصوص الخاصة بالحقوق والحريات الواردة في الدستور[٤٥]، حيث ومن المعلوم أن الدستور في أي دولة هو القانون الأساسي، ويعد قمة التنظيم، ولا يُتصوَّر وجود قاعدة قانونية تسمو على الدستور، وإنما يُتصور العكس. بمعنى أن الدستور يسمو على كل القواعد القانونية الأُخرى، وان القواعد الدستورية، مرنة كانت أو جامدة، عرفية أو مكتوبة، هي قمة

(٤٥) أنظر المادة (١٧٥) من الدستور الكويتي.

(ISSN: 2356 - 9492)

القواعد القانونية وأسماها وأقواها[٤٦]؛ لذا فالدستور الكويتي هو الضمانة الأولى من ضمانات خضوع الدولة للقانون لِما يتميز به من خصائص فريدة، إذ إن وجود الدستور أساساً يعني إقامة النظام السياسي والقانوني للدولة، لأنه يُنشئ السلطات المختلفة، ويحدد العلاقة بينها ويبيّن اختصاصاتها، ويوضح كيفية ممارسة هذه الاختصاصات، وما لها من امتيازات، وما عليها من واجبات، كما يحدد الدستور نظام الحكم في الدولة، وكذلك يُمثِّل الدستور قمة النظام القانوني للدولة لأنه يسمو على القواعد القانونية المختلفة كافة. وإن وجود الدستور هو المقدمة الضرورية لإمكانية وجود الرقابة الضرورية على دستورية القوانين. فالدستور يقيِّد المشرع العادي في الحدود التي رسمها له، ويمنع السلطة التشريعية من إصدار التشريعات التي تتعارض مع نصوصه[٤٧].

فإذا كانت حقوق الإنسان وحرياته تكفلها القوانين والتشريعات العادية، فإن السلطة هى التى تضعها، وتجعل لنفسها دوراً بارزاً في تنظيم الحقوق والحريات وحمايتها، ومن المُسلَّم به أن على الدولة أن تسعى إلى توفير ضمانات جدية تكفل احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية كما هو الحال في دولة الكويت، وتتعهد باحترامها. وفي مقدمة هذه الضمانات وجود دستور يتضمن القواعد الدستورية التي تضمن حقوق الإنسان، وحرياته الأساسية، فلا حقوق، ولا حريات بدون قواعد دستورية تكفلها وتوفر لها الحماية من اعتداء السلطات العامة، أو الأفراد أنفسهم[٤٨].

وبما أن الدستور أعلى التشريعات في الدولة ويقع في قمة الهرم القانوني ويسمو على القواعد القانونية الأخرى جميعاً. إذاً ينبغي أن تلتزم سلطات الدولة جميعها بالتقيد بأحكامه وإلاّ عُدَّت تصرفاتها غير مشروعة. فالسلطة التنفيذية تلتزم بالقواعد الدستورية، ولا يحق لها مخالفتها في أعمالها، إذ أن ذلك يُعرض أعمالها للإلغاء، والتعويض عما

(٤٦) د. عثمان عبد الملك صالح: مرجع سابق، ص١١٨؛ د. يحي الجمل: مرجع سابق، ص١٠ وما بعدها .

(٤٧) د. عبد الغني بسيوني عبدالله: الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستورى، مطابع السعداني، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٥٣٣.

(٤٨) د. حسن أبو السعود: مرجع سابق، ص٥٩؛ د. عبد الفتاح حسن: مرجع سابق، ص٧٨.

تسببه من ضرر. كما أن السلطة التشريعية ممثلة بمجلس الأمة الكويتي تتقيد هي الأخرى بأن تحترم تشريعاتها القواعد الدستورية، وإلاَّ كانت عرضه للإلغاء استناداً إلى مخالفتها لمبدأ المشروعية(٤٩).

وتتدرج القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني للدولة من حيث القوة والقيمة القانونية لكل منها، وتوجد القواعد الدستورية في قمة هذا الهرم، لأنها تصدر عن السلطة التأسيسية، وتليها القواعد القانونية العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، ثم اللوائح والقرارات التنظيمية وأخيراً القرارات الفردية التي تشكل قاعدة هذا الهرم(٥٠).

ويتضمن الدستور الكويتي القواعد الدستورية التي تُلزِم السلطات العامة في الدولة بضرورة احترام القانون، وتنظِّم ممارسة نشاط السلطات الحاكمة في الدولة والعلاقة بينها، وحدود عمل كل سلطة، حتى لا تطغي سلطة على الأخرى، وفق مبدأين أساسيين هما؛ مبدأ المشروعية، ومبدأ فصل السلطات والتوازن بينها.

وسوف نتناول ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية).

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات.

الفرع الأول

مبدأ سيادة القانون (مبدأ المشروعية)

ويطلق عليه أيضا مبدأ سيطرة أحكام القانون، ويصطلح عليه رجال الفقه الفرنسي بـ Le régne de la loi، أي المعيار الفاصل بين النظام البوليسى المستبد والنظام الديمقراطى العادل(٥١)، ومضمون هذا المبدأ أن جميع التصرفات خاضعة للقانون بصيغته العامة والمجردة.

---

(٤٩) د. يحيى الجمل: مرجع سابق، ص١٢ وما بعدهـا.

(٥٠) د.عبد الغني بسيوني عبد الله: مرجع سابق، ص١٧٥ وما بعدها.

(51) Jean Paul Jacqué, droit constitutionnel et institutions, 5e edition 2003, Doloz, p. 49.

(ISSN: 2356 - 9492)

ومبدأ سيادة القانون لا يزال أحد أهم نتائج المذهب الحر أو ما يطلق عليه بالفلسفة الفردية باعتباره قمة الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد وحرياتهم العامة من عدوان السلطة عليهم. ومن هنا أصبح مبدأ سيادة القانون من أهم الركائز التى تقوم عليها الدولة الحديثة باعتباره مبدأ عام وشامل تطبقه الدولة على سائر أفرادها سواء كانوا حكاماً أو محكومين(٥٢).

عرف مبدأ سيادة القانون بتعاريف عديدة، فهناك من عرفه على أساس خضوع جميع التصرفات التى تتخذها الإدارة للقانون وفي نطاق حدوده(٥٣). ويفهم من هذا التعريف أن مبدأ سيادة القانون لا يعنى الخضوع للقانون بمفهومه الضيق فحسب بل بمفهومه الواسع كذلك، يعني هذا أن كل قاعدة قانونية أي كان نوعها سواء كانت عامة ومجردة، آمرة أو مكملة، مكتوبة أو غير مكتوبة، وأيا كان مصدرها مع مراعاة التدرج في قوتها: الدستور، القانون، اللوائح، أو القرارات الفردية، وأيا كان نوع تصرف الإدارة سواء كان عملها قانوني أو مادي، وفي هذا الصدد يُعد مبدأ سيادة القانون ضرورة اجتماعية وضمانة لا يستهان بها للأفراد في مواجهة السلطة العامة(٥٤).

ويعني أن القواعد القانونية التي يتكون منها النظام القانوني للدولة ترتبط ببعضها ارتباطاً تسلسلياً، وأنها ليست جميعاً مرتبة في مرتبةٍ واحدةٍ من حيث القيمة والقوة القانونية فنجد أن القواعد الدستورية تكون في القمة وهي أعلى مرتبةً من القواعد

(٥٢) د. محسن العبودي: مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٢.

(٥٣) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: حقوق الإنسان وحرياته وفق أحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٨٧.

(٥٤) د. محسن خليل: القانون الدستورى والنظم السياسية، دار الجامعة الجيدة، الاسكندرية، ١٩٨٧، ص٤٦٩؛ د. محمد كامل ليلة: القانون الدستورى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١، ص٢١٥؛ د.وهيب عياد سلامة: النظم السياسية، مكتبة الطليعة، أسيوط، ١٩٨٤، ص١٢٣؛ د. فتحى عبد النبى الوحيدى: ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢؛ ص٧٨ وما بعدها.

التشريعية العادية وهذه بدورها أعلى مرتبةً من القواعد القانونية العامة (اللوائح)، ويستمر التدرج حتى يصل إلى القاعدة الفردية(٥٥).

ويمثل مبدأ المشروعية في الوقت الحاضر، قمة الضمانات الأساسية الجدية الحاسمة لحقوق الأفراد وحرياتهم. ولقد أصبح هذا المبدأ ظاهرة مهمة تنادي بها حالياً الأنظمة الديمقراطية الحرة كافة، كونه من أهم مقومات الثبات والاستقرار لأي نظام سياسي، وبالتالي يضمن حقوق الأفراد وحرياتهم العامة(٥٦).

وهذا ما أكد عليه ورسخه الدستور الكويتي في المواد (٦)، (٧)، (٢٩)، (٤٣)، (٥٠)، (٧٩)، (١٧٥)(٥٧).

---

(٥٥) د. هاني سليمان الطعيمات، حقوق الأنسان وحرياته السياسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢، ص ٣٣٣.

(٥٦) د. ثروت بدوي, تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٨ ـ ١٩٦٩، ص١٠.

(٥٧) تنص المادة (٦) من الدستور الكويتى الصادر عام ١٩٦٢ على أنه: " نظام الحكم في الكويت ديمقراطي، السيادة فيه للأمة مصدر السلطات جميعا، وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين بهذا الدستور".

كما تنص المادة (٧) من ذات الدستور على أنه: " العدل والحرية والمساواة دعامات المجتمع ، والتعاون والتراحم صلة وثقى بين المواطنين".

وتنص المادة (٢٩) من الدستور الكويتى على أنه: "الناس سواسية في الكرامة الانسانية، وهم متساوون لدى القانون في الحق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين".

ونصت المادة (٤٣) من ذات الدستور على أنه: " حرية تكوين الجمعيات والنقابات على أسس وطنية وبوسائل سلمية مكفولة وفقا للشروط والأوضاع التى يبينها القانون، ولا يجوز اجبار أحد على الانضمام إلى أى جمعية أو نقابة".

تنص المادة (٥٠) من الدستور الكويتى على أنه: " يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا لأحكام الدستور، ولا يجوز لأى سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور".

المادة (٧٩) من الدستور الكويتى تنص على أنه: " لا يصدر قانون إلا إذا أقره مجلس الأمة وصدق عليه الأمير".

(ISSN: 2356 - 9492)

وتمثل حماية الحقوق الشخصية مطلباً هاماً لتحقيق مبدأ المشروعية الذي تقوم عليه الدولة القانونية، بل إن هذه الدولة لا تقوم إلاّ لتأكيد الحقوق والحريات في مواجهة السلطات العامة(٥٨).

ويؤدي مبدأ المشروعية دوراً كبيراً في منع ما يصدر عن سلطات الدولة وأجهزتها المختلفة من قرارات تتصادم مع الحقوق والحريات التي منحها المشرّع للأفراد، ذلك أن هذه الحقوق والحريات قد اكتسبت حماية قانونية بإقرار المشرع لها، وعليه فلا تستطيع الدولة أن تقيد الحقوق والحريات إلاّ بموجب قانون.

وبناءً على ما تقدم يرى الباحث أن مبدأ المشروعية، بما ينطوي عليه من إلزام لسلطات الدولة باحترام قواعد القانون، يمثل ضماناً جوهرياً لحقوق الإنسان، تتحقق من خلاله فكرة الحكومة المُقيَّدة . فالاعتداء على حقوق الإنسان، التي نصّت عليها معظم الدساتير، ينطوي حتماً على خروج أعمال السلطة العامة على ما يَسموها من قواعد، وهذا يؤدي إلى تجريد هذه الأعمال من قيمتها ووصفها بالبطلان.

الفرع الثاني

مبدأ الفصل بين السلطات

يرسخ الدستور الكويتي مبدأ الفصل بين السلطات حيث نصت المادة (٥٠) من الدستور:"يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقا لأحكام الدستور".

ومبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ اقترن باسم المفكر الفرنسي (مونتسكيو) في كتابه "روح القوانين"، الذي كان له الأثر البالغ في الدساتير الفرنسية بعد الثورة، ولكن في حقيقة الأمر لم يكن المفكر "مونتيسكيو" أول من نادى بهذا المبدأ، بل سبقه في ذلك فلاسفة الإغريق أمثال أرسطوا، وفلاسفة إنجليز أمثال "جون لوك" في كتابه الحكومة

وتنص المادة (١٧٩) على أنه: " لا تسري أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبل هذا التاريخ. ويجوز في غير المواد الجزائية النص في القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم مجلس الأمة".

(٥٨) د. أحمد فتحي سرور، الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، ع ٢٤٨، س ٣، ابريل (نيسان) ١٩٧٢.

المدنية، ومع ذلك يُعد "مونتسكيو" المفكر الوحيد الذي استطاع صياغة المبدأ بشكل متوازن وواضح، منشئ لأفكار ونتائج عملية حديثة بحته[٥٩].

ويقول: " إن التجربة المستمرة تظهر لنا أن كل شخص لديه سلطة يميل إلى إساءتها والذهاب بها إلى حيث توقفها حدود معينة، وأنه ليس غريباً أن نقول أن الفضيلة نفسها في حاجةٍ إلى حدود ". وكان مونتسكيو يهدف أساساً إلى أن لا تتركز وظائف الدولة الأساسية في يد كيان، أو هيئة، أو جهة واحدة، وإنما تتوزع على هيئات متعددة بتعدد الوظائف الرئيسية، لكي تراقب كلٌ منها الأُخرى، وتمنعها من إساءة استعمال القدر المتاح لها من السلطة، وأن يكون بينها نوعٌ من الانسجام في الحركة[٦٠]. وبهذا المعنى يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات قاعدة من قواعد فن السياسة[٦١]. ويقصد به، كضمانة من ضمانات الحقوق والحريات أن تكون لكل سلطة من السلطات الثلاث (التشريعية، والقضائية، والتنفيذية) اختصاصاتها المحددة، بحيث تكون مفصولة عن بعضها فصلاً مرناً، فيقوم بينها نوعٌ من التعاون، وتمارس كل سلطة رقابتها على الأُخرى، حرصاً على عدم المساس بحقوق الأفراد الشخصية وحرياتهم، فتتفادى الدولة الانحراف بالسلطة أو التعسف في استخدامها[٦٢].

ولهذا ذهب الفقه الأمريكي إلى تسميته " مبدأ التوازن والرقابة المتبادلة"[٦٣]. ولقد درج فقهاء القانون العام[٦٤] على تقسيم وظائف الدولة القانونية إلى ثلاث (تشريعية،

---

(٥٩) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، عام ٢٠٠١، ص٣٢٩؛ د. محمد المجذوب: القانون الدستورى والنظام السياسى، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠، ص٨٢.

(٦٠) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: مرجع سابق، ص٥١٦ وما بعدهـا؛ د. يحيى الجمل: مرجع سابق، ص٣٦٥.

(٦١) د. فؤاد العطار: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤، ص٤٠٤.

(٦٢) د. محمد سليم الطراونة: حقوق الإنسان وضماناتها، مركز جعفر للطباعة والنشر، عمان ١٩٩٤، ص٢٠٣.

(٦٣) د. حسن على: حقوق الإنسان، وكالة المطبوعات، الكويت ١٩٨٢، ص٧٩.

(٦٤) د. ثروت بدوى: أصول الفكر السياسى والنظريات والمذاهب، مرجع سابق، ص٣٠٥؛ د. عبد الفتاح حسن: مرجع سابق، ص٢٩٨؛ د. محسن العبودى: مرجع سابق، ص٣٧٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

تنفيذية، قضائية) ويقوم التوازن بين السلطات الثلاث، بأن لا تطغي السلطة التنفيذية على الشعب ممثلا بالبرلمان، وفي دولة الكويت لمجلس الأمة، ولا يطغي مجلس الأمة على السلطة التنفيذية، ولا تطغى هذه الأخيرة على القضاء، وهذا الأمر يحتاج إلى ضابط حازم يؤدي إلى الحفاظ على النظام السياسي القائم وثباته، وفي هذا المجال تثار مشكلة تتصل بتنظيم هذه السلطات والعلاقة بينها، وهذا ما يتكفل به الدستور باعتباره الوثيقة القانونية الأعلى في الدولة. وقد كان لفكرة توزيع السلطات في الدولة قبولٌ لدى واضعي دستور الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٧٨٧، ورجال الثورة الفرنسية، فورد النص عليه في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام١٧٨٩، وكذلك نص عليه الدستور الفرنسي لعام ١٧٩١. ويتفق معظم فقهاء القانون الدستوري اليوم على أن هناك نموذجين أساسيين لتوزيع السلطات أحدهما يتمثل بالنظام البرلماني، والآخر بالنظام الرئاسي، ويأخذ الأول بالفصل المرن بين السلطات بينما يعتمد الثاني على الفصل الشديد بين السلطات(٦٥). وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يجد تطبيقه في الأنظمة النيابية، فلا مجال لتطبيقه في الأنظمة التي تأخذ بالديمقراطية المباشرة، الذي يتولى الشعب فيه وظائف الدولة بنفسه، ولم يكن حظ الأنظمة الديمقراطية شبه المباشرة في تطبيق هذا المبدأ إلاّ في الشطر النيابي منها، وعليه لا أهمية لمبدأ الفصل بين السلطات في ظل الديمقراطية المباشرة القديمة منها والحديثة، ولا مجال لتطبيقه في ظل الأنظمة الدكتاتورية، التي تتركز السلطة فيها بيد فرد أو هيئة واحدة دون أن يكون للشعب أية مساهمة في اتخاذ قراراتها(٦٦).

(٦٥) د. سليمان الطماوي: النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٨، ص٢٨٦ وما بعدها.

(٦٦) د. عبد العظيم عبد السلام: الدور التشريعي لرئيس الدولة في ظل النظام المختلط، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، عام ٢٠٠٤، ص٢٢.

ويرى بعض فقهاء القانون العام[٦٧] أن الفصل الشديد بين السلطات أدى إلى الاستبداد بالسلطة والطغيان وقمع الحريات العامة، وإقامة أبشع صور التعذيب، وذلك لأن كل سلطة أو هيئة من السلطات الثلاث تعمل دون أن تشاركها سلطة أخرى، مما أدى إلى فتح الباب للاستبداد لعدم وجود ما يمنعها من التحكم في حقوق الأفراد الشخصية، وحرياتهم العامة[٦٨].

وفي دولة الكويت, قد أخذت بمبدأ فصل السلطات على المستوى التشريعي وعلى مستوى التنفيذ الواقعي.

وقد أخذ المشرع الدستوري الكويتي بمبدأ الفصل بين السلطات، وضمَّنها دستور ١٩٦٢ في المادة (٥٠)، ولم يقف المشرع الدستوري الكويتي عند حد النص على هذه الحقوق والحريات في صلب الدستور، بل عمل على كفالتها واحترامها وتقدير ضمانات ممارستها، ووضع القيود التي تحد من تقييد السلطات العامة لها. بشرط أن تبقى هذه الحقوق والحريات في حدود عدم مساسها بحقوق وحريات الآخرين، وعدم الأضرار بالمصالح الأخرى للمجتمع. وهذا التقييد الضابط للحرية من الخطورة بحيث لا يمكن تركه لتقدير الدولة، ولا يمكن التعويل على نبل مقاصدها. ومن أجل أن لا تتجاوز السلطة على هذه الحقوق والحريات، كان لا بد من وجود ضابط لتلك السلطة، يتمثل في نص الدستور على احترام تلك الحقوق والحريات، وأن يتم إدراج المبادئ الرئيسية التي تنظم الحريات العامة في صلب الوثيقة الدستورية، وأن لا يُترك للسلطة التنفيذية أن تُنظِّمها، فتجعل ممارستها موقوفة على موافقة السلطة.

وفي ضوء ما تقدم فإن القصد من تدوين الحقوق والحريات في الدساتير هو لغرض اثبات وجود السند القانوني للحقوق أصلا من حيث تحديد مضامينها، وكذلك تمكين

---

(٦٧) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستورى، مرجع سابق، ص٣٤٧؛ د.حسن صلاح اللبيدى: مرجع سابق، ص١٨٧؛ ثروت بدوى: أصول الفكر السياسى والنظريات والمذاهب، مرجع سابق، ص١١٧.

(٦٨) د. عثمان خليل عثمان: الاتجاهات الدستورية الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٥٨، ص١١٥.

(ISSN: 2356 - 9492)

المواطن من المطالبة بها على نحو محدد. هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن القصد من تدوين الحقوق في الدستور نفسه يرجع إلى إضفاء مزيد من الاحترام عليها, علاوة على أن النص على الحقوق في القوانين العادية دون ذكرها في الدستور نفسه يجعل تلك الحقوق في حالة من عدم الثبات نتيجة للتغيرات التي يمكن أن تطرأ على القوانين العادية بخلاف ما تتطلبه الدساتير من شروط خاصة لتعديلها(٦٩).

المطلب الثاني

الرقابة على دستورية القوانيين

ودورها في تطبيق القواعد الدستورية لحقوق الإنسان

في الدستور الكويتي

ينتج عن مبدأ سمو الدستور على القواعد القانونية الأخرى بمختلف مراتبها سواء كانت تشريعاً عادياً صادرا عن السلطة التشريعية، أو تشريعا فرعياً صادراً عن السلطة التنفيذية أن تعلو أحكام الدستور على كل أعمال السلطات في الدولة، باعتباره المعبِّر الوحيد عن الإرادة الشعبية، وتكون هذه الأعمال لاغيه وباطلة إذا ما خرقته. وهذا ما رسخته المادة السادسة من الدستور الكويتي: " نظام الحكم في الكويت ديمقراطي, والسيادة فيه للأمة مصدر السلطات، وتكون ممارسة السيادة على الوجه المبين في هذا الدستور"(٧٠). وهذا ما أكدته ايضاً المادة السابعة من الدستور :" العدل والحرية والمساواة دعامات المجتمع والتعاون والتراحم صلى وثقى بين المواطنين"(٧١).

ولكن السؤال الذي يرد هنا هو؛ ما الهيئة المختصة بتقرير بطلان القوانين التي تخرج عن أحكام الدستور؟ وما هي الإجراءات التي يجب السير عليها لتقرير هذا البطلان؟

---

(٦٩) د.عثمان عبد الملك الصالح: السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء, الطبعة الخامسة, دار القبس للطباعة، عام ٢٠١٩، ص٩١؛ د. يوسف كريم كشكاش: الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، عام ١٩٧٨، ص٢٩٣ وما بعدها.

(٧٠) المادة السادسة من الدستور الكويتي.

(٧١) المادة السابعة من الدستور الكويتي .

وللإجابة عن هذا التساؤل يرى الباحث؛ إن الفقه الدستوري متَّفِق على أن الرقابة على دستورية القوانين تُعد أهم ضمانة يمكن عن طريقها تقرير بطلان القوانين التي تخرج عن أحكام الدستور والتي قد تخالف حقوق الإنسان.

ويقصد بالرقابة على دستورية القوانين، هو التحقق من تطابق القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية مع أحكام الدستور ونصوصه وحدوده، وعدم تعارض قانون عادي مع قانون أعلى منه، وإلاّ عُدَّ هذا القانون باطلاً، وهذا البطلان أمر طبيعي ونتيجة منطقية مترتبة على مبدأ علو الدستور(٧٢).

إن ضمان فعّالية الحماية الدستورية للحقوق والحريات تقتضي التحقق من صدور قاعدة القانون وفق حدودها الدستورية، وذلك عن طريق الرقابة على دستورية القوانين(٧٣). وهذه الرقابة لا تنتهي بوضع الدستور على قمة النظام القانوني فحسب، وإنما تعمل على وحدته فتنعكس نصوص الدستور على جميع فروع النظام القانوني، وتأتي الرقابة الدستورية فتكفل وحدة النظام القانوني، فتسهم بذلك في تحقيق الاستقرار القانوني(٧٤)؛ لذلك تعد هذه الرقابة بحق ضمانة كبرى للحقوق والحريات والأساسية المرسخة في الدستور الكويتي. ولا تنشأ الرقابة على دستورية القوانين إلاّ في ظل الدساتير الجامدة فقط، وذلك لصعوبة الإجراءات المتَّبَعة في تعديلها، ولا محل للرقابة الدستورية في ظل الدساتير المرنة، لسهولة تعديل هذا النوع من الدساتير(٧٥).

وتأخذ هذه الرقابة صورتين أساسيتين هما: الرقابة السياسية، والرقابة القضائية:

أولاً: الرقابة السياسية:

(٧٢) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد: حقوق الإنسان وحرياته وفقا لأحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، مرجع سابق، ص٢٥٦.

(٧٣) د. حسن علي، مرجع سابق، ص٩٦.

(٧٤) د. أحمد فتحى سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات, مرجع سابق, ص١٤٦؛ د. عبد الحميد متولي: الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها, دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، عام ١٩٩١، ص٩.

(٧٥) د. على السيد الباز: مرجع سابق, ص١٤وما بعدها.

(ISSN: 2356 - 9492)

هي الرقابة التي تمارسها هيئة سياسية، وليست قضائية، وتُعد فرنسا أول دولة في العالم أخذت بهذا النوع من الرقابة، وتُسمى هذه الهيئة (المجلس الدستوري)، وهو هيئة سياسية ذات طابع قضائي، ولكن طبيعة تكوينها ذات طابع سياسي، تختص برقابة دستورية القوانين(٧٦).

وللرقابة السياسية ثلاثة أساليب: الأسلوب الأول: فيه يتولى شخص واحد مهمة التأكد من عدم مخالفة القانون من الناحية الموضوعية، وذلك بمنح رئيس الجمهورية حق الاعتراض على مشروع القانون. والأسلوب الثاني: فيه تُمارَس الرقابة من قِبل السلطة التشريعية ذاتها. أمّا الأسلوب الثالث: فتقوم هيئة خاصة بمهمة الرقابة على دستورية القوانين(٧٧).

ويرى الفقه الدستوري الفرنسي(٧٨)، أن المجلس الدستوري قام بدور أساسي في حماية الحقوق والحريات العامة عن طريق مراقبة دستورية القوانين، ووضع حدود على تطرف الأغلبية البرلمانية، وبذلك يكون قد ساهم في حماية حقوق وحريات الأقلية البرلمانية(٧٩).

وكذلك يرى أن المجلس الدستوري قد ساهم في الدفاع عن حقوق الأفراد وحرياتهم، كونه تحوّل من مدافع عن السلطة العامة إلى مدافع عن حقوق الأفراد وحرياتهم، ويظهر

---

(٧٦) د. نعمان الخطيب: الوسيط في النظم الأساسية والقانون الدستوري، الطبعة السابقة، دار الثقافة للنشر، القاهرة، مصر، عام٢٠١٨، ص ٩٧.

(٧٧) سحر محمد نجيب: التنظيم الدستورى لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، عام ٢٠١١، هامش رقم (١)، ص١٤٨.

(78) Carre de Malbreg: Contribution aila theorio general del, Etat Paris-sireged, 1970, T/P.229.

(٧٩) يتكون المجلس الدستوري الفرنسي من تسعة أعضاء يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ . كما يضم المجلس رؤساء الجمهورية السابقون للاستفادة من خبراتهم السياسية التي اكتسبوها من سني خدمتهم من ناحية أخرى. أما رئيس المجلس فيُعين من بين أعضاء المجلس من قبل رئيس الجمهورية. أنظر د. رمزي طه الشاعر: رقابة دستورية القوانين ـ دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، ٢٠٠٤، ص١٦ وما بعدها.

ذلك من قراره الصادر سنة ١٩٧١، وبموجبه قرر أن مقدمة الدستور الفرنسي المتعلقة بحقوق وحريات المواطن الفرنسي لها قيمة دستورية. كما أن هذا المجلس يسمح بحماية المواطنين ضد تعسّف المشرّع، ويؤكد احترام الحقوق والحريات الأساسية. وبناءً على ذلك يتمتع المجلس الدستوري الفرنسي بثقة المواطنين، وثقة الأقلية البرلمانية(المعارضة)، التي تلجأ إلى المجلس لتعرض عليه نصوص مشروعات قوانين يثور الشك في دستوريتها(٨٠).

وقد أخذت العديد من الدول عن فرنسا هذا النوع من الرقابة، مع اختلاف بين دستور وآخر. فأخذت بلغاريا في دستورها لعام١٩٤٧، ودستور ألمانيا في دستورها لعام ١٩٤٩ والصين في دستورها لعام ١٩٥٤، كما أخذ الاتحاد السوفيتي السابق بهذا الأسلوب في دستور عام١٩٧٧، وجعل الرقابة من اختصاص السلطة التشريعية.

وفي دولة الكويت فأن الرقابة السياسية هي الرقابة التي يقوم بها مجلس الأمة على أداء السلطة التنفيذية ومتابعة أدائها وفقاً لأحكام الدستور. وتتمثل أدوات الرقابة السياسية وفقاً لأحكام الدستور وتحديداً المادة (٩٩) بالسؤال البرلماني(٨١). وطرح موضوع عام للمناقشة وفقا لنص المادة (١١٢) من الدستور(٨٢). فهذه المواد تحدد حق مجلس الأمة الكويتي وتمثيلا بأي عضو فيه في أن يوجه:

١- رئيس مجلس الوزراء، والوزراء أي اسئلة تتعلق لاستيضاح الأمور الداخلة في اختصاصهم وفيما يتعلق بالسياسات العامة للحكومة.

٢- وكذلك يمكن لمجلس الأمة أن يطرح موضوعاً عاماً للمناقشة لاستيضاح سياسة الحكومة بشأنه وتبادل الرأي بصدده.

(٨٠) د. سعاد الشرقاوي: د. عبد اللطيف ناصف، أُسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٨٤، ص١٧٥.
(٨١) أنظر المادة (٩٩) من الدستور الكويتي.
(٨٢) أنظر المادة (١١٢) من الدستور الكويتي؛ راجع في الموضوع: د. محمد عبد المحسن القاطع: الوسيط في النظام الدستورى الكويتى ومؤسساته السياسية، الطبعة السادسة، عام ٢٠١٤، ص٤٣٥ وما بعدها؛ د. على السيد الباز: مرجع سابق، ص٢٣٢.

(ISSN: 2356 - 9492)

وهذا الحق يدخل ضمن أدوات الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية للتأكد من سلامة موقفها في موضوع ما. وهذا يتطلب ايجاد تشريعات تضمن حقوق الأفراد وتكفل تحقيق أهداف الدولة.

وكذلك أخذت بعض الدول العربية بهذا النوع من الرقابة. مثل دستور لبنان لعام ١٩٢٦ المعدل عام ١٩٩٠، ودستور المغرب لعام ١٩٦٦، ودستور الجزائر لعام ١٩٨٨ ، ودستور تونس لعام ٢٠١٢(٨٣).

وتتميز هذه الرقابة بأنها وقائية ضد القوانين غير الدستورية، وهي في مرحلة تشريعها قبل أن تصدر، ورغم ذلك تعرّضت للانتقاد حيث إن تحريكها يعود أما للسلطة التشريعية أو التنفيذية؛ مما يقيم الرقابة على اعتبارات سياسية أكثر من إقامتها على اعتبارات قانونية وموضوعية(٨٤).

ثانياً : الرقابة القضائية على دستورية القانون :

يقصد بهذا النوع من الرقابة؛ " قيام القضاء بالتحقق من مدى مطابقة القوانين، بكافة أشكالها وصورها، لأحكام الدستور"(٨٥). وتمثل هذه الرقابة اتجاهاً واضح المعالم في النظم السياسية المعاصرة. ويرى بعض فقهاء القانون أن مبدأ الرقابة القضائية على

(٨٣) د. رمزي طه الشاعر: مرجع سابق، ص١٧.

(٨٤) ويجمل الباحث الانتقادات التي لاقتها الرقابة السياسية بما يأتي: ١- أنها ذات طبيعة قانونية تتطلب كفاءة قانونية عالية، ومواصفات فنية خاصة، لا يتوفران عادةً لدى أعضاء الهيئة السياسية. ٢- إن إسناد مهمة فحص دستورية القوانين إلى هيئة سياسية ممكن أن يؤدي إلى الاستبداد بالسلطة. ٣- كذلك من ناحية تكوين الهيئة السياسية التي تتولى مهمة الرقابة، فهي إما أن تكون عن طريق البرلمان أو الحكومة، وهذا يعني انعدام استقلال هذه الهيئة في مواجهة السلطات. أو يتم تكوينها ذاتياً، وذلك سيحولها إلى هيئة ارستقراطية. ٤- أن الأخذ بأسلوب الرقابة السياسية يؤدي إلى حرمان الأفراد من حق الطعن بعدم دستورية مشروعات القوانين المعروضة أمام البرلمان، لأن هذا الحق مقصور على الهيئات العامة فقط وللاطلاع على المزيد من هذه الانتقادات يُنظر: د. يحي الجمل، النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٧٤، ص٩٠ وما بعدها.

(٨٥) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستورى، مرجع سابق، ص١٩٧.

دستورية القوانين بما يتوافر للقضاء من حيدة واستقلال يُعد ضمانة أكيدة لحماية أحكام الدستور، وبالتالي حماية حقوق الأفراد الشخصية، وكذلك حرياتهم العامة.

وينبغي أن يكون هناك جهاز قضائي مستقل ليحمي الحقوق ويصونها(٨٦). ولذلك يفترض أن يُعهد بهذه الرقابة إلى جهة قضائية تتميز بالتكوين القانوني، لِما لأعضائها من المقدرة والمؤهلات الفنية الدستورية والقانونية، التي تُمَكِّنهم من القيام بها على أحسنِ وجه، وأكمل صورة(٨٧).

وتكون الرقابة القضائية على دستورية القوانين رقابة مركزية عندما تنفرد إحدى المؤسسات القضائية بسلطة رقابة الدستورية بموجب نصوص الدستور(٨٨). ويقوم بهذه الوظيفة في دولة الكويت المحكمة الدستورية، وديوان الفتوى والتشريع. ونصت المادة الثانية من قانون إنشاء المحكمة الدستورية الكويتية على أنه: " تشكل المحكمة من خمسة مستشارين يختارهم مجلس القضاء الأعلى بالاقتراع السري"(٨٩). ويذهب الفقه الكويتي إلى أن السلطة القضائية تستطيع التدخل لإلغاء قانون يخالف الحقوق والحريات المرسخة دستوريا(٩٠).

وهذه الرقابة تؤدي دوراً حيوياً وفعّالاً لحماية الحقوق والحريات الأساسية، إذ أنَّ مجرد قيام سلطة الرقابة بين يدي القضاء، من شأنه أن يدفع إلى التروي كثيراً قبل إصدار قانون يمس الحقوق والحريات الفردية التي يحميها الدستور، بل لعل قلة الأحكام الصادرة بعدم الدستورية في هذا المجال، ليست إلاّ شاهداً على أثر هذا النوع من الرقابة

(٨٦) د. مدثر عبد الرحيم الطيب: حقوق الإنسان بين المبدأ والتطبيق، دار الفكر، الخرطوم ١٩٦٨، ص٣٨.

(٨٧) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، عام٢٠٠٢، ص٣٠٩.

(٨٨) أوليفيه دوهاميل، ايف ميني، المعجم الدستوري، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، عام ١٩٩٦، ص٦٨٤.

(٨٩) انظر المادة الثانية من قانون انشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

(٩٠) د. حسين بوعركى: استقلال القضاء الكويتي, بحث مقدم الدائرة الشؤون القانونية, الكويت, عام ٢٠١١, ص٢٩.

(ISSN: 2356 - 9492)

على دستورية القوانين[٩١]. وبموجب هذا النوع من الرقابة يمارس القضاء مهمة الفصل فيما إذا كان القانون دستوريا من عدمه[٩٢]. ويتم ذلك في الغالب بإتباع طريقين هما:

١. رقابة الامتناع أو الدفع الفرعي:

بمقتضى هذا النوع من الرقابة، لا يتخذ الفرد الذي يطعن بعدم دستورية القانون طريق الهجوم على القانون بل يتخذ طريق الدفاع، فحين يُراد تطبيق القانون في إحدى القضايا على الأفراد، فإن للفرد أن يوجه أنظار المحكمة إلى أن هذا القانون غير دستوري[٩٣].

وتعرّف رقابة الامتناع بأنها: "طريقة دفاعية يلجأ إليها صاحب الشأن المتضرر من تطبيق قانون معين أثناء نظر دعوى أمام القضاء، طالباً استبعاد تطبيق هذا القانون لمخالفته الدستور"[٩٤]. ولا يحتاج هذا الطريق وفق ما يذهب إليه الفقه القانوني إلى نص دستوري يعززه، بل يكفي عدم الحظر الدستوري لتجري عليه المحاكم[٩٥]. ولا يترتب عليها إلغاء القانون بل تمتنع المحكمة عن تطبيقه إذا ما تبين انه مخالف للدستور، وقرار المحكمة يتمتع بحجية نسبية ولا يلزم المحكمة التي أصدرته، ولا يُلزم المحاكم الأخرى، لكنه يُلزم أطراف النزاع[٩٦].

(٩١) د. كريم يوسف كشكاش: مرجع سابق، ص٤٢٧.

(٩٢) د. محمد ماهر ابو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٦، ص٥٤٨.

(٩٣) د. عبد الحميد متولى: القانون الدستوري والنظم السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ط٦، منشاة المعارف، بالإسكندرية، عام ١٩٨٩، ص١٩٦.

(٩٤) د. محمد حسنين عبد العال: القانون الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٥، ص١٣٠.

(٩٥) د. حسن على: مرجع سابق، ص١٠٢.

(٩٦) د. ميلود المهذبي، د. إبراهيم أبو خزام: الوجيز في القانون الدستوري، دراسة تحليلية في النظرية العامة لفلسفة القانون الدستوري، الكتاب الأول، الدار الجماهيرية للطباعة والنشر, عام ٢٠٠٨، ص٣٨٢.

وهذا يعني أنه عندما تحكم إحدى المحاكم في دعوى أمامها بعدم دستورية قانون ما، فإنها لا تلغي القانون وإنما تمتنع عن تطبيقه، ويظل القانون سليما على الرغم من ذلك، ويجوز لمحكمة أخرى أن تطبقه، كما يصح أن تطبقه ذات المحكمة التي امتنعت عن تطبيقه في قضية أخرى، إذ أن حجية الحكم بعدم الدستورية نسبية، يقتصر أثرها على طرفي النزاع، ما لم يكن الحكم الصادر بعدم الدستورية صادراً عن المحكمة الاتحادية العليا، ويعد هذا الأسلوب دفاعيا " Defensive " وليس هجوميا أو مباشراً[٩٧] بعدم تطبيقه لعدم دستوريته لكنه ينبغي أن ينتظر تطبيق هذا القانون عليه، وهذه الرقابة لا تتقرر لمحكمة معينة في النظام القضائي، بل إنها تثبت لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها واختلاف درجاتها، ويستطيع الفرد أن يلجأ إلى هذا النوع من الرقابة لإثبات ضرر يسبب انتهاك حق قانوني من الحقوق التي أنشأها له الدستور أو القانون[٩٨]. ويعد هذا الطريق، الأسلوب الأكثر نجاحاً في فرض الرقابة على دستورية القوانين في الدول التي تخلو دساتيرها من النص صراحة على حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، إذا ما دفع أمامه – أثناء نظر دعوى مرفوعة – بعدم دستورية قانون ما واجب التطبيق[٩٩].

٢. رقابة الدفع الأصلي أو رقابة الإلغاء:

تستهدف هذه الرقابة ابتداءاً، النيل من القانون برمته، حتى قبل أن يحين تطبيقه، متى انطوى على مخالفة لأحكام الدستور. ومقتضى رقابة الإلغاء أنها تجيز للقضاء إبطال القانون غير الدستوري في مواجهة الكافة . أي اعتبار القانون كأن لم يكن من تاريخ صدوره، أو على الأقل إنهاء حياته بالنسبة للمستقبل بحيث لا يمكن الاستناد

(٩٧) د. عصام سعيد العبيدي: الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، عام ٢٠٠٧، ص٩٦.

(٩٨) د. محمد عبد الحميد أبو زيد: مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، عام ٢٠٠٢، ص٣٠٩.

(٩٩) د. إبراهيم عبد العزيز شيحا: النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف بالإسكندرية، عام ٢٠٠٠، ص٧٥٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

إليه(١٠٠). وفي هذا النوع من الرقابة أن من لحقه ضرر نتيجة إصدار قانون معين، فله أن يطعن مباشرة دون انتظار تطبيقه عليه، لذا تُوصف هذه الدعوى بالدعوى المباشرة، كما تُعرف بالدعوى الموضوعية. وبوجه عام تتم هذه الرقابة لحماية حقوق الإنسان الشخصية، بواسطة دعوى يباشرها أحد الأشخاص بسبب المساس بحقوقه الدستورية من خلال تشريع أو لائحة، أو بسبب حكم قضائي أو قرار إداري(١٠١). وتهدف هذه الرقابة إلى تحقيق ثلاثة أهداف:

أ- حماية الحقوق والحريات.

ب- الرقابة على دستورية القوانين.

ج- تعميق قيم الديمقراطية في ضمير الشعب، من خلال وضع الرقابة الدستورية في متناول أفراد الشعب.

وتتم الدعوى الدستورية من الأفراد مباشرةً إلى المحكمة الدستورية، إلاّ أنّ تناول المسألة الدستورية قد يكون بالطعن على التشريع نفسه، إذا رأى الفرد أنّ تطبيقه أدى إلى انتهاك حقوقه وحرياته الدستورية من خلال أحكام قضائية أو قرارات إدارية، أو راجعة إلى عيبٍ في تطبيق القانون رغم مطابقته للدستور، إلاّ أنه يؤدي إلى المساس بحق أو حرية يحميها الدستور، أو راجعة لعيب دستوري في القانون(١٠٢).

ويتميز هذا النوع من الرقابة عن غيره من أشكال الرقابة في أمرين: أولهما؛ أن المسألة الدستورية تنحصر في انتهاك الحقوق والحريات الأساسية، أي الحقوق والحريات التي يحميها الدستور. وثانيهما؛ أن الطعن يتم بواسطة أحد الأفراد . كما أن شكل الرقابة المباشرة لحماية الحقوق والحريات، لم يخضع لتنظيم واحد في الدول التي أخذت به، ففي ألمانيا واسبانيا يقتصر الطعن بصفة أساسية على الأحكام القضائية التي تتضمن مساساً

(١٠٠) د. عبد الحميد متولى: القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص٦٣.

(١٠١) د. عبد الحميد متولى: القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص١٩٠.

(١٠٢) د. فالح العنزي: الرقابة على دستورية القوانين وحماية الشرعية الدستورية في الأقطار العربية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد آب وأيلول، سنة ٢٠١١، ص١٧٢. د. يحي الجمل، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القانون والاقتصاد، ع١، سنة ٢٠٠٤، ص٢٣٣.

بالحقوق والحريات الأساسية، وفي النمسا يقتصر الطعن بصفة أصلية على أعمال الإدارة، وفي كل من المجر وسلوفاكيا والتشيك تُوَجَّه الدعوى إلى كل من الأعمال الإدارية والأحكام القضائية النهائية لمساسها بأحد الحقوق أو الحريات بناءاً على مخالفة دستورية(١٠٣). ولا يمكن ممارسة هذه الرقابة إلاّ بموجب نصوص دستورية صريحة وقطعية، إذ أنها تبقى قائمة ببقاء سندها الدستوري وتسقط بسقوطه.

ويجيز هذا النوع من الرقابة لبعض المحاكم إلغاء القانون غير الدستوري وإنهاء العمل به وبسبب خطورة الأثر المترتب على هذا الحكم المتمثل بإلغاء تشريعات البرلمان، حرصت الدول على أن تمارسه محاكم دستورية عليا متخصصة، أو أعلى درجات القضاء في الدولة.

كما أن كثيراً منها لم تجز للأفراد أن يطعنوا مباشرة في دستورية القوانين بينما أجاز بعضها ذلك بطريق غير مباشر، وذلك بأن يتقدموا بالطعن بعدم دستورية قانون ما أمام بعض المحاكم فان اقتنعت هذه المحكمة بجدية الطعن تقدمت به إلى المحكمة الدستورية(١٠٤).

ويمكن القول بأن رقابة القضاء الدستوري لا تنصب كقاعدة عامة على عناصر الملاءمة في التشريع، على عكس الرقابة بوساطة هيئة سياسية . ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب من طرق الرقابة، دولة الكويت في ظل القانون الأساسي عام١٩٦٢ ، حيث أناط فحص دستورية القوانين بمحكمة عليا، وجعل حق الطعن في دستورية القانون من اختصاص السلطة التنفيذية و الأفراد(١٠٥). في ظل قانون انشاء المحكمة الدستورية الكويتية.

وهذا الأمر من شأنه أن يمنع المواطنين ضمانة أساسية لكفالة احترام الدستور وما يتضمنه من حقوق وحريات. كما اخذ الدستور الايطالي لعام ١٩٤٧ بتشكيل محكمة

(١٠٣) د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مرجع سابق، ص١٩٠.
(١٠٤) د. عثمان خليل عثمان: الاتجاهات الدستورية الحديثة، مرجع سابق، ص٩٣-٩٤ .
(١٠٥) د. محمد ماهر أبو العينين: الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٧، ص٥٤٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

دستورية من خمسة عشر قاضياً تمتلك سلطة إلغاء القانون غير الدستوري اعتباراً من تاريخ صدور الحكم . وكذلك أخذ به الدستور الكويتي. فجعل الرقابة على دستورية القوانين من اختصاص المحكمة الدستورية [١٠٦].

ومن حيث مزايا هذا النظام، فإنه يكفل حماية حقوق الأفراد الشخصية، وكذلك حماية حرياتهم العامة، بطريقة فعّالة . وبالرغم من ذلك، فإنَّ هذه الرقابة لم تسلم من النقد من جانب بعض الفقه باعتبار أنها تمثل خروجاً على حدود مهمة القضاء، وتؤدي إلى إقحامه في المجال التشريعي، وإهداره لعمل السلطة التشريعية، مما يعتبر مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، كما إن إعطاء المحكمة سلطة إلغاء القانون يعطيها مركزاً قوياً ونفوذا كبيراً تجاه سلطات الدولة الأخرى ولاسيما السلطة التشريعية[١٠٧]. وفي الوقت الذي تنص فيه بعض الدساتير على منح الافراد الحق في رفع دعوى الالغاء تصد وقوانين تسلب الافراد هذا الحق فلا تبيح لهم رفع هذه الدعوى امام محكمة الدستورية. وقد وصفت هذه القوانين بصواب بأنها غير دستورية . ألا أن الدستور الكويتي والقوانين الكويتية لم ترسخ حق لجوء المواطنين الى المحكمة الدستورية للطعن بالقوانين المخالفة للدستور مباشرة[١٠٨]. ومن الدساتير التي منحت الافراد الحق في حماية حقوقهم الدستورية بصورة مباشرة وعن طريق هذه الدعوى الدستور السوداني . فقد نصت المادة (١/٢١) من الدستور السوداني لعام (١٩٨٥) على أن "يكون لاى شخص الحق في أن يطالب من المحكمة العليا حماية أي من الحقوق المقررة بموجب هذا الدستور او تطبيقها. وللمحكمة العليا ان تصدر من الاحكام ما تراه مناسبا لكفالة تلك الحقوق.

---

(١٠٦) د. فالح العنزي: مرجع سابق، ص ١٢٧.

(١٠٧) للاطلاع على الانتقادات الموجهة لرقابة الإلغاء يُنظر: د. كريم يوسف كشكاش، مرجع سابق، ص٤٣٤ وما بعدها.

(١٠٨) نصت المادة (١٧٣) من الدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ على أن: "يعين القانون الجهة التي تخص بالرقابة على دستورية القوانين, ويكفل هذا القانون حق كل من الحكومة, وذوى الشأن في الطعن لدى تلك الجهة ...., الا أن قانون انشاء المحكمة الدستورية المرقم (١٤) لسنة ١٩٧٣ قد حرم الافراد من الطعن بالقوانين المخالفة للدستور عن طريق دعوى الالغاء, وحصره بطريق آخر هو (الدفع الفرعي) . أنظر د. عثمان عبد الملك: مرجع سابق, ص١٠٣.

وكذلك منح الدستور الاسباني لعام (١٩٣١) الافراد وبشكل واسع حق الطعن بالقوانين المخالفة للدستور، واعطى هذا الحق لكل مواطن حتى ولو لم يمسه ضرر من القانون محل الطعن(١٠٩).

أن النتيجة المترتبة ازاء ممارسة دعوى الالغاء , وتتطلب منح الأفراد دورا مباشرا في ممارسة تلك الوسيلة لحماية حقوقهم الدستورية , ذلك ان حرمانهم من ممارسة ذلك الحق يتعارض مع النصوص الدستورية التي تجعل حق التقاضي مكفولا للجميع . وعليه , يجب أن تتضمن الدساتير نصوصا تمنح الافراد الحق في رفع الدعوى ضد القوانين المخالفة للدستور وذلك للاسباب الاتية:

أ- ان الأهداف من النصوص الدستورية الخاصة بالحقوق والحريات هو ضمان تلك الحقوق من الانتهاك , والافراد ادرى من غيرهم بحالات تعرض حقوقهم للانتهاك. وهذا من شأنها يؤكد الدور الإيجابي للافراد في ممارسة شؤونهم , مما يبعث في نفوسهم الرضا والاحساس المطمئن بالعدالة.

ب- أن حصر الحق في رفع تلك الدعوى بالهيئات العامة قد يجعل رقابة الالغاء غير فعالة لان بعض هذه الهيئات قد تجد ان من مصلحتها عدم اثارة الطعن بالقوانين المخالفة للدستور.

ج- ان منح الافراد ذلك الحق ينسجم مع ما نصت عليه الاتفاقات الدولية في تأكيد أهمية دور الافراد في حماية حقوقهم . فقد نصت المادة (الثامنة) من الاعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام (١٩٤٨) على أن "لكل شخص في أن يلجأ الى المحاكم الوطنية لانصافه من اعمال فيها اعتداء على الحقوق الاساسية التي يمنحها له القانون".

وكذلك نصت المادة (العاشرة) من ذات الاعلان على ان " لكل انسان الحق, على قدم المساواة التامة مع الآخرين , في أن تنتظر قضية امام محكمة مستقلة نزيهة عاد له علنية لا علينا للفصل في حقوقه والتزاماته واية تهمة جنائية توجه اليه".

(١٠٩) نقلاً عن د. عادل الطبطبائي: مرجع سابق, ص٩٨.

(ISSN: 2356 - 9492)

وتؤدي الرقابة على دستورية القوانين دوراً مزدوجاً في دولة القانون، فهي ضمانة فاعلة لسيادة القانون، من جهة، ومنع انتهاكه، من جهة أخرى. فالقضاء، بوصفه الجهة المحايدة من بين السلطات الثلاث لعدم تأثره بأي اعتبار سياسي وعدم استجابته لأي تأثير شخصي ينبغي أن يبسط رقابته على عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية، فإذا خالفت أحكامه جاز له أن يُلغيها أو يمتنع عن تطبيقها، وبذلك يكون الحامي الأمين للدستور شكلاً وموضوعاً، لذلك نجد الكثير من الدساتير تنص على تنظيم هذا الموضوع . وعلى هذا الأساس يجد الباحث ان الدستور الكويتي نص على إنشاء محاكم لمراقبة دستورية القوانين وتفسير نصوص الدستور.

وأناط الدستور الكويتي الصادر عام ١٩٦٢، مهمة الرقابة على دستورية القوانين بالمحكمة الدستورية. وهذه المحكمة، إذا ما وجدت أن قانون ما غير دستوري، فلها إصدار حكمها بإلغائه، على أن تتكفل الحكومة بإزالة الأضرار المتولدة عن إلغاءه، ويُسمح للأفراد في ظل القانون الأساسي بالطعن في القوانين غير الدستورية، اذ لم يحصر هذا الحق بالسلطة التنفيذية(١١٠).

وقد أخذ القضاء الكويتي بهذه الرقابة، إذ قررت المحكمة الدستورية العليا عند اجتماعها بموجب المرسوم الأميري رقم (٤٦٧) عام ١٩٨٩ للنظر في المادتين (٤، ٥) من قانون منع الدعايات المضرة رقم (٢٠) لسنة ١٩٨٨. حيث قضت بالأكثرية، بأنَّ هاتين المادتين مخالفتان للقانون الأساسي لعام ١٩٦٢، فالمادة ٤ تمنح مجلس الوزراء صلاحية منع الشخص من الإقامة في الكويت ووضعه تحت الرقابة، أما المادة ٥ فقد نصت على أن يُفصَل الموظف من وظيفته عند تطبيق أحكام المادة ٤ بحقه، وقد رأت أن المادة ٤ تخالف القانون الأساسي، لأنها أناطت صلاحية قضائية لسلطة تنفيذية، فمنع الإقامة ومراقبة الشرطة من التدابير الاحترازية التي نصت عليها المادة ٢٨ من قانون العقوبات الكويتي لسنة ١٩٦٤ التي لا تُفرَض إلاَّ من قِبَل المحكمة،

(١١٠) د. فالح العنزي: مرجع سابق، ص ٢٣٦.

وبما إن المادة ٥ تستند في حكمها إلى المادة ٤ فهي مخالِفة للقانون الأساسي أيضا [١١١].

وعلى أثر ذلك صدر القانون رقم (١٤) لعام١٩٧٣ الخاص بتكوين المحكمة الدستورية ، وجاء في الأسباب الموجبة للقانون، إن إنشاء هذه المحكمة لأجل أن تتولى تفسير أحكام الدستور تفسيراً ملزماً لرفع ما يعتري نصوصه من غموض، وكذلك تختص بتدقيق صحة استناد النظام إلى القانون، وعدم تجاوزه أو مخالفته لأحكامه، وكذلك المراسيم وعدم مخالفتها لسندها القانوني، ولكن لم تمارس المحكمة الدستورية العليا أي شكل من أشكال الرقابة على دستورية القوانين طوال مدة نفاذ دستور ١٩٦٨.

وتنظر المحكمة الدستورية في دولة الكويت في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن سلطات الدولة، والى جانب الرقابة على دستورية القوانين، تمارس المحكمة اختصاصات أُخرى، ويكفل الدستور حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى هذه المحكمة، إذ نص على؛ " ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة[١١٢]. وقامت المحكمة بإلغاء ١٥ مادة من مواد القانون ٦٥ لعام ١٩٧٩ والخاص بتنظيم الاجتماعات العامة والتجمعات, وهذا بتاريخ مايو ٢٠١٨. وقامت المحكمة بتاريخ ٩ تشرين أول بتفسير المادتين ١٠٠و ١٠١ من دستور الكويت بشأن استجواب مجلس الأمة وحكمت المحكمة بتاريخ ٢٠ حزيران ٢٠١٠ ببطلان حل مجلس الأمة الكويتي المشكل في ٢٠٠٩[١١٣].

انتهى بحمد الله وعونه

خـــاتمـــة

(١١١) انظر القضية رقم ٥٦/٢٤١ منشورة في قضاء المحكمة الدستورية ، ص ٢٦٨.
(١١٢) انظر المواد (٣)، (٥) من قانون انشاء المحكمة الدستورية الكويتية.
(١١٣) المصدر: جريدة القبس الكويتية ووكالة الانباء الكويتية.

(ISSN: 2356 - 9492)

إن حق الإنسان في حريته وكرامته الإنسانية حقاً أصيلاً وراسخاً من حقوق الإنسان لقد نصت الدساتير المختلفة على الحقوق والحريات العامة، وحرصت على حماية حقوق الإنسان، ويُعد من الحقوق الرئيسية، بحيث يتيح للفرد أن يعيش حياة كريمة مستقرة.

ولما كان الإنسان أساس اهتمام سائر النظم السياسية والقانونية والاجتماعية، ومنه إنبعثت تلك الأنظمة لما وهبه الله من عقل وقدرة على العمل، ومن أجله وجدت لحمايته وضمان تطوره، واستمرار الجنس البشري، وهذا الإنسان ذو العقل المبدع يعيش في مجتمع تحكمه قوانين سماوية وقوانين وضعية في إطار من النظم الاجتماعية والسياسية تجسدها الدولة بسلطاتها ونظمها، وترتب على ذلك أن مشكلة احترامه لحقوق الآخرين لم تعد المشكلة الأساسية لأن الدولة بما تملك من سلطات قادرة على أن تجبره على ذلك؛ لذلك فإن أهم مشاكله الاجتماعية والقانونية في الوقت الحاضر هي تلك التي تبحث في ضمان حقوق الفرد الذي أصبح ضعيفا في مواجهة الدولة القوية بسلطاتها، من هنا ظهرت دراسات حقوق وحريات الفرد، والتي تعد من أهم الدراسات؛ نظرا لتعلقها بكيان الفرد وحياته، وقد اشتملت عليها مختلف الدساتير وأكدتها.

ونظرا لكون الدستور الكويتي يُعد من أول الدساتير الخليجية لدول مجلس التعاون من حيث صدوره فقد أكد هذه الحقوق والحريات فديباجة الدستور تنص على إرساء دعائم ما جبلت عليه النفس العربية من إعتزاز بكرامة الفرد، وهذا ما يشير إلى حق الحياة الكريمة وإحترام شخصية الإنسان، وقد أسبغ عليها المشرع الكويتي الحماية اللازمة، بالنص في مواده على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ولا يجوز تنقيح أو تعديل تلك النصوص، إلا إذا كان ذلك التنقيح يعطي مزيدا من الضمانات والحريات والحقوق، ذلك أن دولة الكويت تواكب دائما كل ما هو في صالح أفرادها من خير ورفاه.

ونص الدستور الكويتى على الدور الكبير والهام الذي تؤديه النصوص الدستورية المتعلقة بتعديل الحقوق والحريات العامة، وذلك كله من أجل النهوض أكثر بتلك الحقوق والحريات، ومن ثمة الاعتراف بها وإقرارها من الناحية الدستورية.

وفي نهاية هذا البحث الذي حاولنا أن نجيب فيها على عدد من الإشكاليات المتعلقة بالضمانات الدستورية لحقوق الإنسان في الدستور الكويتي، سواء تعلق الأمر

بالضمانات السياسية التى انطوى تحتها كل من مبدأى الرقابة الدستورية، وفصل السلطات ضمانة لحقوق الإنسان، أو تعلق الأمر بالضمانات القانونية، كضمانات لحقوق الإنسان. نصل إلى تدوين بعض الاستنتاجات والتوصيات كما يلبا:

أولاً: النتائج:

١- رسخ الدستور الكويتي حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من خلال مجموعة من الكفالات حيث رسخ مبدأ الفصل بين السلطات، إذ جاء في نص المادة (٥٠) من الدستور الكويتي أنه: " يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه من الدستور".

٢- رسخ الدستور الكويتي مبدأ الفصل بين السلطات وفقاً لمبدأ التعاون والاختصاص الوظيفي، حيث أن لكل سلطة وظائف معينة ووفقاً لمبدأ التعاون لأنها جميعاً تسعى إلى تحقيق مصلحة واحدة، وذلك عن طريق جعل السلطة التشريعية منوطة بإصدار القوانين، والسلطة التنفيذية منوطة بتنفيذ القوانين والسلطة القضائية منوطة بالرقابة القضائية على أعمال السلطتين التشريعية بمدى إصدار القوانين عن طريق إتباع الإجراءات المحددة في الدستور واحترام مبدأ سمو الدستور، والرقابة على السلطة التنفيذية عن طريق تنفيذها بالوسائل المشروعة التي وردت في الدستور. وبالتالي تشكل هذه التحديدات أساساً للتمتع بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتعتبر في بعد آخر حماية وضماناً فعالاً لها.

٣- جاءت المادة (١٦٢) من الدستور الكويتي لترسخ العلاقة الحتمية بين حقوق الإنسان وحرياته واستقلال القضاء، حيث نصت على أن: " شرف القضاء، ونزاهة القضاء وعدلهم، أساس الملك وضمان للحقوق والحريات". وجاءت المادة (١٣) من الدستور لترسخ الحماية الأساسية للحقوق والحريات من خلال تحقيق العدالة والمساواة في ضمانات المحاكمة العادلة إذ تنص على أنه: " لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء وبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل".

(ISSN: 2356 - 9492)

٤- منح الدستور الكويتي الحقوق والحريات العامة وبعض القواعد والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام الحكم والتي تمثل مصلحة عليا وقيمة مطلقة نوعاً من الحصانة وذلك بعدم جواز تعديلها بالتفتيح وخصص لهذه القواعد ذاتية خاصة من خلال الحظر الموضوعي والقاضي بعدم جواز التعديل إلا بالزيادة لا التقييد والانتقاص.

٥- إن الدستور الكويتي قد اعتمد حصانة مطلقةً لحماية الحقوق والحريات العامة حيث أنها لا تخضع للتعديل إلا من حيث التأكيد على هذه الحماية وعدم المساس بها وهذا ما يسمى بالحظر الموضوعي(القواعد الدستورية التي لا يجوز تعديلها مطلقاً)، حيث جاء في نص المادة ١٧٥ من الدستور الكويتي أن : "الأحكام الخاصة بالنظام الأميري للكويت وبمبادئ الحرية والمساواة المنصوص عليها في هذا الدستور لا يجوز تنقيحها ما لم يكن التنقيح خاصاً بلقب الإمارة أو بالمزيد من ضمانات الحرية والمساواة".

٦- الدستور الكويتي قد رسخ الحماية الدستورية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية على أساس الشرعية الدستورية ومبدأ الفصل بين السلطات ومبدأ سيادة القانون ومبدأ استقلال القضاء. وحقوق الإنسان وحرياته الأساسية المضمنة بالحماية الدستورية ونظام ضماناتها هي تلك الحقوق المرسخة في الدستور هي تلك الحقوق المستندة إلى احكام دستورية والتي تضع التزاماً على سلطات الدولة بعدم الاعتداء عليها أو تقييدها وأن تتدخل لإمكانية ممارستها بالتنظيم والحماية. والحقوق والحريات الأساسية بهذا المعنى أساس الدولة القانونية ويتجلى ذلك في العنصر الموضوعي لدولة القانون.

ثانياً: التوصيات:

١- أن كل تقييد لحقوق الافراد يجب ان يستند الى قانون . والقانون يجب أن يستند الى الدستور . وهذا ما ينطبق على الانظمة والتعليمات والاوامر التي يجب ان تستند الى قانون.

٢- إن سيادة القانون لا تعني وجود القانون فقط, اي مجرد وجوده كقانون بغض النظر عن محياه فالانظمة الدكتاتورية قوانينها أيضا. اذن مع التحدث عن (سيادة القانون) بلا مضمون قانون يضمن حقوق الإنسان .

٣- يجب أن توجد ضمانات تكفل الالتزام بهذا المبدأ , واهم هذه الضمانات استقلال الفضاء وحصانته فهما ضمانتان اساسيتان لسيادة القانون ولاحترام الحقوق والحريات.

٤- أن تطبيق المساواة بكافة صورها يتطلب درجة من الوعي والنضج الفكري فالمهم عند النص على (مبدأ المساواة) , وهو مضمون هذه المساواة وكيفية تحقيقها عمليا.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

د. إبراهيم عبد العزيز شيحا:
- النظام الدستوري اللبناني، دار الحكمة، ٢٠١٠.
- النظم السياسية والقانون الدستورى، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، عام ٢٠٠١.

د. إبراهيم على إسماعيل:
- القانون الدستوري، دراسة مقارنة للدستور الكويتي ودسايتر الدول العربية الأخرى، منشورات جامعة الكويت، ٢٠٠٩.

د. أبواليزيد على المتيت:
- حقوق الإنسان الأساسية ومبدأ سيادة القانون، مجلة المحاماة، العدد الثامن، السنة ٤٨، أكتوبر ١٩٦٨.

د. أحمد فتحي سرور:
- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٥.
- الضمانات الدستورية للحرية الشخصية في الخصومة الجنائية، مجلة مصر المعاصرة، ع ٢٤٨، س ٣، ابريل (نيسان) ١٩٧٢.

د. أدمون رباط:
- الوسيط في القانون الدستوري، ط١، دار العلم للملايين، ٢٠٠٨.

أوليفيه دوهاميل، ايف ميني:
- المعجم الدستوري، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، عام ١٩٩٦.

(ISSN: 2356 - 9492)

د. ثروت بدوي:
- تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٦٨ . ١٩٦٩.
- أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، ١٩٦٧م.

د. حسن أبو السعود:
- القانون الدستوري، مطبعة الجزيرة، بغداد ، ٢٠١٨.

د. حسن صادق المرصفاوي:
- حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية المصري"، المؤتمر الثاني للجمعية المصرية للقانون الجنائي المنعقد بالإسكندرية في الفترة من ٩–١٢ أبريل سنة ١٩٨٨.

د. حسن صلاح اللبيدي:
- الصياغة الأصولية لحقوق الإنسان وإجراءات حمايتها في الإسلام، مجلة القضاة، المجلد الأول، يناير – يونيه ١٩٨٦م.

د. حسن على:
- حقوق الإنسان، وكالة المطبوعات، الكويت ١٩٨٢.

د. حسين بوعركى:
- استقلال القضاء الكويتي, بحث مقدم الدائرة الشؤؤن القانونية, الكويت, عام ٢٠١١.

د. رمزي طه الشاعر:
- رقابة دستورية القوانين . دراسة مقارنة مع دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، ٢٠٠٤.

د. سامى جمال الدين:
- الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

د. سحر محمد نجيب:
- التنظيم الدستورى لضمانات حقوق الإنسان وحرياته، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، عام ٢٠١١.

د. سعاد الشرقاوي، د. عبد اللطيف ناصف:
- أسس القانون الدستوري وشرح النظام السياسي، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٨٤.

د. سليمان الطماوي:
- النظم السياسية والقانون الدستوري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٨٨.

د. صبحي المحمصاني:
- أركان حقوق الإنسان، بحث مقارن في الشريعة الإسلامية والقوانين الحديثة، ط١، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٧٩.

د. عادل الطبطبائي:
- القانون الدستوري في دولة الكويت، دار البكر للنشر، الطبعة الثالثة ، ٢٠١٩.

د. عبد الحكيم العيلي:
- حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، دار المجد، الكويت، ٢٠١١،

د. عبد الحميد متولى:
- القانون الدستوري والنظم السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، ط٦، منشاة المعارف، بالإسكندرية، عام ١٩٨٩.
- الحريات العامة نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها, دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، عام ١٩٩١.
- القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٦.

د. عبد العزيز الرشيدى:
- تاريخ الكويت الحديث, الطبعة الثانية, منشورات دار الحياة, الكويت, ٢٠١٠.

د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد:
- حقوق الإنسان وحرياته وفق أحدث الدساتير العالمية والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٨٧.
- الدور التشريعي لرئيس الدولة في ظل النظام المختلط، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، عام ٢٠٠٤.

د. عبد الغني بسيوني عبدالله:
- الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستورى، مطابع السعداني، القاهرة، ٢٠٠٤.

(ISSN: 2356 - 9492)

د. عبد الفتاح حسن:
- مبادئ النظام الدستوري في الكويت، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

د. عبد اللطيف بن سعيد الغامدي:
- حقوق الإنسان في الإسلام، جامعة الكويت، ٢٠١٩.

د. عبدالله الحاكم:
- من هنا بدأت الكويت، المطبعة العمومية، الكويت، ٢٠٠٩.

د. عثمان خليل عثمان:
- دستورية دولة الكويت، مجلة العربى، العدد الخمسون، يناير ١٩٦٣، الكويت.
- الاتجاهات الدستورية الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٥٨.

د. عثمان عبد الملك الصالح:
- السلطة اللائحية للإدارة في الكويت والفقه المقارن وأحكام القضاء, الطبعة الخامسة, دار القبس للطباعة، عام ٢٠١٩.
- النظام الدستورى والمؤسسات السياسية في الكويت، الطبعة الثانية، الكويت، مؤسسة دار الكتب.

د. عصام سعيد العبيدي:
- الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، عام ٢٠٠٧.

د. على السيد الباز:
- السلطات العامة في النظام الدستورى الكويتى، لجنة التأليف التعريب والنشر، الكويت، ٢٠٠٦.

د. فالح رشيد العنزي:
- الرقابة على دستورية القوانين وحماية الشرعية الدستورية في الأقطار العربية، مجلة القانون والاقتصاد، عدد آب وأيلول، سنة ٢٠١١

د. فتحى عبد النبى الوحيدى:
- ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٢.

د. د. فؤاد العطار: – النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٤.

د. محسن العبودي: – مبدأ المشروعية وحقوق الإنسان، دراسة تحليلية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

د. محسن خليل: – القانون الدستورى والنظم السياسية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ١٩٨٧.

د. محمد المجذوب: – القانون الدستورى والنظام السياسى، الدار الجامعية للنشر، بيروت، لبنان، ٢٠٠٠.

د. محمد حسنين عبد العال: – القانون الدستوري، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٥، ص١٣٠.

د. محمد سليم الطراونة: – حقوق الإنسان وضماناتها، مركز جعفر للطباعة والنشر، عمان ١٩٩٤.

د. محمد عبد الحميد أبو زيد: – مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه. دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، عام ٢٠٠٢.

د. محمد عبد الحميد أبو زيد: – مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، دراسة مقارنة، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، عام٢٠٠٢.

د. محمد عبد المحسن القاطع: – الوسيط في النظام الدستورى الكويتى ومؤسساته السياسية، الطبعة السادسة، عام ٢٠١٤.

د. محمد كامل ليلة: – القانون الدستورى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧١.

د. محمد ماهر أبو العينين: – الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، دراسة تطبيقية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٨٦.

د. محمد الدسوقي الشهاوي: – الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، رسالة

(ISSN: 2356 - 9492)

دكتوراه، جامعة القاهرة، بدون تاريخ.

د. مدثر عبد الرحيم الطيب:
- حقوق الإنسان بين المبدأ والتطبيق، دار الفكر، الخرطوم ١٩٦٨.

د. مرغني شمس:
- القانون الدستوري، دراسة مقارنة بين المبادئ والأنظمة السياسية المعاصرة وبعض المبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، عالم الكتب، ١٩٩٨.

د. ميلود المهذبي، د. إبراهيم أبو خزام:
- الوجيز في القانون الدستوري، دراسة تحليلية في النظرية العامة لفلسفة القانون الدستوري، الكتاب الأول، الدار الجماهيرية للطباعة والنشر, عام ٢٠٠٨.

د. نعمان الخطيب:
- الوسيط في النظم الأساسية والقانون الدستوري، الطبعة السابقة، دار الثقافة للنشر، القاهرة، مصر، عام٢٠١٨.

د. نعيم عطية:
- الحريات العامة، محاضرات بكلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٢م.

د. هاني سليمان الطعيمات:
- حقوق الأنسان وحرياته السياسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، ٢٠٠٢.

د. وهيب عياد سلامة:
- النظم السياسية، مكتبة الطليعة، أسيوط، ١٩٨٤.

د. يحيي الجمل:
- النظام الدستوري في الكويت، النظام الدستوري في الكويت، جامعة الكويت، كلية القانون والشريعة، الكويت، ١٩٧٢.
- الرقابة على دستورية القوانين، مجلة القانون والاقتصاد، ع١، سنة ٢٠٠٤.
- النظام الدستوري في جمهورية مصر العربية مع

مقدمة في دراسة المبادئ الدستورية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، عام ١٩٧٤.

د. يوسف كريم كشكاش: – الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، عام ١٩٧٨.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

Carre de Malbreg: - Contribution aila theorio general del, Etat Paris- sireged, 1970.

Jean Clauds colliard: - Les regimes parlemementaires costemporains, 1978, Paris.

Jean Paul Jacqué - Droit constitutionnel et institutions, 5e edition 2003, Doloz, p. 49.

Jerry Berman & Deirdre Mulligan: - Privacy in the Digital Age, Nova Law Review. Volume23. No2, Winter 1999, The Internet and Law. P4.

Sébastien van drooghen broeck: - La Convention européeme des droits de l'homm – Trois années de jurisprudence (2002-2004), Articles 1 à 6, vol. 1, Les dossiers du «Journal des tribunaux», n° 57 , Bruxelles, Larcier, 2006.